

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

**ARAMA VE ELKOYMA**

Yüksek Lisans Tezi

Ebubekir AYDOĞMUŞ

Ankara - 2015

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

**ARAMA VE ELKOYMA**

Yüksek Lisans Tezi

Ebubekir AYDOĞMUŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Ankara - 2015

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

ARAMA VE ELKOYMA

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

Prof. Dr. Muharrem ÖZEN

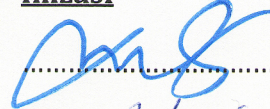
Doç. Dr. Mustafa ÖZEN

Yrd. Doç. Dr. Devrim AYDIN

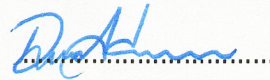
.....

.....

**İmzası**



Muharrem ÖZEN



Mustafa ÖZEN

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi: 19/03/2015

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE**

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

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR .....	vi
GİRİŞ.. .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ARAMA

I. ARAMA KAVRAMI .....	3
II. ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	5
III. ARAMANIN AMAÇLARI .....	11
A. Genel Olarak .....	11
B. Yakalama Amaçlı Arama .....	11
C. Elkoyma Amaçlı Arama.....	13
IV. ARAMANIN ŞARTLARI.....	14
A. Suç Şüphesi.....	14
1. Genel Olarak.....	14
2. Şüphe Kavramı.....	17
3. Şüphe Çeşitleri .....	24
4. Arama İçin Gerekli Olan Şüphe .....	44
B. Yetkili Makamca Verilen Arama Kararı veya Emri.....	49
1. Genel Olarak.....	49
2. Hakim Kararıyla Arama .....	57
3. Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emriyle Arama .....	64
4. Kolluk Amirinin Yazılı Emriyle Arama.....	70

5. Kolluğun Re'sen Arama Yapması .....	73
6. Muvafakatlı Arama .....	78
<b>C. Hakkında Arama Tedbiri Uygulanabilen Kişiler .....</b>	<b>81</b>
1. Şüpheli veya Sanık.....	81
2. Şüpheli ve Sanık Dışındaki Kişiler .....	82
3. Belirli Sıfattaki Kişilerin Aranması.....	84
4. Tüzel Kişiler .....	92
<b>D. Aramanın Yapılacağı Zaman .....</b>	<b>92</b>
<b>E. Aramanın Yapılacağı Yer .....</b>	<b>95</b>
1. Konut, İş yeri ve Eklentilerinin Aranması .....	95
2. Üst Araması .....	102
3. Araç Araması.....	103
4. Askeri Mahallerde Arama .....	105
5. Avukat Bürolarında Arama .....	105
<b>V. ARAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....</b>	<b>107</b>
<b>A. Savcı Tarafından Yapılan Arama .....</b>	<b>107</b>
<b>B. Kolluk Tarafından Yapılan Arama .....</b>	<b>108</b>
<b>C. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler .....</b>	<b>110</b>
<b>D. Aramaya Maruz Kalacak Kişiyle İletişime Geçilmesi .....</b>	<b>116</b>
<b>E. Aramada Zor Kullanma Yetkisi.....</b>	<b>117</b>
<b>F. Aramaya Sonunda Kişiye Verilecek Belge .....</b>	<b>119</b>
<b>VI. DEVLET SIRRI İÇEREN BELGELERİN İNCELENMESİ .....</b>	<b>120</b>
<b>VII. ARAMANIN SONA ERMESİ.....</b>	<b>120</b>

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ELKOYMA

I. GENEL OLARAK ELKOYMA .....	122
II. ELKOYMA KAVRAMI.....	125
III. MUHAFAZA ALTINA ALMA, MÜSADERE VE ELKOYMA .....	126
IV. ELKOYMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	136
V. ELKOYMANIN AMACI.....	144
VI. ELKOYMANIN ŞARTLARI.....	145
A. Genel Olarak.....	145
B. Suç Şüphesi.....	147
1. 6526 s.k. Öncesi Doktrindeki Görüşler .....	153
2. 6526 s. k. Sonrası Doktrindeki Görüşler .....	157
3. Elkoyma İçin Gereken Şüphe .....	164
4. Suç Şüphesi ve Katalog Suçlar .....	166
C. Elkoymaya Konu Olabilecek Bir Eşya Bulunması .....	167
1. Genel Olarak.....	167
2. Delil Niteliğindeki Eşya.....	170
3. Müsadereye Tabi Eşya .....	173
D. Elkoyma Yasağının Bulunmaması .....	176
1. Genel Olarak.....	176
2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler .....	177
3. Tanıklıktan Çekilebilecekler Arasındaki Mektup ve Belgeler .....	182
4. Şüpheli - Sanık ile Müdafî Arasındaki Yazışmalar .....	185

5. Basın Araçlarının Korunması .....	186
<b>E. Elkoymaya Maruz Kalabilecek Kişiler.....</b>	<b>188</b>
<b>F. Yetkili Makamca Verilen Elkoyma Kararı veya Emri.....</b>	<b>189</b>
1. Genel Olarak.....	189
2. Hakim Kararıyla Elkoyma.....	192
3. Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emriyle Elkoyma .....	194
4. Kolluk Amirinin Yazılı Emriyle Elkoyma .....	197
5. Elkoyma Kararının Şekli ve İçeriği.....	199
<b>VII. ELKOYMA ÇEŞİTLERİ .....</b>	<b>204</b>
<b>A. Basit Elkoyma.....</b>	<b>204</b>
<b>B. Taşınmazlara, Haklara ve Alacaklara Elkoyma .....</b>	<b>205</b>
1. Genel Olarak.....	205
2. Taşınmazlara, Haklara ve Alacaklara Elkoyma Tedbirinin Şartları.....	208
3. Elkoyma Kararının Yerine Getirilmesi.....	216
<b>C. Postada Elkoyma.....</b>	<b>217</b>
<b>D. Avukatlara İlişkin Haller.....</b>	<b>222</b>
1. Avukat Bürolarında Elkoyma .....	222
2. Avukat Postalarına Elkoyma.....	224
<b>E. Basılmış Eserlere Elkoyma .....</b>	<b>224</b>
<b>F. Zorlama Amaçlı Elkoyma .....</b>	<b>226</b>
<b>G. Bilgisayar Kütüklerinde Arama ve Elkoyma.....</b>	<b>227</b>
<b>VIII. ELKOYMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ.....</b>	<b>232</b>
<b>A. Elkoyma Kararının İcrası ve Eşyanın Muhafazası .....</b>	<b>232</b>

<b>B. İstenilen Eşyayı Vermeyenlere Uygulanacak Tedbir .....</b>	<b>236</b>
<b>C. Elkonulan Eşyanın Elden Çıkarılması.....</b>	<b>237</b>
<b>IX. ELKOYMANIN SONA ERMESİ.....</b>	<b>239</b>
<b>X. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER .....</b>	<b>244</b>
<b>DEĞERLENDİRME VE SONUÇ .....</b>	<b>246</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>251</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>252</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>253</b>

## KISALTMALAR

<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÖAY</b>	Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği
<b>Ay.</b>	1982 Anayasası
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>BDDK</b>	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
<b>CMK</b>	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>MASAK</b>	Mali Suçları Araştırma Kurulu
<b>md.</b>	Madde
<b>par.</b>	Paragraf
<b>PVSK</b>	Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu
<b>s.</b>	Sayfa
<b>s.k.</b>	Sayı Kanun

<b>SPK</b>	Sermaye Piyasası Kurulu
<b>ss.</b>	Sayfa Sırası
<b>TBMM</b>	Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TCK</b>	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

## GİRİŞ

İnsan sosyal bir varlıktır. Sosyal varlık olmanın sonucu ise insanların birbiri ile çeşitli ilişkiler kurmasıdır. Bu noktada bireylerin güvenlik ihtiyacı karşımıza çıkmaktadır. Bu ihtiyacın karşılanabilmesi amacıyla devletler, hukuk kurallarıyla çeşitli önleyici ve koruyucu tedbirler geliştirmişlerdir. Önleyici ve koruyucu tedbirlere rağmen hukuk ihlal edilmişse, bu ihlalin aydınlatılması, faillerinin tespiti ve bağımsız mahkemelerce yargılama yapılarak tespit edilen faillerin cezalandırılması gerekir. İşlendiği ileri sürülen suçların aydınlatılması ve faillerinin ortaya çıkarılarak suçluların cezalandırılmasını içeren yargılama faaliyetlerinin bütününe ceza muhakemesi denir.

Ceza muhakemesi ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanır. Geçmişte olup biterek, tarihe mal olmuş olayın ya da olaylar bütünüünün, onun belli parçalarını temsil eden vasıtalar, yani deliller aracılığıyla bugün ortaya konulmuş haline maddi gerçek denir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla, sanığın suçlu olup olmadığı tespit edilerek, suçlu olması durumunda cezalandırılması, yapılan araştırma sonucunda suçsuz olduğu anlaşılırsa da beraat ettirilmesi gerekir.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 2013, s. 7; YAYLA, Mehmet, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 71, Sayı: 2013/3, s. 293.

Ceza muhakemesi sırasında maddi gerçeğe en hızlı ve en doğru şekilde ulaşılması esastır. Ceza muhakemesi hukukunda, maddi gerçeğin hızlı ve doğru şekilde ortaya çıkarılması amacıyla başvurulmuş çeşitli tedbirler söz konusudur. Bu tedbirlere genel adıyla koruma tedbirleri denir. Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin amacının gerçekleştirilebilmesi için yararlanılan, tutuklama, adli kontrol, yakalama, gözaltına alma, arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi gibi araçlardır.

Bu çalışmada 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan koruma tedbirlerinden ikisi; "*arama*" ve "*elkoyma*" koruma tedbirleri detaylı olarak iki bölümde ele alınmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde arama koruma tedbiri, ikinci bölümünde ise elkoyma koruma tedbiri incelenmiştir. Her iki bölümde aynı inceleme usulü kullanılarak, çalışma içerisindeki sistematik ve bütünlük korunmuştur. Her bir bölümde ilk olarak, tedbirin kavramsal değerlendirmesi yapılmış, sonrasında sırasıyla; tedbirin hukuki niteliği, tedbirin amacı, tedbirin şartları, tedbirin türleri, tedbirin icrası ve tedbirin sona ermesine ilişkin usul ve esaslar doktrin, yargı kararları ve AİHM içtihatları ışığında detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Çalışmada yeri geldikçe, 6526 sayılı kanun değişiklikleri sonrası arama ve elkoyma koruma tedbirlerinin şartlarında yapılan değişikliklerin değerlendirilmesi yapılmış ve gerek bu değişikliklerin yol açtığı, gerekse değişiklikler öncesi var olan problemler düzenlemeler karşısında çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın konusunu koruma tedbiri olan "*arama*" ve "*elkoyma*" oluşturduğundan, farklı bir belirtme yapılmadığı sürece, çalışmada geçen "*arama*" ve "*elkoyma*" kavramlarından "*koruma tedbiri*" olan arama ve elkoymanın anlaşılması gerekmektedir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA ARAMA

#### I. ARAMA KAVRAMI

Sözlük anlamı itibariyle arama, birini veya bir şeyi bulmaya çalışmak, araştırmak, yoklamaktır.<sup>2</sup> Koruma tedbiri olarak arama ise, suç işlediklerinden şüphe edilen kişilerin yakalanması, suç delillerinin ve müsadereye tabi eşyaların elde edilmesi amacıyla, bireylerin üstlerinde, araçlarında, konutlarında yahut etrafı çevrili diğer mahallerinde yapılan bir araştırmadır.<sup>3</sup> Öğretide "arama" kavramı ile ilgili benzer tanımlar yapıldığı görülmektedir.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> <http://tdk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 18.10.2013.

<sup>3</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 243; ÖZBEK, Veli Özer/BACAKSIZ, Pınar, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", Ceza Hukuku Dergisi, Eylül 2006, Sayı: 1, s. 149.

<sup>4</sup> ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 543; KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2010, s. 885; SOYASLAN, Doğan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 295; YENİSEY, Feridun, **Hazırlık Soruşturması ve Polis - Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. Bası, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 1991, s. 160; CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 1998, s. 267; SAYGILAR, Yasemin F., "**Arama**", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 630.

Arama kavramına ilişkin CMK'da herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bununla birlikte Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 5. maddesinde adli arama *"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 kağıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemi"* olarak tanımlanmıştır.

Arama, saklı olanı bulmaya yönelik bir faaliyettir. Dolayısıyla açıkta bulunan, herhangi bir araştırma yapmaksızın beş duyu organı ile tespit edilebilen eşyalar bakımından arama söz konusu olmaz. Bu itibarla, durdurulan bir aracın koltuğunun üzerinde görülmekte olan bir silaha ulaşmak arama olmayacağı gibi, yakalanan bir kişinin kıyafetlerinin üzerinden iç kısımlarına bakılmaksızın yapılan kontrol de arama değildir.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 396; DÖNER, İsa, **"Ceza Muhakemesi İşlemlerinden Koruma Tedbiri Olarak Arama İşlemi"**, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 431; ÖZBEK/BACAKSIZ, s. 149.

## II. ARAMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Arama, suç şüphesi altındaki kişilerin yakalanabilmesi ve suç delillerinin elde edilmesi amacıyla başvurulmuş bir koruma tedbiridir.<sup>6</sup> Koruma tedbirleri, ceza muhakemesinin gecikmeksizin yapılabilmesini, verilen hükmün icra edilebilmesi ve muhakeme giderlerinin karşılanmasını sağlamak için hükmün açıklanmasından önce temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi gerektiren yasal çarelerdir. Bu itibarla CMK'da düzenlenen arama, elkoyma, yakalama, gözaltına alma, tutuklama, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi koruma tedbirleri maddi gerçeğin hızlı ve en doğru biçimde ortaya çıkarılmasını sağlamaya yönelik önemli araçlardır.<sup>7</sup>

Diğer koruma tedbirlerinde olduğu gibi, arama da ceza muhakemesi sonunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkıda bulunacak bir koruma tedbiridir. Bunun yanında arama; yakalama, tutuklama ve elkoyma gibi koruma tedbirleri için bir vasıta tedbir konumundadır. Gerçekten, arama ile aranan sanığın yakalanması, yakalanan sanığın tutuklanması yahut delillere ulaşılması ve ulaşılan delillere elkonulması mümkün olmaktadır.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> DÖNER, s. 432.

<sup>7</sup> ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 19; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 217; "Koruma Tedbiri" kavramı ile ilgili ayrıca Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s.537; YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 12. Bası, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2007, s.350.

<sup>8</sup> SOYASLAN, s. 294, 295; DÖNER, s. 432.

Saklanan kişinin veya gizli tutulan bir eşyanın ortaya çıkarılması faaliyeti olan arama koruma tedbiri, özel yaşamın gizliliği, konut dokunulmazlığı, vücut dokunulmazlığı, haberleşmenin gizliliği gibi temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden bir niteliğe sahiptir.<sup>9</sup>

1982 Anayasası'nın "*Özel Hayatın Gizliliği*"ni düzenleyen 20. maddesinin 2. fıkrasında, "*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.*" hükmü yer almaktadır.

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

---

<sup>9</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 244; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2011, s.376; POLATER, Yusuf Ziya, **Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 89; DÖNER, s. 432.

*kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”*

Anayasanın 20. ve 21. maddelerindeki düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesindeki “*özel hayatın gizliliği ilkesi*” ile paralellik göstermektedir. Sözleşmenin 8. maddesinin ilk fıkrasında “*Herkes, özel yaşamı ile aile yaşamına, konut ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” hükmü yer almaktadır.<sup>10</sup> Ancak sözleşme özel hayatın gizliliğini mutlak bir hak olarak tanımamış, bazı istisnai hallerde kanunla bu hakkın sınırlanabileceği ifade edilmiştir.<sup>11</sup> Bu sınırlama sebeplerinin sözleşmeye uygun uygulanıp uygulanmadığının denetimi ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından yapılmaktadır. AİHM içtihatlarında 8. madde kapsamında getirilen sınırlamaların sözleşmeye uygunluğu değerlendirilirken belirli sorulara cevap aranmaktadır. Bu sorulara olumlu cevap verilebildiği ölçüde uygulanan tedbir hukuka uygun kabul edilmektedir. Buna göre, özel hayatın gizliliğine

---

<sup>10</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara 1994, s. 292.

<sup>11</sup> Sözleşmenin 8. maddesinin ikinci fıkrasına göre; “*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmuş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*” Bu konuda ayrıca bkz. ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 47.

yapılan müdahale, kanunda düzenlenmiş ve kanunlara uygun bir müdahale midir? Bu müdahale demokratik bir toplumda gerekli midir? Yapılan müdahaleyi haklı kılacak meşru bir amacı var mıdır?<sup>12</sup>

Böylece, aramaya ilişkin genel sınırlar AİHS, AİHM kararları ve Anayasada bu şekilde çizildikten sonra başta 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği<sup>13</sup> ve diğer mevzuatta arama koruma tedbirinin hukuki sınırları belirlenmiştir.

Türk Hukukunda iki tür arama karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; emniyet ve asayişin sağlanması ve tehlikelerin önlenmesi için gerçekleştirilen “*önleme araması*” ile işlenmiş bir suçun ve failinin ortaya çıkarılması için gerçekleştirilen

---

<sup>12</sup> KILKELLY, Ursula, **The Right to Respect for Private and Family Life**, Council of Europe Publishing, Germany 2003, s. 9; Ayrıca bu konuda bkz. Fazıl Ahmet Tamer v. Türkiye, Başvuru No: 6289/02, Karar Tarihi: 05.12.2006, s. 4; Labita v. Italy, Başvuru No: 26772/95, Karar Tarihi: 06.04.2000, par. 179; Silver and Others v. United Kingdom, Başvuru No: 5947/72, Karar Tarihi: 25.03.1983, par. 84; Calogero Diana v. Italy, Başvuru No: 15211/89, Karar Tarihi: 21.10.1996, par. 28; Domenichini v. Italy, Başvuru No: 15943/90, Karar Tarihi: 15.11.1996, par. 28; Petra v. Romania, Başvuru No: 115/1997/899/1111, Karar Tarihi: 23.09.1998, par. 36.

<sup>13</sup> HAFIZOĞULLARI'na göre kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak idare ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku alanında açık ceza normlarını doldurmak dışında herhangi bir düzenleyici idari işlem yapamaz. Bu itibarla idarenin yetkisiz olduğu bir konuda düzenlediği Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği yok hükmündedir. Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki, "**24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan “Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği” Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir**", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 3, s. 14.

“adli arama” dır. Adli arama doktrinde “bastırma amaçlı” arama olarak da ifade edilmiştir.<sup>14</sup>

Hukukumuzda her iki tür arama bakımından da kural olarak hakim kararı gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan acele hallerde yetkili merciin yazılı emriyle arama yapılması da mümkündür. Bu durumda yetkili merciin yazılı emri 24 saat içinde hakim onayına sunulur. Yetkili mercii, önleme aramalarında o yerin en büyük mülki amiri, adli arama da ise Cumhuriyet savcısı veya ona ulaşılmayan hallerde adli kolluk amiridir.<sup>15</sup>

Arama bir koruma tedbiri olması yönüyle diğer koruma tedbirleri için geçerli olan ön koşullar ve ortak özellikler arama için de geçerlidir.

Koruma tedbirlerinin ortak özellikleri; zorlama, araç olma ve geçici olmadır.<sup>16</sup> Ayrıca koruma tedbirleri hükmün verilmesinden önce bir temel hak ve özgürlüğü kısıtlamaktadır.<sup>17</sup> Bunun yanında bir de koruma tedbirlerinin ön

---

<sup>14</sup> ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR-KIRIT, Yasemin F./ÖZAYDIN, Özdem/AKCAN, Esra Alan/ERDEN, Esfer, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 495.

<sup>15</sup> CENTEL/ZAFER, s. 309; DÖNER, s. 434.

<sup>16</sup> CİHAN, Can, "**Koruma Tedbiri Olarak Arama-Elkoyma**", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 2, s. 213.

<sup>17</sup> ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 279; DÖNER, s. 434.

şartları vardır ki bunlar; belirli bir yoğunlukta suç şüphesinin bulunması, yasayla düzenlenmiş olma, gecikemezlik, görünüşte haklılık ve orantılılıktır.<sup>18</sup>

Gerçekten, her koruma tedbiri gibi arama da henüz hüküm verilmeden vücut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi bazı temel hak ve özgürlükleri sınırlar.<sup>19</sup> Bu itibarla arama da içinde zorlamayı barındırır, muhatap kişinin aramaya rıza göstermesi gerekmez.<sup>20</sup> Bu sınırlama ancak kanunla yapılabilir. Diğer koruma tedbirleri gibi arama koruma tedbiri de geçici olarak başvurulmuş bir tedbirdir. Arama işlemi başlı başına bir amaç olmayıp, araç bir tedbir niteliğindedir.<sup>21</sup> Bu tedbir ile aramada tespit edilen suç delillerine elkonulması yahut aranan şüpheli veya sanığın yakalanarak adli merciler önüne çıkarılması amaçlanır. Nihayet, diğer koruma tedbirleri için geçerli olan gecikemezlik, görünüşte haklılık ve orantılılık ilkeleri arama için de geçerlidir.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 329; CENTEL/ZAFER, s. 314.

<sup>19</sup> SAYGILAR, s. 629.

<sup>20</sup> AKSOY, Şemsettin, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 70.

<sup>21</sup> DÖNER, s. 434.

<sup>22</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 395; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 21.

### III. ARAMANIN AMAÇLARI

#### A. Genel Olarak

Arama, saklanan kişinin veya gizli tutulan bir suç delilinin yahut müsadereye tabi bir eşya veya kazancın, adli amaçlarla ortaya çıkarılması için başvurulmuş bir koruma tedbiridir.

5271 sayılı CMK'nın 116. maddesinde *"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa"* ve 117. maddede *"şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir"* denilmek suretiyle aramanın iki amacına işaret edilmiştir. Dolayısıyla aramanın amaçları *"yakalama"* ve *"delil elde etme"* olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>23</sup>

#### B. Yakalama Amaçlı Arama

Kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut veya hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce hakim kararı

---

<sup>23</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1050; ÖZBEK/BACAĞSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 152.

olmaksızın özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasına yakalama denir.<sup>24</sup>

5271 sayılı CMK'nın gerek 116. maddesinde, gerekse 117. maddesinde şüphelinin, sanığın veya diğer kişilerin üstünün, eşyasının, konutunun, işyerinin veya ona ait diğer yerlerin, bu kişilerin yakalanabilmesi amacıyla aranabileceği açıkça düzenlenmiştir. Arama ile ulaşılmak istenen sonucun şüpheli ya da sanığın yakalanması olduğu aramalara öğretide "*yakalama araması*" da denilmiştir.<sup>25</sup>

Bu itibarla, arama koruma tedbirinin amaçlarından bir tanesi, şüpheli veya sanığın yakalanarak soruşturma evresinde savcılık makamının, kovuşturma evresinde mahkemenin önüne getirilmesini sağlamak ve nihayet, mahkumiyet kararı verilmesi durumunda cezanın infazını mümkün kılmaktır.

CMK md. 90'da herkesin yakalama yapabildiği haller düzenlenmiştir. Ancak yakalama amacıyla arama yapma yetkisi sadece kanunla yetkili kılınmış mercie aittir. Dolayısıyla kolluk dışındaki kişilerin yakalama yapabileceği suçüstü gibi hallerde kabul edilen yetki sadece yakalama yetkisi ile sınırlıdır. Eğer yakalanmak istenen kişi kaçmış yahut bir yere saklanmışsa, bu şahsın yakalanması için aramayı yetkili merciler yapacaktır.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 237; HAKERİ, Hakan,  **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 164.

<sup>25</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1057; DÖNER, s. 449.

<sup>26</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, " **Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 154.

### C. Elkoyma Amaçlı Arama

Aramanın, suç delillerinin ve müsadereye tabi nesnelere elde edilmesi amacıyla, konutta, başka kapalı yerlerde ve kişilerin üzerlerinde yapılan bir araştırma olduğu daha önce de ifade edilmişti. Bu tanımdan ve kanuni düzenlemelerden hareketle aramanın bir diğer amacının saklanan, elde edilememiş delilin yahut müsadereye tabi bir eşyanın ele geçirilerek bunlara el koyulması olduğunu söylemek mümkündür.<sup>27</sup> Öğretide delil elde etme amacı taşıyan aramalar “araştırma araması” olarak da ifade edilmiştir.<sup>28</sup>

Gerçekten de aramanın bir gayesi vardır. Neticesinde elkoyma uygulanmadığı takdirde arama tedbirine başvurulmasının da bir anlamı yoktur. Zira mahkeme duruşmaya getirilmemiş ve huzurunda tartışılmamış delillere dayanarak hüküm tesis edemez. (CMK md. 217) Yapılan yargılama sonunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi bakımından, suça ilişkin deliller çok büyük öneme sahiptir. Somut olayı aydınlatacak husus delillerdir. Bu nedenle delillerin adliyenin eli altına alınması, muhafaza edilmesi ve CMK'nın açık hükmü gereği, duruşmada tartışılıp hakim tarafından bizzat incelenmesi bir zarurettir. Tüm bunları mümkün kılacak koruma tedbiri ise elkoymadır. Bir suç deliline elkoyabilmek için de önce onu bulmak, ona ulaşmak gerekir. Bu itibarla tekrar

---

<sup>27</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 589; YENİSEY, Feridun, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, Ankara 1995, s. 26; YAŞAR, Osman, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 632.

<sup>28</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1057.

etmek gerekirse, arama koruma tedbirinin bir diğerk amacı, arama neticesinde bulunan ve ispat aracı olarak yararlı görülen eşyalara elkonulmasıdır.

#### IV. ARAMANIN ŞARTLARI

##### A. Suç Şüphesi

###### 1. Genel Olarak

AIHS'nin "*Özel hayatın ve aile hayatının korunması*" başlıklı 8. maddesinin temel amacı idarenin keyfi müdahalelerine karşı bireyi korumaktır.<sup>29</sup> AIHM özel hayata yapılan müdahalenin kanunlara uygun bir müdahale olup olmadığını incelerken, ayrıca kanunların bireyler için çeşitli güvencelere sahip olup olmadığını da değerlendirmektedir.<sup>30</sup> Mahkeme, kararlarında keyfiliğe ve istismarlara karşı güvenceleri sağlamak koşuluyla, taraf devletlerin iç hukuklarında arama gibi sözleşmenin 8. maddesine müdahale niteliğindeki birtakım tedbirleri düzenleyebileceğini belirtmiştir.<sup>31</sup> Bununla birlikte hukuk

---

<sup>29</sup> Moreno Gómez v. Spain, Başvuru No: 4143/02, Karar Tarihi: 16.11.2004, par. 55; M.C. v. Bulgaria, Başvuru No: 39272/98, Karar Tarihi: 04.03.2004, par. 150.

<sup>30</sup> PREFONTAINE, Daniel C., **Implementing International Standards In Search And Seizure: Striking The Balance Between Enforcing The Law And Respecting The Rights of The Individual**, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, October 2001, s. 12; Ayrıca bkz. ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye Eker/GÜLEÇ, Sesim Soyer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 104.

<sup>31</sup> Funke v. France, Başvuru No: 10828/84, Karar Tarihi: 25.02.1993, par. 55-57; H.M. v. Türkiye, Başvuru No: 34494/97, Karar Tarihi: 08.08.2006, s. 4; Bu konuda ayrıca bkz. KILKELLY, s. 63.

kuralları bireylerin anlayabileceği açıklıkta olmalıdır.<sup>32</sup> Tedbirlere başvurulabilmesi için belirli yoğunlukta suç şüphesi aranması, müdahalelerin hakim kararıyla yapılması yahut hakim denetiminden geçmesi<sup>33</sup>, tatil günlerinde ve gece tedbire başvurulmaması, müdahalenin başlangıcında yetkilinin kimliğini beyan ederek, ilgiliye arama hakkında bilgi vermesi, arama sırasında arama tanıklarının bulunması, aramaya katılanlar huzurunda arama sonuçlarının tutanak altına alınması, belge araması gibi bazı aramaların özel kurallara tabi tutulması, aramada avukat bulundurma hakkı, aramaya itiraz etme hakkının bulunması ve arama nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini için tazminat yolunun açık olması bu güvencelerden bazılarıdır.<sup>34</sup>

Hukukumuzda arama koruma tedbiri için yasa koyucunun getirdiği güvencelerden bir tanesi, bu tedbire başvurulabilmesinin ön şartı olarak belirli yoğunlukta bir suç şüphesinin varlığının aranmasıdır. Böylece, soruşturma makamı sadece suç şüphesi altındaki kişilere ilişkin olarak bu tedbire başvurabilecektir. Eğer kişiye herhangi bir şüphe yöneltilmesine imkan tanıyan

---

<sup>32</sup> PREFONTAINE, s. 12.

<sup>33</sup> AİHM arama ve elkoyma kararlarının önceden verilmiş bir hakim kararı (*a priori denetim*), yahut sonradan alınmış bir hakim onayı (*a posteriori denetim*) ile hukuki denetimden geçmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda bkz. Işıldak v. Türkiye, Başvuru No: 12863/02, Karar Tarihi: 30.09.2008, s. 7.

<sup>34</sup> KILKELLY, s. 63-64.

iz, eser, emare yoksa bu durumda o kişinin üzerinde yahut diğer mahallerinde arama yapılması da mümkün değildir.<sup>35</sup>

Yasa koyucu arama koruma tedbiri için aranacak şüphe yoğunluğunda 2014 yılı içerisinde iki önemli değişiklik yapmıştır. 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde arama için "makul şüphe" gerekiyordu. Yasa koyucu 21/02/2014 tarih ve 6526 sayılı kanunla arama için gerekli olan şüphe yoğunluğunu artırarak "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" şartını getirmiştir.<sup>36</sup> Yüksek lisans tezi niteliğindeki bu çalışmanın enstitüye teslim edilmesinden sonra ve fakat, savunmadan önce yasalaşan 02/12/2014 tarih ve 6572 sayılı kanun ile ise yasa koyucu 10 ay önce getirdiği "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" şartından tekrar eski düzenleme olan "makul şüphe" şartına geri dönmüştür.<sup>37</sup> Bu çalışmanın yazıldığı dönemde "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe"ye ilişkin düzenleme içeren 6526 sayılı kanunla değişik 116. madde yürürlükte bulunduğundan çalışmamızda bu şüphe şartına ilişkin değerlendirmelere ve eleştirilere yer verilmiştir. Her ne kadar 6572 sayılı kanunla tekrar makul şüphe

---

<sup>35</sup> DÖNER, s. 451.

<sup>36</sup> 6526 sayılı kanun ile değişik CMK md. 116 - "(1) Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

<sup>37</sup> 6572 sayılı kanun özellikle CMK md. 116'da düzenlenen ve yaklaşık on ay önce 6526 sayılı kanunla kaldırılan "makul şüphe" şartını geri getirmesi yönüyle, öğretide "yapboz kanunu" olarak nitelenmiştir. Bkz. TANER, Fahri Gökçen, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda "Yapboz" Yılı 2014**", Güncel Hukuk, Sayı: 1-133, s. 16.

şartına dönülmüş olsa da, çalışmamızda 6526 sayılı kanun değişikliklerine ilişkin eleştiri ve değerlendirmelerimiz korunmuş, ancak 6572 sayılı kanun değişiklikleri de metne işlenmiştir.

## 2. Şüphe Kavramı

Kelime anlamı itibariyle “şüphe”, hakkında kesin hüküm verilemeyen hal; kuşku, zan, san, zihninin bir konuda kesin bir sonuca varamayıp duraksaması olarak tanımlanabilir.<sup>38</sup> Ceza muhakemesi hukuku anlamında şüphe ise, “doğruluğu delillerle ispat edilmeye muhtaç bir iddia veya tahmin” olarak ifade edilmiştir.<sup>39</sup>

Ceza muhakemesinde amaç, var olan şüpheden maddi gerçeğe ulaşmak; bir başka deyişle, basit bir suç şüphesiyle başlayan ceza muhakemesi neticesinde suçun nasıl işlendiğini ve failin kim olduğunu ortaya çıkarmaktır. Zira ceza muhakemesi neticesinde, varlığı öğrenilen bir suçun nasıl işlendiğinin ortaya çıkarılmasına ve failinin kimliğinin belirlenmesine “maddi gerçek” denir. Şüpheden maddi gerçekliğe ulaşılacağı yer ise kovuşturma evresidir. Dolayısıyla “şüphe” özellikle soruşturma evresinin mütemmim cüzüdür.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> **Türk Hukuk Lugatı**, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991, s. 313.

<sup>39</sup> ERYILMAZ, M. Bedri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2012, s. 29.

<sup>40</sup> ERYILMAZ, s. 30.

Koruma tedbirlerine başvurulabilmesi için muhakkak bir şüphenin bulunması gerekir.<sup>41</sup> Bununla birlikte, suç şüphesi altında olmayan kişiler de koruma tedbirlerine maruz kalabilirler. Örneğin, suç failinin saklandığına dair alınan bir ihbar neticesinde arama yapılan, üçüncü bir kişiye ait taşınmazın sahibi, şüpheli olmamakla birlikte bu tedbirden etkilenecektir. Şu kadar ki, bu durumda da suç failinin yakalanacağına dair şüphenin varlığı devam etmektedir.<sup>42</sup>

Koruma tedbirlerine başvurabilmek için gerekli olan şüphenin derecesi, tedbirin türüne ve müdahalenin niteliğine göre kanun koyucu tarafından farklı farklı düzenlenmiştir. Örneğin, tutuklama koruma tedbiri bakımından kanun koyucu şüphelinin suçun faili olduğuna dair *“kuvvetli şüphe”* nin varlığını ararken, 21/02/2014 tarihli ve 6526 sayılı kanunla değişik CMK md. 116’nın değişiklikten önceki halinde, arama koruma tedbiri için *“makul şüphe”* yeterli görülmüştür. Değişiklik sonrasında arama koruma tedbirine başvurulabilmesi, şüpheli veya sanığın yakalanabileceği yahut suç delillerinin elde edilebileceği hususunda *“somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin”* varlığına bağlı kılınmıştır. 02/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı kanun ile ise *“makul şüphe”* şartı geri getirilmiştir.

Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan, kendisine suç isnat edilen kişiye *“şüpheli”* denir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere soruşturma

---

<sup>41</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 279.

<sup>42</sup> ERYILMAZ, s. 203.

evresinin temel süjesi şüpheli, temel unsuru ise suç şüphesidir.<sup>43</sup> “Basit suç şüphesi” ile başlayan soruşturma evresi, elde edilen deliller çerçevesinde “yeterli şüphe” miktarına ulaşıncı kovuşturma evresine geçilecek ve yapılan yargılama sonunda şüphe ortadan kaldırılmaya çalışılacaktır.

Şüphenin ortadan kalkması iki şekilde olur. Birinci halde, elde edilen deliller suçun failini tespit etmede yeterli olmuştur ve en ufak bir şüphe kalmamıştır. Bu durumda sanık mahkum edilecektir. İkinci halde şüphe sanığın lehine ortadan kalkacaktır. Bu durumda, suç şüphesi altındaki kişinin o suçun faili olmadığı, hakkındaki şüphenin yersiz olduğu anlaşılacak ve beraatına hükmedilecektir. Ayrıca suç şüphesinin tamamen ortadan kaldırılmadığı hallerde de “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince, suç şüphesi altındaki kişi herhangi bir ceza almayacaktır.<sup>44</sup>

Suç şüphesi soruşturma evresinin olmazsa olmaz bir unsuru olmasının yanında, bireyleri soruşturmacı mercilerin keyfi uygulamalarına karşı koruyacak önemli bir güvencedir. Gerçekten, bir suç işlendiğine dair elde edilen bilgi ile üçüncü bir kişi arasında hiçbir bağ kurulamıyor, o kişiye en ufak bir suç şüphesi

---

<sup>43</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre suç isnadı (*charge*), bireyin bir suç işlediğinden şüphelenilmesi, böyle bir şüphe ile yakalanması, tutuklanması veya hakkında hazırlık soruşturması açılmasıdır. Bkz. KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, **Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi**, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2000, s. 37.

<sup>44</sup> FEYZİOĞLU, Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, s. 139; YAYLA, s. 303.

yöneltilmiyorsa; o kişi hakkında şüpheli sıfatıyla herhangi bir soruşturma işlemi yapılamayacaktır. Kanun koyucunun bireyler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılabilmesini, farklı yoğunluklarda olmakla birlikte, her halükarda suç şüphesinin varlığına bağlaması, bireyleri soruşturmacıların keyfiliklerinden de koruyacaktır.<sup>45</sup>

Yasa koyucu CMK'da farklı şüphe derecelerine yer vermiştir. Bu şüphe dereceleri 4 başlık altında karşımıza çıkmaktadır. Bunlar;

- Basit Şüphe
- Makul Şüphe
- Yeterli Şüphe
- Kuvvetli Şüphe

Doktrinde şüphenin farklı sınıflandırmalar ve tanımlamalara tabi tutulduğu da görülmektedir. Öğretide bir görüş şüpheyi basit ve yoğun şüphe olarak iki başlık altında toplar. Yeterli ve kuvvetli şüpheyi ise, yoğun şüphenin alt başlıkları olarak kabul eder.<sup>46</sup> Öğretide bir diğer görüş ise yukarıda işaret edilen dörtlü ayrımı esas almaktadır.<sup>47</sup> CMK'da şüphenin bu dört türüne çeşitli anlam ve sonuçlar bağlanması karşısında, biz de şüpheyi *basit şüphe*, *makul şüphe*, *yeterli şüphe* ve *kuvvetli şüphe* başlıkları altında incelemeyi doğru buluyoruz. Yargıtay da

---

<sup>45</sup> ERYILMAZ, s. 29.

<sup>46</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 61; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 539; DÖNER, s. 452.

<sup>47</sup> ERYILMAZ, s. 29; CENTEL/ZAFER, s. 82-83.

bir kararında şüpheyi dörtlü ayrıma tabi tutarak doktrindeki bu ayrımı esas almıştır.<sup>48</sup>

Bu şüphe türlerini incelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, CMK sistematığı içerisinde düzenlenen şüphe çeşitlerinin aranacağı tedbirler ve dereceleri bakımından bir yeknesaklık bulunmamaktadır.<sup>49</sup> Özellikle 6526 sayılı kanunla “*Şüpheli veya sanıkla ilgili arama*”, “*Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma*”, “*Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma*”, “*Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*” ve “*Teknik araçlarla izleme*” koruma tedbirlerine ilişkin yapılan yeni düzenlemeler ile konu uygulayıcılar açısından içinden çıkılmaz bir hal almıştır.<sup>50</sup> 6526 sayılı kanunla hukuk hayatımıza giren “*Somut delillere dayalı kuvvetli şüphe*” kavramı adeta bu tedbirleri uygulanamaz hale getirmiştir.

Soruşturma evresinin geneline hakim olan suç şüphesi, bir sistematik içerisinde ve uygulanacak tedbirin özellikle temel hak ve özgürlüklere getirdiği sınırlama ile orantılı şekilde tespit edilmelidir. Suç soruşturmasını başlatmak için yeterli olan basit şüphe ile kamu davası açmak için gerekli olan yeterli şüphe bu

---

<sup>48</sup> Anılan kararında Yargıtay, öğretide şüphe kavramının genellikle; basit şüphe, makul şüphe, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere dört dereceye ayrılıp incelendiğini ifade ettikten sonra, somut olayda makul şüphe şartları gerçekleşmeden uygulanan arama işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Y.2.CD. Esas: 2012/29290, Karar:2013/27219 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>49</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 280.

<sup>50</sup> 6526 sayılı kanun değişiklikleri ile ilgili bkz. TANER, s. 14.

skalının iki ucunu oluşturmaktadır. Diğer şüphe türleri, uygulanacak tedbirin sınırlayıcılığı ve hakkın niteliğiyle orantılı şekilde belirlenmelidir. Bu ölçülülük ilkesinin bir gereğidir.<sup>51</sup> Bu noktada 5271 sayılı CMK'da şüphe derecelerinin doğru düzenlenmediği kanaatindeyiz.

Gerçekten de ceza muhakemesi sırasında başvuru tedbirler farklı farklıdır. Kişinin üstünü aramak onun özel alanına bir müdahale teşkil ederken, tutuklama tedbiri kişi hürriyetine geçici de olsa son vermektedir. Elkoyma tedbirinde mülkiyet hakkı kısıtlanırken, iletişimin denetlenmesinde haberleşme hürriyetine müdahale edilmektedir. Bu itibarla yasa koyucu bireylerin ve toplumun hak ve özgürlükleri ile aynı birey ve toplumun güven içerisinde yaşaması arasındaki dengeyi sağlarken; hak ve özgürlüklere getirilen ağır müdahalelere ağır, daha hafif müdahalelere daha hafif şartlar getirmelidir. Bu düşünce kaynağını orantılılık ilkesinde bulur.<sup>52</sup>

5271 sayılı CMK'da özellikle 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklikler sonrasında kanunun eski halinde kısmen var olan sistematik bozulmuş ve en ağır tedbirle daha hafif bir başka tedbir aynı yoğunlukta şüphe şartına bağlanmıştır. Bu değişiklikler öncesi arama ve elkoyma için makul şüphe, iletişimin denetlenmesi için kuvvetli şüphe, tutuklama için somut olgulara dayalı kuvvetli şüphe şartı aranmaktaydı. Değişiklikler sonrasında tüm bu tedbirler için "somut delile dayalı kuvvetli şüphe" şartı getirilerek farklı nitelikteki tedbirler aynı şarta

---

<sup>51</sup> ERYILMAZ, s. 29.

<sup>52</sup> DÖNER, s. 438-439.

bağlanmıştır. Kanaatimizce bu şekilde toptancı bir yaklaşım doğru değildir. Yasa koyucu her tedbirin amacına ve niteliğine uygun şartlar belirlemelidir.

Suç şüphesi ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka husus, şüphe duyacak kişilere ilişkindir. Şüphe kavramına ilişkin genel standartların belirlenmesi mümkün ise de, olaylar karşısında şüphe duyacak kişilerin standartlaştırılması mümkün değildir. Bu itibarla, somut bir olay karşısında kolluk görevlilerinin eğitim seviyesi, mesleki tecrübesi, muhakeme yeteneği duyulan şüphede etkili olacaktır. Örneğin, gözaltında ifade veren ve suç şüphesi altındaki bir şahsın, oldukça sakin, kendinden emin bir şekilde suçla ilgisinin olmadığını ifade etmesi karşısında, beden dili ve mikro ifadeler (*Micro-Expressions*)<sup>53</sup> konusunda bilgi sahibi olan bir görevli; şahıs her ne kadar kendinden emin bir görüntü sergilese de, olayları aktarırken gerçekleşen ani ve istem dışı yüz hareketlerinden anlamlı sonuçlar çıkarabilir ve şüphesini artırabilir ya da azaltabilir.

Sonuç olarak, her ne kadar şüphe duyacak kişiler farklı olsa da, sübjektif yorumlara açık bir kelime olan “şüphe” kavramının her olayda doğru ve standart yorumlara oturtulabilmesi için objektif kriterler belirlenmek suretiyle bu kavramın tanımlanmasında zaruret vardır.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> DONOVAN, Patricia, **Lying Is Exposed By Micro-Expressions We Can't Control**, <http://www.buffalo.edu/news/releases/2006/05/7930.html>, Erişim Tarihi: 05.11.2013.

<sup>54</sup> ERYILMAZ, s. 29.

### 3. Şüpheler Çeşitleri

#### a. Basit Şüpheler

Şüphelinin en hafif derecesi olan ve başlangıç şüphesi olarak da ifade edilen “basit şüpheler”, bir suç işlendiği izlenimi veren haldir.<sup>55</sup> 1412 sayılı CMUK basit şüphelinin karşılığı olarak “zehap” kavramını kullanmaktaydı. Bu dönemde hazırlık soruşturması bir suç işlendiği zehabıyla başlıyordu. Yasa koyucu yeni CMK’da zehap kavramı yerine “bir suç işlendiği izlenimini veren hal” tabirini kullanmayı tercih etmiştir.

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlar. İşin gerçeğinin araştırıldığı bu evre soruşturma evresidir.(CMK md. 160)

Bu evrede Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.<sup>56</sup>

Gerçek olma ihtimali düşük dahi olsa, doğru olma ihtimali de bulunan; her türlü basit bilgi, duyum, belirti veya emare, basit şüphelinin kabulü için

---

<sup>55</sup> CENTEL/ZAFER, s. 81; ERYILMAZ, s. 30; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 280; DÖNER, s. 451.

<sup>56</sup> AYDIN, Devrim, **Ceza Muhakemesinde Deliller**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 96.

yeterlidir. Bu aşamada kesin bilgiye, somut delillere ihtiyaç yoktur.<sup>57</sup> Kim tarafından gönderildiği belli olmayan bir ihbar dahi başlangıç şüphesini yaratabilir. Bununla birlikte ihbarın içeriğinin belirsiz olması, somut bilgilerden daha çok tahmine dayanması durumunda ihbarın basit şüphe oluşturmaya elverişli olmadığını belirtmek gerekir.<sup>58</sup> Yine ifade veren şüphelinin, suç ortağı olarak bir başkasının ismini vermesi o kişi bakımından basit şüphenin oluşması için yeterli kabul edilir. Bununla beraber, salt bu ifade üzerine kolluğun o kişi hakkında yakalama ve gözaltı tedbiri uygulaması mümkün değildir. Zira, yakalama ve gözaltı tedbirleri “kuvvetli şüphenin” varlığını gerektirir. Kolluk, o kişi hakkında ön araştırma yaptıktan ve basit şüphesini kuvvetli şüphe derecesine yükselttikten sonra bu tedbirlere başvurmalıdır. Aksi takdirde, işlenen suç ile ismi verilen kişi arasındaki bağlantının ek birtakım delillere veya vakıalara dayandırılmamasına rağmen bu tedbirlerin uygulanması hak ihlallerine sebep olacaktır.<sup>59</sup>

Bir suç işlendiği bilgisini alan savcılık adli kolluk marifetiyle soruşturma işlemlerini yürütür. Kolluk ilk olarak olay yeri inceleme, tanıkların bilgisine başvurma gibi adli işlemlerle basit şüpheyi makul ya da yeterli seviyeye getirmeye çalışır. Bu aşamada henüz suç şüphesi belirli bir kişinin üzerinde yoğunlaşmamış olabilir. Kolluk ilk araştırmalarının neticesinde elde ettiği bir takım bilgi, belge ve delillerle başlangıçtaki şüphesini makullük seviyesine

---

<sup>57</sup> ERYILMAZ, s. 30.

<sup>58</sup> CENTEL/ZAFER, s. 81.

<sup>59</sup> ERYILMAZ, s. 31.

getirdiği takdirde, suç şüphesinin yöneldiği kişiler bakımından yeni adli tedbirler gündeme gelecektir. Hazırlık soruşturmasını başlatan basit şüphe bir takım bilgi, belge ve delillerle yeterli seviyeye getirilemezse, bu durumda soruşturma sona erdirilecektir.<sup>60</sup>

Suç soruşturmasının ilerlemesiyle elde edilen yeni bilgiler veya deliller suça ve failine ilişkin şüpheyi artırdığı takdirde, soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet savcısı iddianame hazırlayarak kamu davası açacak; kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturan delil elde edilemediği kanaatini taşıyorsa da, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir.

### ***b. Makul Şüphe***

“Makul” kelimesi Arapça kökenli bir kelime olup, sözlük anlamı itibariyle akla uygun, mantıklı anlamına gelmektedir. Bu itibarla makul şüphe, akla uygun şüphedir.<sup>61</sup> Hukukumuzda makul şüphe kavramı AÖAY'nin 6. maddesinde “*hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphe*” şeklinde tanımlanmış, şüphenin makul kabul edilebilmesi için ihbar ve şikayeti destekleyen emarelerin varlığı yahut şüphenin somut olgulara dayanması şartı aranmıştır.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1060-1061; ERYILMAZ, s. 30.

<sup>61</sup> Makul kelimesinin anlamı için Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 18.11.2013; Bu konuya ayrıca bkz. ÖZBEK/BACAĞIZ, “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**”, s. 165.

<sup>62</sup> DÖNER, s. 453; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 104.

Makul şüphe kavramı arama ve elkoyma tedbirleri bakımından önemli bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira özellikle 6526 sayılı kanun değişiklikleri öncesinde arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanabilmesi, makul şüphenin varlığına bağlı idi. Her ne kadar 6526 sayılı kanun değişiklikleri ile makul şüphe yerine somut delile dayalı kuvvetli şüphe getirilmiş olsa da, bu çalışmanın tamamlanması aşamasında, 6572 sayılı kanunla 10 ay önce değiştirilen makul şüphe kriterine tekrar dönmüştür. Bu değişiklik, ileride detaylı olarak ele alınacak olan “*somut delile dayalı kuvvetli şüphe*” kavramının yanlışlığına ilişkin tezimizi doğrulamıştır.

Makul şüphe kavramı sadece iç hukukta değil, uluslararası hukukta da büyük önemi haizdir. AİHM içtihatlarında makul şüphe kavramının standartlarını belirleyerek sözleşmeye taraf devletlere yol gösterici kararlara imza atmıştır.

AİHM’e göre makul şüphenin kabulü için mevcut olgu ve bulguların tarafsız bir gözlemciyi (*an objective observer*), kişinin suçu işlemiş olabileceği hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte olması gerekir.<sup>63</sup> Bu şüphe subjektif bir şüphe değil; objektif, gerçeklikler üzerine oturan bir şüphe olmalıdır.<sup>64</sup> Bu itibarla, makul şüpheden söz edilebilmesi için her şeyden önce bir

---

<sup>63</sup> Labita v. Italy, Başvuru No: 26772/95, Karar Tarihi: 06.04.2000, par. 155; O’Hara v. United Kingdom, Başvuru No:37555/97, Karar Tarihi: 16.10.2002, par. 34; Selçuk v. Türkiye, Başvuru No: 21768/02, Karar Tarihi: 10.01.2006, par. 22; Talat Tepe v. Türkiye, Başvuru No: 31247/96, Karar Tarihi: 21.12.2014, par. 58.

<sup>64</sup> **HUMAN RIGHTS IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers**, United Nations, New York and Geneva 2003, s. 175; CENGİZ,

takım olgu ve bulgular mevcut olmalıdır. Bu mevcut bulgular ise, objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yetecek nitelikte olmalıdır.<sup>65</sup> Aksi takdirde makul şüpheden söz edilemez. Bu aşamada eldeki delillerin akla uygun, ikna edici nitelikte olması yeterlidir.

Makul şüphe kavramının bir net ve açık olan anlamı, bir de kesin olmayan, karanlıkta kalan, yoruma açık anlamı vardır.<sup>66</sup> Örneğin, geceleyin park halindeki bir aracın kapısını açmaya çalışan ve sürekli etrafını kontrol eden kişinin arabayı çalmak isteyen bir hırsız olabileceğini düşünmek, makul bir şüphedir. Bununla birlikte, geceleyin elindeki siyah bir poşetle sokakta amaçsızca dolaşan kişinin hırsız olabileceği noktasındaki düşüncenin makul şüphe sayılıp sayılmayacağı yoruma açıktır. Bu gibi durumlarda makul şüphenin var olup olmadığı, her somut olayın şartları dikkate alınarak değerlendirilecektir.<sup>67</sup>

---

Serkan/DEMİRAĞ, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/McBRIDGE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, s. 20; EKER KAZANCI, Behiye, **"Aihş ve Aihm Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması"**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 98, s. 83.

<sup>65</sup> Bu konuda ayrıca Bkz. Bektaş v. Türkiye, Başvuru No: 70026/10, Karar Tarihi: 07.02.2012, s. 7; Adırbelli ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 20775/03, Karar Tarihi: 02.12.2008, s. 3; Çelik ve Yıldız v. Türkiye, Başvuru No: 51479/99, Karar Tarihi: 10.05.2005, s. 3; İpek ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 17019/02-30070/02, Karar Tarihi: 03.02.2009, s. 3-4

<sup>66</sup> Öğretide ÖZBEK/BACAKSIZ, şüphenin ölçülebilene, belirli bir kavram olmadığı hususuna dikkat çekmiştir. Bkz. ÖZBEK/BACAKSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 165.

<sup>67</sup> ERYILMAZ, s. 31.

Ceza muhakemesi hukuku anlamında şüphe kavramının doğruluğu delillerle ispat edilmeye muhtaç bir iddia veya tahminden ibaret olduğu daha önce ifade edilmişti. Makul şüphe bakımından bu tahmin henüz inanç seviyesine ulaşmamıştır. Bu itibarla “inanç”, “tahminden” daha ileri; “bilmekten” daha düşük bir noktadır. Bu durumda makul şüphe “ciddiye alınması gereken bir tahmini” ifade eder. Şüpheyi “basit bir tahmin” olmaktan “ciddiye alınması gereken bir tahmin” seviyesine çıkaran ise, tahmini destekleyen bir takım bilgi, belge, gözlem gibi maddi bulgulardır.<sup>68</sup>

Makul şüphe şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinin çoğu zaman bir yorumu gerektirmesi nedeniyle, bu yorumu yaparken göz önüne alınabilecek kıstasların varlığı daha objektif bir değerlendirme için önem arz eder. AİHM bu hususlarda öne çıkan emsal kararlarında<sup>69</sup> makul şüphenin tespitinde yol gösterici bazı kriterlere yer vermiştir.<sup>70</sup> Bu itibarla, makul şüphenin varlığının kabulü için;

- “Bir olayın varlığı ya da şahsın bir olayın faili olduğu yönünde basit bilgi, belge, bulgu ve emarelerin olması gerekir.
- Bu bilgi, belge, bulgu ve emarelerin doğruluğunun, önyargıdan arınmış orta zekalı bir insanın akıl, mantık kuralları, gözlem ve

---

<sup>68</sup> KUNTER/YENİSEY, **Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi**, s. 33.

<sup>69</sup> Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, Başvuru No: 12244/86, Karar Tarihi: 30.08.1990; Murray v. United Kingdom, Başvuru No: 18731/91, Karar Tarihi: 08.02.1996.

<sup>70</sup> ERYILMAZ, s. 34-35.

tecrübeleri ile tedbirin uygulandığı andaki şartlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

- Objektif gözlemci tarafından değerlendirilen bilgi, bulgu ve emarelerin doğruluğu hususunda birtakım ön araştırmalar yapılması gerekir. Bu araştırmalar sonucunda eldeki bilgi belge ve emarelerin doğruluğunu destekleyen objektif ve gözle görülür bazı somut sonuçlara ulaşılmış olması gerekir.
- Elde edilen somut sonuçların söz konusu şahsın söz konusu suçu işlediği yolunda, gerçekçi, mantıklı, ortalama bir tahmini veya ihtimali ortaya koyacak kadar kuvvetli olması gerekir. Fakat bu tahmin veya ihtimalin şüphelinin tutuklanmasına ve mahkum edilmesine yetecek ve suçun bütün özelliklerini ortaya koyacak kadar net ve açık olması gerekmez.<sup>71</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında ek bir takım bilgi-belge ile desteklenmeyen istihbari çalışmayı makul şüphe için yeterli kabul etmemiştir. Kararda, “Kolluk eski sabıkalı olan ve kendilerince tanınan bir kişi hakkında yaptıkları istihbari çalışmalardan evinde hint keneviri ektiğini öğrendiğini iddia etmiş, buna dair hiçbir bilgi ve belge evraka eklenmemiş, sadece kendisinin ileri

---

<sup>71</sup> Selçuk v. Türkiye, Başvuru No: 21768/02, Karar Tarihi: 10.01.2006, par. 23; Özçelik v. Türkiye, Başvuru No: 56497/00, Karar Tarihi: 20.02.2007, s. 3.

sürdüğü bir sebebe dayanarak arama yapmıştır.” tespitlerinden sonra olayda arama yapmak için makul şüphe şartının gerçekleşmediği ifade edilmiştir.<sup>72</sup>

Yargıtay bir başka kararında, “gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada makul şüphe gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu gerekçesiyle” yapılan aramayı hukuka aykırı bulmuştur.<sup>73</sup>

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.<sup>74</sup> Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Y.CG.K, Esas:2005/7-144, Karar:2005/150 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>73</sup> Y.2.CD. Esas: 2012/29290, Karar:2013/27219 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>74</sup> AİHM de şüphenin makul sayılmasını olayın bütününe bağlı tutmuştur. Bir başka ifadeyle şüphenin makuliyetinin tespitinde olayın tüm koşulları bir bütün olarak dikkate alınarak karar verilmelidir. Bkz. Çelik ve Yıldız v. Türkiye, Başvuru No: 51479/99, Karar Tarihi: 10.05.2005, s. 3; Dinç ve Çakır v. Türkiye, Başvuru No: 66066/09, Karar Tarihi: 09.07.2013, par. 44; Mekiye Demirci v. Türkiye, Başvuru No: 17722/02, Karar Tarihi: 23.04.2013, par. 42.

<sup>75</sup> ÖZEN, Muharrem/ÖZEN, Mustafa, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları**", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Cilt: IX, Sayı: 2, s. 309;

İhbar makul bir şüphe olmakla birlikte, tek başına soyut ihbar makul şüphe için yeterli değildir. İhbar veya şikayetin makul şüphe teşkil edebilmesi için bunları destekleyen emarelerin var olması gerekir. Nitekim, Yargıtay bir kararında, arama talebinin dayanağını tek başına isimsiz bir ihbarın oluşturması ve talep yazısının ekinde bu ihbarı destekleyen herhangi bir bilgi belgenin bulunmaması nedeniyle arama talebini reddeden yerel mahkeme kararını yerinde bulmuştur.<sup>76</sup> Yine Yargıtay bir başka kararında, makul şüphe şartları gerçekleşmeksizin, herhangi bir bilgi belgeyle desteklenmeyen, isimsiz ihbara dayanılarak yapılan aramayı haksız kabul etmiş ve haksız aramaya maruz kalan şüpheliye belirli bir miktar tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>77</sup>

Bununla birlikte, ihbarda bulunulan kişinin güvenilir ve verdiği bilgilerin detaylı olması durumunda ihbar makul bir şüphe oluşturur. Kişiye güvenilemiyorsa veya ihbarı destekleyen somut olgular detaylı bilgiler mevcut olmasa dahi, kolluğun evvelki bilgi dağarcığı ihbarı teyit ediyorsa, ihbar makul bir şüphe oluşturur.<sup>78</sup>

---

TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 245; AKSOY, Şemsettin, **Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 105.

<sup>76</sup> Y.3.CD. Esas: 2006/9884, Karar:2007/6845 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>77</sup> Y.12.CD. Esas: 2013/9105, Karar: 2013/30731 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>78</sup> "Amerikan Yüksek Mahkemesi 1983 yılında verdiği Gates kararı ile makul şüphe kavramına yeni bir bakış açısı getirmiştir. Mesela, güvenilir bir muhbir, belli bir evde uyuşturucu bulunduğunu ihbar etmiş ise, sadece onun daha evvelce bu tür bilgiler vermiş olması veya ihbarda bulunmasının kendi cezai menfaatine uygun olması gibi gerekçeler onun güvenilir biri olduğunu

Makul şüphenin varlığı, ilgili koruma tedbirine başvurulacağı an bakımından önem arz eder.<sup>79</sup> Zira daha sonradan ortaya çıkan bilgiler şüpheyi haklı gösterse dahi, tedbire başvurulacağı anda makul şüphenin şartları gerçekleşmemiş ve buna rağmen tedbir uygulanmışsa, hukuka aykırı bir uygulama söz konusu olmuş demektir. Şüphenin makuliyeti tedbire başvurulacağı anda var olmalıdır. Sonradan haklı gösteren gelişmeler, önceki haksız uygulamayı ortadan kaldırmaz.

AİHM özellikle terör olaylarına maruz kalan ülkelerde makul şüphe için aranan şartların esnetilmesi ve daha kolay bir şekilde koruma tedbirlerinin uygulanması karşısında; terör suçlarıyla mücadele etme zorunluluğunun şüphenin makuliyetini belirlerken esnek davranmayı gerektirmeyeceği tespitinde bulunmuştur.<sup>80</sup> Yani bir ülkede her ne kadar terör riski de olsa kolluk makul şüphe bakımından gerekli olan şartlara riayet edecektir. Aksi takdirde kolluk herkesi potansiyel şüpheli haline getirerek birçok hak ihlaline sebebiyet verebilmektedir. AİHM terörizm yasası kapsamında durdurulan ve üzerlerinde

---

göstermeye yetmez. Bu nedenle ihbarda bulunanın evde uyuşturucu olduğunu bizzat görmüş olması, ihbarda bulunduğu kişinin şüpheli hareketlerini bizzat izlemiş olması gibi, fiili bir takım emarelerin de ihbarda yer alması aranmalıdır. Ancak bu gibi bilgilerle desteklendiği takdirde, muhbirin yaptığı ihbar makul şüphe sebebi olarak değerlendirilebilir.” Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1062.

<sup>79</sup> ERYILMAZ, s. 36.

<sup>80</sup> *Murray v. United Kingdom*, Başvuru No: 14310/88, Karar Tarihi: 28.10.1994. par. 50; *O'Hara v. United Kingdom*, Başvuru No:37555/97, Karar Tarihi: 16.10.2002, par. 35; *Adırbelli ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 20775/03, Karar Tarihi: 02.12.2008, s. 4.

arama yapılan Kevin Gillan ve Pennie Quinton isimli şahıslarla ilgili görülen *Gillan and Quinton vs. UK* davasında<sup>81</sup>, herhangi bir makul şüphe sebebi olmaksızın, sadece kolluk görevlisinin tahmini veya önsezisi ile şahısların durdurularak üzerlerinin aranmasına izin veren kanuni düzenlemeyi ve yapılan işlemleri sözleşmeye aykırı bulmuştur.<sup>82</sup> Mahkemeye göre kolluk yetkililerine bu kadar geniş yetki verilmesi ciddi bir keyfilik riskini içerisinde barındırmaktadır.<sup>83</sup>

Bu itibarla, makul şüphenin varlığının kabulünde salt kolluğun kişisel değerlendirmeleri, hisleri, tahminleri, önyargıları yeterli değildir. Kolluk görevlileri, olaylar karşısında tecrübesiyle birtakım tahminlerde bulunabilir.

---

<sup>81</sup> Dava konusu olay İngiltere’de gerçekleşmiş olup, polis durdurduğu ve üzerlerini aradığı kişilere Terrorism Act 2000, md. 44 kapsamındaki yetkisini kullandığını beyan etmiştir. Bkz. *Gillan and Quinton v. United Kingdom*, Başvuru No: 4158/05, Karar Tarihi: 12.01.2010. par. 7-9. İngiliz hukukunda polis bu maddeye göre herhangi bir makul şüphe olmaksızın durdurma ve arama yetkisine sahiptir.

<sup>82</sup> ROAGNA, Ivana, **Protecting the Right to Respect for Private and Family Life**, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012, s. 41.

<sup>83</sup> *Gillan and Quinton v. United Kingdom*, par. 85; AİHM Funke/Fransa davasında da iç hukukun Gümrük yetkililerine verdiği yetkilerin oldukça geniş olmasından hareketle; mevzuatın kişinin haklarına müdahale ile öngörülen meşru amaç arasında olması gereken orantıyı sağlayamayacak şekilde belirsiz ve boşluklarla dolu olduğuna işaret etmiştir. Bkz. *Funke v. France*, par. 57-59; Bu konuda ayrıca bkz. PREFONTAINE, s. 12.

Ancak bu tahminlerin makul şüphe oluşturabilmesi o tahmini haklı gösteren birtakım ek bilgi, bulguların varlığına bağlıdır.<sup>84</sup>

Makul şüphenin tespitinde önemle belirtmek isteriz ki, kişilerin dış görünüşleri, ırkı, cinsiyeti, dini, giyimi, saç stili, saç rengi, daha önce suç işlemiş olması gibi kişisel faktörler tek başına makul şüphenin varlığı sonucunu doğurmaz. Yine toplumda bir takım kimselerin suç işleme istatistiklerinin fazla olması, benzer kişi veya grupların da suç işleyeceği hususunda makul şüphe teşkil etmez. Makul şüphenin varlığı her somut olay ve kişi bakımından, elde edilen bilgi ve bulgular değerlendirilerek tespit edilecektir.<sup>85</sup>

İngiltere’de meydana gelen BLACK v. DPP olayında<sup>86</sup>, uyuşturucu ve uyarıcı madde bulundurmak ve satmak gerekçesiyle bir şahsın evinde kolluk tarafından arama yapılırken, şahsın kardeşi aramanın yapıldığı eve ziyarete gelmiş, kolluk ise gelen şahsı uyuşturucu almaya gelmiş birisi olarak değerlendirerek, kişinin üstünde arama yapmak maksadıyla şahsı evin içine davet etmiştir. Ev sahibinin kardeşi ise elindeki çantasını polislere atarak eve girmeyi reddetmiş ve bunun üzerine kişi kolluk görevlilerine mukavemetten gözaltına alınmış çıkarıldığı mahkeme tarafından da tutuklanmıştır. Temyiz mahkemesi konuya ilişkin kararında, bir kişinin arama sırasında aranan yere gelmesinin bu kişi hakkında koruma tedbiri uygulanabilmesi için makul şüphe

---

<sup>84</sup> MACOVEI, Monica, **The Right to Liberty and Security of the Person**, Council of Europe Publishing, Germany 2002, s. 26.

<sup>85</sup> ERYILMAZ, s. 37.

<sup>86</sup> Black v. DPP, 11 May 1995, CO 877-95.

teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir. Yüksek mahkeme, kararında bu kişinin o saatte arama yapılan eve gelmesinin kişiyi şüpheli hale getirmeyeceğini, bu kişinin tamirci, satıcı veya herhangi bir kişi olabileceğini belirterek, olayda eve gelen şahsın ev sahibinin kardeşi olması nedeniyle bu durumun daha da anlaşılabilir bir husus olduğu ve kolluğun yaptığı aramanın makul şüphe şartı gerçekleşmemesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>87</sup>

Makul şüphe, AİHM standartları çerçevesinde ele alındığı takdirde, kolluğun subjektif kanaatinin, tahmininin veya sezisinin ötesinde, objektif bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte birtakım bulgular ve olguları gerektirir.<sup>88</sup> Bu itibarla makul şüphe şartları gerçekleşmeden, adli mercilerce makul şüphe var denilerek yapılan işlemler hukuka aykırı olacaktır. Zira makul şüphenin varlığı, başlangıçtaki basit şüpheyi kuvvetlendirecek birtakım bilgileri gerektirir. AÖAY'de AİHM standartlarına uygun olarak şüphenin somut olgulara dayanması durumunda makul kabul edilebileceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla iş makul şüphe kavramının varlığını takdir edecek uygulayıcılarda düğümlenmektedir. Mevzuat her ne kadar AİHM standartlarına uygun da olsa, uygulayıcılar işlemlerini subjektif tahminleri üzerine inşa ettikleri takdirde hak ihlallerinin sonu gelmeyecektir. Bu noktada son olarak ifade etmek gerekir ki, makul şüphenin en

---

<sup>87</sup> ERYILMAZ, s. 38.

<sup>88</sup> Makul şüphe ile ilgili ayrıca Bkz. Korkmaz ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 3597/97, Karar Tarihi: 21.03.2006. s. 3-4.

kısa tanımıyla akla uygun şüphe olduğunu düşünürsek, makul şüpheyi takdir edecek kişilerin de akılla hareket etmesi gerektiğini unutmamalıyız.

### ***c. Kuvvetli Şüphe***

Kuvvetli şüphe, eldeki deliller ışığında, yapılacak bir yargılamada şüphelinin mahkum olması ihtimalinin beraat etmesi ihtimaline nazaran yüksek olduğu şüphe derecesidir.<sup>89</sup>

Kuvvetli şüphe kavramı makul şüphenin ötesinde, ulaşılması daha zor bir şüphe derecesini ifade eder. Yasa koyucu belli temel hak ve özgürlüklere verdiği önemin bir sonucu olarak bu hakların kısıtlanmasını zorlaştırmış, sadece kişinin suç işlediği yönünde kuvvetli şüphenin bulunması halinde bu tür tedbirlere başvurulabileceğini öngörmüştür.<sup>90</sup> Bir başka ifadeyle, yasa koyucu kuvvetli şüpheyi özellikle daha fazla korunması gereken haklar bakımından aramıştır. 5271 sayılı CMK'da karşımıza çıkan en ağır tedbir tutuklamadır. Yasa koyucu tedbirin kişi özgürlüğünü kısıtlayan yönü nedeniyle keyfi uygulamaların önüne geçmek istemiş ve aranan şüphe yoğunluğunu en üst seviyeye taşımıştır.<sup>91</sup> Zira yasa koyucu, yakalama ve gözaltı tedbiri gibi kişi hürriyetini sınırlayan diğer

---

<sup>89</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 441.

<sup>90</sup> DÖNER, s. 452-453.

<sup>91</sup> ÇULHA, Rifat/DEMİRCİ, Turgay/YENİSEY, Feridun, **Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresine Katılan Kişiler İçin CMK Cep Kitabı**, 3. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2013, s. 36.

koruma tedbirleri için de kuvvetli şüphe şartı getirerek, bu tedbirlere kolayca başvurulmasını engellemek istemiştir.

1412 sayılı mülga CMUK'ta "*kuvvetli belirti*" olarak ifade edilen bu şüphe derecesi, yeni CMK'da "*kuvvetli şüphe*" şeklinde düzenlenmiştir. AİHS'in 5. maddesinde tutuklama tedbirine başvurulabilmesi için en azından makul şüphenin varlığından söz edilmiştir. Bu itibarla CMK'da öngörülen "*kuvvetli şüphe*" standardı, AİHM'in öngördüğü "*makul şüphe*" standardının üzerinde bir güvence yaratmaktadır.<sup>92</sup>

Makul şüphe ciddiye alınması gereken bir tahmin olarak düşünülecek olursa, kuvvetli şüphede artık tahminden inanç noktasına geçilmiş demektir. Bu noktada, şüphelinin işlenen suçun faili olduğu hususunda inanç seviyesine ulaştıracak birtakım somut bilgi, belge, bulguların varlığı şarttır.

Kuvvetli şüphe, makul şüphenin ötesinde, kesine yakın bir değer ifade eder. Bu değer nedeniyledir ki, artık kararı verecek olan hakim; elde edilen deliller ve bulgular ışığında, çok büyük oranda şüpheli veya sanığın gerçek fail

---

<sup>92</sup> Tutuklulukta geçen sürenin tespitinde de benzer bir farklılık söz konusudur. Aihm temyiz aşamasını hükme dahil kabul ederken, CMK'da hüküm kesinleşinceye kadar kişi sanık statüsündedir. Bu itibarla CMK'ya göre, tutuklulukta geçen sürenin hesabına temyiz aşaması da dahil edileceğinden, Türk hukukundaki bu düzenlemenin daha lehe olduğu söylenebilir. Konuyla ilgili Bkz. ÖZEN, Muharrem/GÜNGÖR, Devrim/OKUYUCU ERGÜN, Güneş, "**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler**", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, s. 186.

olduğu ve yargılama neticesinde kuvvetle muhtemel mahkum olacağına inanmalıdır. Tekrar belirtmek gerekirse bu inanç somut bilgilere, delillere, olgulara dayanmalıdır.<sup>93</sup>

6526 sayılı kanun değişiklikleri öncesi kuvvetli şüphe belli başlı koruma tedbirleri için aranan bir kıstas iken, değişiklikler sonrası neredeyse koruma tedbirlerinin tamamına yakınında "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe" aranmaya başlanmıştır. Bu durum tabi ki çeşitli problemleri beraberinde getirmektedir. Zira her şeyden önce koruma tedbirleri arasındaki sistematik bozulmuş ve farklı nitelikteki tedbirler aynı şarta bağlanmıştır. Örneğin, 6526 sayılı kanun ile arama, yakalama, gözaltı, tutuklama koruma tedbirlerinin hepsi için de kuvvetli şüphe aranmıştır.<sup>94</sup> Halbuki arama diğer tedbirlerden farklı olarak delil elde etmek için başvuru olan bir yoldur.<sup>95</sup> Şüphe genellikle arama tedbiri sonrasında kuvvetli hale getirilir. Bu durumda hali hazırda kuvvetli şüphe sahibi adli merci, arama yapmakla uğraşmaksızın, doğrudan yakalama ve gözaltı tedbiri uygulayabilecektir. Bu yanlış düzenleme arama tedbirini gereksiz hale getirmiştir. 6572 s.k. ile arama için tekrar makul şüphe şartının getirilmesi bu noktada yerinde olmuştur.

6526 sayılı kanun değişiklikleriyle kuvvetli şüphe şartı getirilirken yapılan bir diğer yanlış "somut delillere dayalı kuvvetli şüphe" şartının "Başka suretle delil

---

<sup>93</sup> ERYILMAZ, s. 40.

<sup>94</sup> GÜNGÖR, Devrim, "Ceza Mevzuatında 2014'te de Değişen Bir Şey Yok!", Güncel Hukuk, Sayı: 1-133, s. 18.

<sup>95</sup> ÖZBEK/BACAĞSIZ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", s. 151; AYDIN, s. 100.

*elde etme imkanı olmaması”* durumunda başvurulabilecek koruma tedbirleri bakımından da aranması olmuştur. Yasa koyucu iletişimin denetlenmesi, teknik araçla izleme, bilgisayar kütüklerinde arama ve elkoyma, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi koruma tedbirlerine ancak başka surette delil elde etme imkanı olmadığı takdirde başvurulabileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte yine yasa koyucu, değişiklikler sonrasında bu tedbirlere ancak somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa başvurulabileceğini belirtmektedir. Bu durumda bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Eğer somut delillere dayalı kuvvetli şüphe varsa, artık bu tedbirlere başvurulması mümkün değildir. Zira bu tedbirlere başvurulmasının ön şartı başka suretle delil elde edilememiş olmasıdır. Diğer taraftan, soruşturmada henüz hiç delil elde edilememesi nedeniyle bu tedbirlere başvurulması gerekli olmuşsa, bu durumda da somut delile dayalı kuvvetli şüphe şartı gerçekleşmeyeceğinden yine bu tedbirlere başvurulamayacaktır. Yani yasa koyucu öyle bir düzenleme ortaya koymuştur ki, eğer iki şarttan birisi gerçekleşirse diğeri otomatik olarak devre dışı kalmaktadır. Bu bağlamda, anlatılan ikileme rağmen, anılan bu koruma tedbirleri halihazırda uygulanıyorsa, kanaatimizce bu uygulamalar hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşmektedir. Zira bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi imkansızdır.

#### ***d. Yeterli Şüphe***

Basit suç şüphesi ile başlayan soruşturma evresi iddianamenin kabulüyle sona erer. Cumhuriyet savcısı, yürütülen soruşturma neticesinde elde ettiği bilgi, belge ve deliller ışığında şüphelinin yargılama neticesinde mahkum olacağına dair kanaate sahip olursa, yani yeterli şüpheye ulaşırsa, bir iddianame düzenler.

Bu iddianamenin mahkeme tarafından kabulüyle kovuşturma evresi başlar. İşte iddianamenin düzenlenmesi için kanunda öngörülen, sahip olunması gerekli olan şüphe derecesi "*yeterli şüphe*"dir.<sup>96</sup>

Yeterli şüphe, makul şüpheden daha fazla, kuvvetli şüpheden daha düşük yoğunlukta bir şüphe derecesi olarak kabul edilmektedir. Yeterli şüphenin, kuvvetli şüpheden daha düşük dereceli bir şüphe olmasına karşın, uygulamada şu tür örneklerle karşılaşılmaktadır. Örneğin, yürütülen soruşturmada tutuklama tedbiri uygulanabilmesi için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe gereklidir. Eğer kuvvetli şüphe şartı gerçekleşiyorsa, evleviyetle, daha düşük yoğunlukta yeterli şüphe şartı da gerçekleşiyor demektir. O halde savcılık makamı artık iddianame hazırlayabilecek yoğunlukta şüpheye ulaşmıştır. Bu nedenle bir an önce iddianamenin hazırlanması ve kamu davasının açılması gerekir. Bununla beraber uygulamada uzun soruşturmalara şahit olunmakta ve yıllarca tutuklu kalan şüphelilerin mağduriyeti söz konusu olmaktadır. Yeterli şüpheye ulaşan savcının iddianame hazırlanması için makul bir süre geçebileceği kabul edilse de, aylarca, hatta yıllarca iddianame hazırlanmaması, buna karşın şüphelilerin tutuklu yargılanması açıkça hak ihlallerine neden olmaktadır.

Kanaatimizce kamu davasının açılmasında kuvvetli şüphe şartının aranması; kuvvetli şüphe ile başvurulabilen koruma tedbirlerine ise yeterli şüphe ile başvurulması daha doğru olurdu. Zira bu durumda yeterli şüphe ile yakalama, gözaltı gibi koruma tedbirlerine başvurulabilecek, bu tedbirler neticesinde

---

<sup>96</sup> DÖNER, s. 450.

şüphelinin gerçek fail olduğuna ilişkin kuvvetli şüpheyeye ulaşılması durumunda kamu davası açılarak maddi gerçek ortaya çıkarılacaktır. Ayrıca iddianame hazırlamak için gerekli olan şüpheyeye ulaşamazsa bu durumda da şüpheli serbest bırakılarak “lekelenmeme hakkı“ korunacaktır. Bu yolla mahkemelerde gereksiz iş yükü oluşmasının da önüne geçilecektir.

Uygulayıcılarla yapılan mülakatlarda, soruşturmanın ilk aşamasında henüz kuvvetli şüphe şartı gerçekleşmemesine rağmen, hatalı bir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanabildiği, soruşturmanın ilerleyen aşamalarında şüpheliye yöneltilen suç şüphesinin yersiz olduğunun anlaşılmasına rağmen başlangıçta kuvvetli şüphenin gerekli olduğu tutuklama tedbiri uygulandığı için C.Savcılarının kendilerini iddianame hazırlama mecburiyetinde hissettikleri ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi gereken yerde, “Biz davayı açalım, mahkeme nasıl olsa beraat ettirir” şeklinde sakıncalı bir düşüncenin oluşabildiği ifade edilmiştir. Bu düşünce en başta suçsuzluk ilkesinin ve lekelenmeme hakkının ihlaline sebebiyet verecektir. Zira soruşturma evresinde gizlilik ilkesi<sup>97</sup>, kovuşturma evresinde ise halka açıklık ilkesi geçerlidir.<sup>98</sup> Kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla kamuoyuna mal olmadan kapanacak olan soruşturma, kovuşturma aşamasına geçilmesiyle kamuya açık hale gelecek ve haksız bir şekilde kişi lekeleneyecektir. Bu itibarla, yeterli şüpheyeye ulaşmadan kamu

---

<sup>97</sup> ÜNVER/HAKERİ, 516-517; CENTEL/ZAFER, s. 93.

<sup>98</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 285; ŞAHİN, Cumhuriyet/GÖKTÜRK, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 111.

davasının açılması, lekelenmeme hakkı bağlamında sakıncalı bulunmaktadır.<sup>99</sup> Ayrıca yargılama makamları takipsizlik verilmesi gereken bir dosyanın iş yükü ile meşgul edilerek hem bireysel hem de kamusal anlamda maddi manevi kayba yol açılacaktır.<sup>100</sup> Bu düşüncedeki savcılar, başlangıçtaki hatalarının bedelini şüpheliye ve mahkemeye ödetmektedir. Dolayısıyla iddianame hazırlamak için gerekli olan şüphe kuvvetli şüphe olduğu takdirde, bu şüpheye ulaşmadan kamu davasının açılması mümkün olmayacağından yukarıda anlatılan mevcut ihlallerin de tekrarlanması mümkün olamayacaktır. Ayrıca AİHS tutuklama tedbiri için makul şüpheyi yeterli kabul etmektedir.<sup>101</sup> Bu teklif ilgili koruma tedbirleri için AİHS ve AİHM standartlarının üzerinde bir şüphe derecesi öngördüğünden, uygulayıcılardan kaynaklanabilecek hatalar dışında, teorik olarak temel hak ve özgürlüklerin korunması anlamında bir zayıflamadan söz edilmesi de mümkün değildir.

---

<sup>99</sup> KAYA, Emir, "**İnsan Hakları Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 71, Sayı: 2013/3, 31 no'lu dipnot, s. 422; Lekelenmeme hakkıyla ilgili ayrıca bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 226; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 239; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 250; CENTEL/ZAFER, s. 152.

<sup>100</sup> ERYILMAZ, s. 43.

<sup>101</sup> EKER KAZANCI, s. 81; KATOĞLU, Turgut, "**Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar**", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 69, Sayı: 2011/4, s. 21; FEYZİOĞLU, Metin/OKUYUCU-ERGÜN, Güneş, "**Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, Sayı: 1, 4 no'lu dipnot, s. 38; KARAKAYA, Naim, "**Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler**", <http://www.karakaya.av.tr/eng/makale-07.html>, Erişim Tarihi: 10.10.2014.

#### 4. Arama İçin Gerekli Olan Şüphe

Arama koruma tedbirine başvurabilmek için gerekli olan şüphe CMK md. 116'da düzenlenmiştir. 02/12/2014 tarihli ve 6572 sayılı kanunla değişik CMK md. 116'ya göre; *"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir"*. Görüldüğü üzere, yasa koyucu arama koruma tedbiri bakımından son olarak "makul şüphe" şartında karar kılmıştır. Bununla birlikte bu çalışmanın kaleme alındığı dönemde yürürlükte olan 6526 sayılı kanunla değişik 116. madde *"somut delillere dayalı kuvvetli şüphe"* standardını esas almıştı.<sup>102</sup>

CMK'nın ilk halinden 6526 sayılı kanun değişikliğine kadar arama koruma tedbiri için *"makul şüphe"* şartı aranmaktaydı.<sup>103</sup> Yasa koyucu koruma tedbirlerinin hoyratça uygulanmasından bahisle 6526 sayılı kanunla bir takım değişiklikler getirirken arama koruma tedbiri de bundan nasibini almış ve somut delile dayalı kuvvetli şüphe şartının gerçekleşmediği hallerde arama koruma tedbirine başvurulamayacağı sonucu ortaya çıkmıştır.<sup>104</sup>

Koruma tedbirlerinin gelişi güzel kullanılması, şüpheliler için baskı aracı haline getirilmesi, bir tür ceza gibi uygulanması demokratik bir hukuk devletinde

---

<sup>102</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 357; ÜNVER/HAKERİ, s. 400; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 497.

<sup>103</sup> Makul şüphe ile ilgili bkz. ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 103.

<sup>104</sup> TANER, s. 14.

kabul edilemez hususlardır. Bu noktadaki kaygılara hak vermek mümkündür. Bununla birlikte yasama organı yasalarda değişiklik yaparken alelacele, bir oldubitti ile değil, tüm yurttaşlara uygulanacak olan bu yasaları detaylı komisyon çalışmalarından sonra her olasılık düşünülerek, hukuk sistematığıne uygun bir biçimde değiştirmelidir.<sup>105</sup> Bu itibarla arama koruma tedbiri için “*somut delile dayalı kuvvetli şüphe*” kriterinin getirilmesi, üzerinde detaylı çalışmanın yapılmadığını düşündürmektedir. Zira gayesi delil elde etmek olan bir koruma tedbirine başvurulmasını, somut delile dayalı kuvvetli şüphe şartına bağlamak; bu tedbirinin uygulanmasını adeta imkansızlaştırmak anlamına gelmektedir.

Gerçekten de yürütülen soruşturmalarda ilk aşamada sadece basit bir suç şüphesi vardır. Bu şüphenin güçlendirilebilmesi için, ifade alma, olay yeri inceleme, arama, elkoyma gibi birtakım ek tedbirlere ihtiyaç duyulur. Genellikle yapılan aramalar neticesinde suç şüphesini güçlendirecek birtakım bilgi, belge veya eşyaya ulaşılır. Bu durumda daha arama yapılmadan, somut delile dayalı kuvvetli şüphenin varlığı birçok olay bakımından olası değildir. 6526 s.k. ile değişik 116. maddeye göre ise, arama koruma tedbirine ancak kişinin suç işlediği yönünde somut deliller ve buna dayalı olarak kuvvetli şüphe bulunması durumunda başvurulabilecektir. Oysa anlatılan sebeplerle bu pek mümkün

---

<sup>105</sup> Öğretide GÜNGÖR, son yıllarda ceza mevzuatında yapılan kanun değişikliklerinin, “torba kanun” olarak nitelenen ve içeriğini yansıtan bir başlıktan yoksun kanun tasarı ve teklifleriyle yapıldığını; bu uygulamanın ise değişiklik tasarı ve tekliflerinin kamuoyu tarafından tam olarak bilinmesini engellediğini ve sistematik bir biçimde eleştirilmesini güçleştirdiğini ifade etmiştir. Bkz. GÜNGÖR, s. 18.

değildir. Kaldı ki, bu durumda arama tedbirine başvurulması da anlamsızdır. Zira artık kuvvetli şüpheye sahip olunan bir noktada arama tedbirine başvurulmasına gerek yoktur. Savcılık doğrudan iddianame hazırlayarak kamu davası açabilecek noktanın da üzerinde bir bilgiye ve şüpheye sahiptir.

9 Ekim 2014 tarihinde Bingöl’de polis konvoyuna düzenlenen saldırı neticesinde 2 polisin şehit olduğu elim hadise sonrasında basına yansıyan haberlerde, saldırıdan bir gün önce emniyet birimlerinin belirli illerde eylem olabileceği yönündeki istihbarata dayanarak arama elkoyma kararı talep ettikleri, ancak sulh ceza hakiminin *“Talep yazısında kuvvetli suç şüphesini gösterir somut deliller olmadığı,(...)”* gerekçesiyle bu talebi geri çevirdiği bilgileri yer almıştır. Daha önce Yargıtay’ın benzer bir olayda salt istihbari bilginin kuvvetli şüphe şartlarını karşılamadığı yönündeki görüşüne işaret edilmişti. Bu itibarla, kanaatimizce hakim in istihbari bilgiye dayanan, genel nitelikteki arama elkoyma talebini reddetmesi mevzuatın bu tedbir bakımından *“somut delile dayalı kuvvetli şüphe şartı”* aramasının bir sonucudur.

Bu üzücü hadisenin ardından, arama tedbiri bakımından somut delile dayalı kuvvetli şüphe şartı getirilerek *“kantarın topuzunun kaçırıldığı”* ifade edilmiş ve tekrar eski düzenleme olan *“makul şüphe”* şartına dönülmek üzere TBMM’ye bir kanun teklifi sunulmuş; bu teklif 02/12/2014 tarihinde yasalaşmıştır. Böylece 6526 sayılı kanunla getirilen somut delile dayalı kuvvetli şüphe kriteri on ay gibi kısa bir sürede kaldırılarak, yerini tekrar eski düzenleme olan makul şüpheye bırakmıştır. Her ne kadar arama tedbiri bakımından getirilen *“somut delile dayalı kuvvetli şüphe”* kriterinin yanlışlığı *“kantarın topuzunun*

kaçırıldığı” beyanlarıyla kabul edilse de, sonradan gelen bu farkındalık yaşanan acı hadiselerin sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. Bu noktada tekrar ifade etmek gerekirse, yasama organı mevcut ve muhtemel tüm olayları dikkate alarak, uygulanabilir, genel nitelikte ve değişiklik yapılan hususların nitelikleriyle bağdaşır düzenlemeler yapmak zorundadır.<sup>106</sup>

Yasa koyucu 6526 sayılı kanun değişikliğiyle şüpheli ve sanık bakımından yapılacak aramalarda “*somut delile dayalı kuvvetli şüphe*” kriterini getirirken, CMK md. 117’de yer alan üçüncü kişilerle ilgili aramalara ilişkin düzenlemede herhangi bir değişiklik yapmamıştır. Bu itibarla üçüncü kişilere ilişkin arama tedbiri, şüpheli ve sanık için uygulanacak arama tedbirinden daha esnek şartlara tabi olarak kalmıştır<sup>107</sup>. Yasaya göre, suç şüphesi altında olmayan üçüncü kişilere yönelik olarak bu tedbire başvurulabilmesi, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır. Bununla beraber, şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında anılan kural geçerli olmayacaktır. Böylece, örneğin, takip edilen şüphelinin üçüncü bir kişinin konutuna girmesi, suç aletini veya diğer bir delili üçüncü kişinin konutuna atması gibi hallerde buralarda da arama yapılması mümkün olabilecektir.

---

<sup>106</sup> Öğretide GÜNGÖR de, on ay önce kaldırılan “makul şüphe”ye on ay sonra tekrar dönülmesi karşısında, kanunların yapımındaki özensizliğe ve nesnellikten uzak yaklaşıma dikkat çekmiştir. Bkz. GÜNGÖR, s. 18.

<sup>107</sup> ŞEN, Ersan, “**Arama Elkoyma (Genişletilmiş)**”, <http://www.hukukihaber.net/arama-elkoyma-genisletilmis-makale,3571.html>, Erişim Tarihi: 29.08.2014.

CMK md. 116 kapsamında yapılacak aramalarda “makul şüphe” şartının arandığı dönemde, suçla ilgisi olmayan diğer kişiler hakkında arama tedbirine başvurulabilmesi için, şüpheyi destekleyen bir takım somut olayların varlığı aranmakta ve şüpheli yahut sanık için aranandan daha fazlası gerekmektedir. Sadece soyut şüphe iddiasıyla, bu gibi kişilerin özgürlüğüne müdahale edilmesi kural olarak kabul edilmemişti.<sup>108</sup> 6526 sayılı kanun değişiklikleri sonrasında ise, şüpheli ve sanık hakkında uygulanacak arama tedbiri için “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” şartı aranırken, suç işleme şüphesi altında olmayan kişilere yönelik arama işlemi yapılabilmesi için aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğunu gösteren olayların varlığı gerekliydi. Ayrıca şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler bakımında bu şartla bağlı olmaksızın arama tedbirine başvurulabilecekti. Dolayısıyla bu değişiklikle suç şüphesi altındaki kişilerin üstlerinde, araçlarında, konutlarında arama yapmak, suç şüphesi altında bulunmayan kişilerden daha zor hale getirilmişti. 6572 sayılı kanunla şüpheli veya sanık ile ilgili aramalarda makul şüphe şartına dönülmesiyle bu karışıklık ortadan kalkmıştır.

---

<sup>108</sup> Örneğin, yaralanmış olan şüpheliye ait kan lekelerinin bir binanın girişinde görülmesi, ya da bu evin bodrumundan ceset kokusu gelmesi gibi durumlarda kanun koyucu, şüphenin daha yoğun ve kuvvetli olmasını, somut bulguların varlığını aramıştır. Basit bir tahmin yada “*umulma*” burada yeterli olmayacaktır. Bkz. MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005, s. 320; Bu konuda ayrıca bkz. DÖNER, s. 454.

## **B. Yetkili Makamca Verilen Arama Kararı veya Emri**

### **1. Genel Olarak**

Arama koruma tedbirinin hukuki niteliğine ilişkin kısımda detaylı olarak ele alındığı üzere, arama koruma tedbiri özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaktadır. Bu kısıtlama nedeniyledir ki, Anayasa koruma tedbirinin uygulanmasında bireylerin haklarını güvence altına alabilmek amacıyla, arama kararının hakim tarafından verilmesi kuralını getirmiştir. Ancak hayatın olağan akışı içerisinde meydana gelebilen acil durumlarda, eğer hakimden karar alınması için gereken süre, arama koruma tedbiri ile ulaşılmak istenen neticeyi anlamsız kılacaksa; kanuni ifadesiyle gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa, yetkili merciin yazılı emri ile de arama yapılabilir.<sup>109</sup>

Gerçekten, Anayasa özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin 20 ve 21. maddelerinde arama tedbirinin uygulanabilmesini, bu maddelerde sayılan sebeplerden birinin veya birkaçının varlığı halinde<sup>110</sup>, usulüne uygun olarak verilmiş bir hakim kararı şartına bağlamıştır. Ancak yine Anayasa gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından istisnai bir yetki yaratarak; bu gibi hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrini şart

---

<sup>109</sup> DÖNER, s. 454.

<sup>110</sup> Anayasa md. 20 ve 21 de yer alan sınırlama sebepleri şunlardır: “Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması.”

koşmuş, hakim tarafından onaylanıncaya dek yazılı emir ile gerçekleştirilen aramayı geçerli kabul etmiştir. Ayrıca arama tedbiri yetkili merciin yazılı emriyle uygulanmışsa, yetkili merciin emri, yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını tedbirden itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, tedbirin sonuçları kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>111</sup>

AİHS, “*yetkili merciin emri*” istisnasını kanunla öngörülme ve demokratik toplumda milli güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya genel ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunluluk bulunması şartlarına bağlamıştır.<sup>112</sup> Sözleşme, yetkili merciin emri için bu şartların varlığını yeterli kabul etmiş, ayrıca emrin yazılı olması şartını aramamıştır. 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle getirilen yazılı emir şartı, bu açıdan, AİHS’den dar kapsamlı bir düzenleme getirmiştir.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> SAYGILAR, s. 632.

<sup>112</sup> Milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın, ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması AİHM tarafından meşru amaçlar olarak kabul edilmektedir. Konuyla ilgili Bkz. SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, “**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mialhe/Fransa Kararı**”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 16, s. 166.

<sup>113</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, “*yetkili merciin*” emir verme yetkisinin kanunda düzenlenmesi durumunda, ayrıca bir yazılı emir şartına gerek olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 22. dipnot, s. 1035.

Anayasa md. 20 ve 21’de arama ve elkoyma tedbirleri için aranan “yazılı emir” şartı 4709 sayılı kanunla yapılan 2001 yılı Anayasa değişiklikleri ile Anayasaya girmiştir.<sup>114</sup> Anayasa hükmünün önleyici ve adli arama-elkoyma tedbirlerinin tamamı bakımından bağlayıcı olması nedeniyle, getirilen “yazılı emir” şartı doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Öğretide ÖZTÜRK/ERDEM’e göre, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi, yetkili merciin yazılı emrinin aranması özellikle önleyici arama-elkoyma tedbirleri bakımından, telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğmasına neden olabilecek yanlış bir düzenleme olarak değerlendirilmiştir. Zira üzerinde patlayıcı madde taşıdığı tespit edilen bir kişinin kolluk tarafından aranabilmesi ve elkoyma işleminin yapılabilmesi için dahi yazılı emir gerekecektir.<sup>115</sup> Keza, son dakika bilgisiyle, bir kamu binasına silahlı saldırıda bulunulabileceğini,

---

<sup>114</sup> GÖZLER, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliklerinin “hakim onayına sunma” dışında bir normatif değişikliğe yol açmayacağını, bu nedenle abesle iştigal örneği olduğunu ileri sürmüştür. Bkz. GÖZLER, Kemal, “**3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği**”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 19, ; Ayrıca 4709 sayılı kanunla getirilen değişikliklere ilişkin değerlendirmelerle ilgili Bkz. TÜLEN, Hikmet, “**3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme**”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: V, Sayı: 1-4, s. 205; KOCA, Mahmut, “**4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri**”, Prof.Dr. Ergun ÖNEN’e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003, s. 654.

<sup>115</sup> ÖZTÜRK/ERDEM’e göre bu düzenleme, uygulamada bir hukuk devletinde asla tahammül edilemeyecek sonuçların doğmasına neden olacaktır. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 586; Aynı doğrultuda bkz. SAYGILAR, s. 632.

saldırmanın sırtında kırmızı sırt çantası olduğunu bilgi alan kolluk görevlileri, o kamu binasının önünde durmakta olan ve verilen eşkale uyan şahsın üzerini yazılı emir olmadan arayamayacak, herhangi bir elkoyma işlemi yapamayacaktır.

Bu gibi durumlarda kolluk, yazılı emir olmadan arama veya elkoyma yapamadığı için, daha ağır bir tedbir olan yakalama yapmak suretiyle suç önlemeye çalışacaktır. Çünkü, Anayasa arama-elkoyma bakımından aradığı yazılı emir şartını yakalama için öngörmemiştir. Bu durum, arama-elkoyma işlemi yapılabilecekken, daha ağır bir tedbir olan yakalamaya başvurulmasına neden olmaktadır.<sup>116</sup>

Bir başka örnekte, bir kişinin silahlı saldırıya uğradığı olay esnasında yakında bulunan kolluk ekibi, olay yerinden koşarak uzaklaşan şahsın üzerini ancak yazılı emir aldıktan sonra arayabilecek ve silaha elkoyabilecektir. Bu noktada ise, daha ağır bir tedbir olan yakalama işlemi yapılması gündeme gelir. Ancak, yakalanan kişinin, olaydan korkarak hızla oradan uzaklaşan bir başka şahıs olması ve kolluğun yanlış kişiyi yakalaması durumunda, henüz üzeri aranmadığı için o kişinin gerçek fail olup olmadığı kolluk tarafından anlaşılamayacaktır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, yazılı emir olmaksızın arama işlemi yapılması TCK md. 120'de düzenlenen haksız arama suçuna sebebiyet vereceği gibi, bu arama neticesinde elkonulan deliller hukuken geçerli delil kabul

---

<sup>116</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 586; SAYGILAR, s. 632.

edilmeyecek ve bu işlemleri yapanlar bakımından tazminat sorumluluğu doğuracaktır.<sup>117</sup>

Ülkemizde özellikle 2000'li yılların öncesinde tecrübe edilen olumsuz kolluk uygulamalarına bir tepki olarak ortaya çıkan bu değişiklikler, bir başka olumsuz duruma sebebiyet vermektedir. Hukuk kuralları düzenlenirken temel hak ve hürriyetlerin azami ölçüde dikkate alınarak, Anayasada sayılan sınırlama sebeplerine uygun, ölçülü düzenlemeler getirilmek suretiyle insan haklarının korunması gerektiği muhakkaktır. Bununla birlikte, belli hakları korumak niyetiyle getirilen düzenlemeler, başka hakların ihlal edilmesine sebep olmamalıdır.<sup>118</sup> Bu itibarla, özel hayatın gizliliğini veya konut dokunulmazlığını korumak isterken, yaşam hakkı riske atılamaz. Suçla mücadelenin güçleştirilmesi, bireyin hak ve özgürlüklerinin korunmasını da zorlaştıracaktır. Zira, suçla mücadele edilerek, suçtan zarar gören veya görebilecek kişilerin hak ve özgürlükleri korunmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi kolluk amirine arama emri verme yetkisi düzenlenmemiştir. Her olayda hakim kararı veya sadece Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılması öngörülmüştü. Bu düzenleme özellikle kolluk birimleri tarafından oldukça eleştirilmiş ve maddeye getirilen ciddi eleştiriler neticesinde, 5353 sayılı kanunla

---

<sup>117</sup> Haksız arama suçu için Bkz. ÖZBEK, Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt 2, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 813; BIÇAK, Vahit, **Ceza Özel Hukuku**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2011, s. 76.

<sup>118</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 588.

kolluk amirine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde konut, işyeri gibi kapalı alanlar dışında arama emri verme yetkisi tanınmıştır.<sup>119</sup>

Kanaatimizce, bu sorunların çözümü için, mevzuatlar düzenlenirken hak ve özgürlükler ile güvenlik arasındaki denge doğru bir şekilde sağlanmalıdır. Temel hak ve özgürlükleri korumak isterken, suçla mücadeleyi zorlaştırmak yerine; uygulamanın daha ideal olması için gereken eğitim, ödül, ceza sistemi gibi diğer unsurlarla, bu tedbirleri uygulayacak görevlilere nitelik kazandırılabilir. Zira, mevzuatların ideal olması bir hukuk sisteminde büyük öneme sahip olmakla birlikte, en ideal hukuk sistemlerinde dahi hak ihlallerinin yaşanıyor olması, meselenin önemli bir ayağının uygulayıcılarda düğümlendiğini göstermektedir.<sup>120</sup>

Bizce sorunu çözümü için, yazılı emir şartının yumuşatılması doğru olacaktır. Bunun için, gecikmesinde sakınca bulunan acele hallerde Cumhuriyet savcısının veya kolluk amirinin sözlü olarak emir vermesine; bu emrin ise en kısa zamanda yazılı hale getirilmesine imkan tanımak yerinde olacaktır. Benzer bir

---

<sup>119</sup> Öğretide KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, CMK'nın ilk halinde kolluk amirine arama-elkoyma emri verme yetkisinin düzenlenmemiş olmasını hayret verici, hayatın olağan akışına uygun olmayan bir durum olarak ifade etmiştir. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1130.

<sup>120</sup> Ödül-ceza sistemi, görevinin gereklerini başarıyla, hukuka uygun şekilde yerine getiren görevlilerin ödüllendirilmesi; görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanan görevlilerin ise cezalandırılmasını ifade eder. Bu itibarla, TCK md 120'de yer alan haksız arama suçu, cezalandırmaya örnek olarak gösterilebilir.

düzenleme, CMK md. 161/3'de hali hazırda mevcuttur. Ancak bu noktada kişilere ait konut, işyeri gibi kapalı yerlerde yapılan aramalar ile üst veya araç araması gibi daha yüzeysel aramalar arasında mevcut düzenlemeye benzer bir ayırım yapmak yerinde olacaktır. Zira kişilerin konutları, işyerleri veya kamuya açık olmayan diğer yerleri, kişilerin üzerlerine, araçlarına göre daha mahrem alanlarıdır. Bu nedenledir ki, mevcut düzenlemede yasa koyucu bu yerlerde kolluk amirinin yazılı emriyle arama yapılmasına izin vermemiştir. Bizce de, üst ya da araç araması için sözlü emirle arama yapılmasına izin verilmeli iken, daha planlı ve hazırlıklı çalışmayı gerektiren konut ve işyeri gibi kapalı yerlerde yapılan aramalarda yazılı emir şartını korumak yerinde olacaktır. Böylece bireyler kapısına gelen kolluk tarafından gerçekleştirilmek istenen tedbirin gerçekten bir hakim kararına dayanıp dayanmadığını kontrol edebileceklerdir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının yahut kolluk amirinin verdiği emirler hakim onayına sunulmak suretiyle denetime tabi tutulmaktadır. Bu denetim neticesinde, yetkili merci tarafından yanlış bir biçimde arama emri verildiği tespit edilirse, hakim arama emrini onaylamayacaktır. Bunun sonucunda ise, aramada elde edilen deliller hukuka uygun delil niteliği kazanmayacaktır. Elkonulan eşyalar sahibine iade edilecektir. Ayrıca usule uygun olmayan bir şekilde başvuru tedbir nedeniyle tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Hali hazırda yasa koyucu Cumhuriyet savcısına soruşturma işlemleri yürütülürken karşılaşılan acele hallerde sözlü emir verme imkanı tanımıştır. Ancak başta Anayasa md. 20 ve 21 olmak üzere CMK'nın ilgili maddelerinde sadece yetkili merciin yazılı emri ile arama yapılabilmesi açıkça düzenlendiğinden, bu istisnai yetkinin arama elkoyma tedbirleri bakımından

uygulanması mümkün değildir. CMK 161/3’de yer alan hükme göre; *“Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.”*

Netice itibariyle mevcut Anayasal ve yasal düzenlemeler gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emrini zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen bir konuda, hakkında arama kararı bulunan şüphelinin üst aramasında herhangi bir suç deliline rastlanılmamasına karşın, şüphelinin yanında bulunan ancak hakkında arama kararı bulunmayan teyzesinin oğlunun üzerinde Emniyet amirinin sözlü emriyle yapılan aramanın hukuka aykırı olduğu hususunda direnen yerel mahkemenin kararını, *“Yazılı olması gereken bu emrin sözlü verilmesi biçimsel bir eksiklik sayılabilirse de, elkoyma işlemi üzerine aynı gün bu işlem hakim tarafından onaylanmış bulunmakla mevcut eksiklik bir ölçüde giderilmeye çalışıldığı (...).”* gibi kanaatimizce Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde yer alan *“yazılı emir”* ile ilgili emredici hükümleri ortadan kaldırır şekilde yorumlamak suretiyle bozmuştur.<sup>121</sup>

Halbuki yine Anayasanın 138. maddesi hakimlerin ve mahkemelerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vereceğini düzenlenmiştir. Bu itibarla yargı organları da her şeyden önce Anayasa ve yasalarla bağlıdır. Bu gerçek karşısında, Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama ve elkoyma işlemleri için aranan yetkili merciin yazılı emri şartının sadece biçimsel bir

---

<sup>121</sup> Y.CG.K, Esas: 2005/10-15, Karar: 2005/29 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

eksiklik olarak değerlendirilmesi, kabulü mümkün olmayan bir düşüncedir. Ayrıca Anayasanın açık hükmü karşısında kanaatimizce hukuka aykırı olarak elde edilmiş delili hala yaşatmaya çalışmak hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir yaklaşımdır. Oysa hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurguladığı gibi, yargı da dahil olmak üzere bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir.<sup>122</sup> Bu bağlamda eğer gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin sözlü emri ile arama-elkoyma tedbirlerinin uygulanması isteniyorsa, bu husus ancak yeniden yapılacak bir Anayasa değişikliğiyle mümkün olabilecektir.

## 2. Hakim Kararıyla Arama

Arama koruma tedbirinin, Anayasanın "*Özel hayatın gizliliği*" başlıklı 20. maddesi ve "*Konut dokunulmazlığı*" başlıklı 21. maddelerine müdahale niteliğinde olması yönüyle, anılan maddelerde bu müdahalenin sınırları çizilmiştir. Her iki maddede de arama için kural olarak hakim kararının varlığı aranmış, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yetkili merciin yazılı emri yeterli kabul edilmiştir. 5271 sayılı CMK'da da Anayasaya paralel düzenlemeler getirilerek arama yapılabilmesi için kural olarak hakim kararı aranmıştır.<sup>123</sup>

---

<sup>122</sup> AYM, Esas: 2014/65, Karar: 2014/150; AYM, Esas: 2014/20, Karar: 2014/28; AYM, Esas: 2014/62, Karar: 2014/125; AYM, Esas: 2013/22, Karar: 2013/73; AYM, Esas: 2013/104, Karar: 2014/96; AYM, Esas: 1962/221, Karar: 1962/86; AYM, Esas: 1995/1, Karar: 1995/42 sayılı kararlar için bkz. AYM Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>123</sup> DÖNER, s. 455; ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 183.

Hakim kararı, arama ile sınırlanan kişi hak ve özgürlüklerin korunmasında bir güvencedir. Arama kararı verecek hakim, talebin hukuka uygunluğunun yanında amaca uygunluğunu da denetleyecek ve kişileri keyfi müdahalelerden koruyacaktır.<sup>124</sup>

*"Arama kararı" 5271 sayılı CMK'nın 119. Maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; "Hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."*

Buna göre, aramaya karar verme yetkisi kural olarak soruşturma evresinde hakime, kovuşturma evresinde<sup>125</sup> mahkeme hakimi veya heyetine

---

<sup>124</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 183; AİHM de bir kararında hakim onayına sunulan bir aramanın, hakim tarafından herhangi bir gerekçe göstermeden onaylanmasını yeterli bulmamıştır. *Gutsanovi v. Bulgaría*, Başvuru No: 34529/10, Karar Tarihi: 15.10.2013. Kararın tahlili için bkz. AİHM Mahkeme İctihadına İlişkin Bilgi Notu, Sayı: 167, Ekim 2013, s. 17.

<sup>125</sup> Öğretide bir görüşe göre, kovuşturma evresinde yeni bir delilin varlığından şüphelenen mahkemenin, bu delilin elde edilmesi için ihtiyaç duyduğu arama faaliyetini, Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla gerçekleştirebilir. Bu görüşe göre, arama kararı veren mahkeme savcılıktan adli kolluk marifetiyle arama işlemini gerçekleştirerek elde edilecek delillerin mahkeme huzuruna getirilmesini talep edecektir. Bu konudaki görüşler için bkz. AYDIN, s. 98.

aittir.<sup>126</sup> Suçun ilk olarak kolluğa bildirildiği durumlarda, kolluk arama kararı alınması için makul şüphe sebeplerini ve aranan eşyanın niteliğini içeren ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur. Cumhuriyet savcısı kendisine gelen arama talebini inceledikten sonra, talebi yerinde görürse hakimden arama kararı talep eder. Bu talebi değerlendirecek olan sulh ceza hakimi kararını dosya üzerinden verir.<sup>127</sup>

Hakimin, savcının arama talebini reddetmesi durumunda, arama yapılması veya yaptırılması mümkün değildir. Ancak, redde uğrayan arama kararı talebinden sonra yeni vakıa ve emarelerin elde edilmesi halinde, bu vakıa ve emarelere dayanarak tekrar hakimden arama kararı talep edilmesi mümkündür.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> "Arama işlemine hakimin karar vermesi kuralının amacı, arama işleminin temel hak ve özgürlüklere bir müdahale oluşturmasıdır." Konuyla ilgili Bkz. BIÇAK, Vahit, **Suç Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013, s. 675; Hakim kararı olmadan gerçekleştirilen aramayla ilgili olarak, Amerikan Yüksek Mahkemesinin Vale v La. (1970) kararına konu olan bir olayda mahkeme, polis hakimden karar almadan arama yaptığı ve bu nedenle arama yapma yetkisinin doğmadığı ve dolayısıyla yapılan aramanın hukuka aykırı olduğuna karar ermiştir. Bkz. YENİSEY, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s.39; GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan/ÖZBUDAK, Coşkun, **Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku)**, Sözkese Matbaası, Ankara 2009, s. 663.

<sup>127</sup> ERYILMAZ, M. Bedri, **Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 151.

<sup>128</sup> ERYILMAZ, **Durdurma ve Arama**, s. 151.

Arama kararında veya emrinde; aramanın nedenini oluşturan fiil, aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya ile karar veya emrin geçerli olacağı süre<sup>129</sup>, aranılacak eşyanın elde edilmesi halinde ise el konulup konulmayacağı açıkça gösterilir.<sup>130</sup> Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır. Böylece kişi hak ve özgürlüklerine yapılacak müdahalenin soruşturma konusu ile sınırlı kalması ve ihtiyaç duyulduğunda denetim yapılması mümkün hale gelmektedir.<sup>131</sup> Gerçekten de, arama karar veya emrinde aramanın nedenini oluşturan fiil ve aranacak kişi ya da eşyanın açıkça belirtilmesi kolluğun keyfi uygulamalarının önüne geçmede faydalı olacaktır. Aksi takdirde kolluk, sınırları belirsiz bir arama yetkisi ile yetkilendirilmiş olacaktır. Başka bir deyişle, aranacak kişi ya da yerin arama kararında ayrıntılı olarak gösterilmesi de orantılılık ilkesinin bir gereğidir. Bu çerçevede de aramanın kapsamı orantılılık ilkesine uygun olarak belirlenmelidir.<sup>132</sup>

Konuya ilişkin bir kararında AİHM şu tespitlere yer vermiştir; *“Emrin kapsamı, olası bir kötüye kullanımı engelleyecek derecede sınırlandırılmamıştır.*

---

<sup>129</sup> Herhangi bir haklı gerekçe olmaksızın bir hafta, on gün gibi uzun süreleri kapsayan arama kararlarının hukuka aykırı olacağıyla ilgili Bkz. AYDIN, Murat, **Arama ve Elkoyma**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 55.

<sup>130</sup> KESKİN-KİRAZOĞLU, Serap, **"5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)"**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 58, Sayı: 1, s. 154; DÖNER, s. 458.

<sup>131</sup> Arama tutanakları kolluk görevlileri tarafından görevleri nedeniyle düzenlendiklerinden, resmi belge niteliğindedir. Bununla birlikte diğer delillerde olduğu gibi tutanaklar da bağlayıcı değildir. Bu konuda bkz. AYDIN, s. 81.

<sup>132</sup> DÖNER, s. 439.

*Hükümet'in görüşüne göre aramanın yegane amacı makaleyi kaleme alan gazetecinin gerçek kimliğini teyit etmek olsa da, sadece bu amaca atıfta bulunan, daha kısıtlayıcı bir ifade tarzının yeterli olacağı görüşüne varılmıştır. Dolayısıyla başvuru şirketin kayıtlı ofisinde gerçekleştirilen arama ve el koyma işlemi, ulaşılmak istenen hedefle orantısız bulunmuştur.*<sup>133</sup> Benzer bir başka kararında AİHM, soruşturma konusu suç ile ilgili aranacak yer, eşya ve kişiler hakkında birtakım somut bilgilere yer verilmeksizin, genel nitelikli ve oldukça geniş kapsamlı, soruşturma konusu suçu aydınlatmaya yarayacak her türlü bilgi-belge ve eşyanın aranması ve tespit edilenlere elkonulması şeklindeki, arama kararını orantılı bulmamıştır.<sup>134</sup>

Bir başka kararında AİHM, hakaret suçu nedeniyle yürütülen bir soruşturmada şüpheli avukatın ofisinde delil elde etmek için yapılan aramayı orantılı bulmamıştır.<sup>135</sup> Bir başka örnekte olduğu gibi, sosyal medya üzerinden yapılan bir hakaret ile salt bu suç nedeniyle, hakaret ettiği iddia edilen kişinin evinin aranması arasında da bir orantı bulunmamaktadır.

Arama kararı dosya üzerinden verilir. Soruşturma evresinde sulh ceza hakimi tarafından verilen arama kararlarına itiraz etmek mümkündür. Aramaya ilişkin CMK md. 116 ve devamında açıkça itiraz yolundan bahsedilmese de, CMK 267'de yer alan genel kural gereği hakim kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmesi

---

<sup>133</sup> Saint-Paul Luxembourg S.A v. Luxembourg, Başvuru No: 26419/10, Karar Tarihi; 18.04.2013, par. 61-62.

<sup>134</sup> Ernst and Others v. Belgium, Başvuru No: 33400/96, Karar Tarihi: 15.10.2003, par. 116-117.

<sup>135</sup> DÖNER, s. 439.

mümkündür. İtirazın yapılması, kural olarak aramayı durdurmaz. Mahkeme tarafından verilen arama kararları için durum biraz daha farklıdır. Zira, mahkeme kararlarına ancak kanunda açıkça gösterilen hallerde itiraz edilebildiğinden, arama kararına mahkeme tarafından karar verilen hallerde bu karara itiraz edilmesi mümkün değildir. Bu karar ancak mahkemenin son kararıyla birlikte temyiz yoluna götürülebilir. Ayrıca, arama kararına karşı kanun yararına bozma kanun yoluna da gidilebilir.<sup>136</sup>

Nihayet hakim tarafından arama kararı verilebilmesi, kanunda bu tedbir için öngörülmüş şartların tümüyle gerçekleşmesine bağlıdır. Bu itibarla, makul şüphe şartı gibi, yasal şartları gerçekleşmeden verilecek bir arama kararı hukuka aykırı olacaktır. Nitekim, Yargıtay 08.06.2011 tarihli bir kararında “Sanığın, üzerini aramak isteyen yakının polis memuruna yumrukla vurmak suretiyle direndiğinin iddia ve kabul edilmesi, CYY'nin 119. maddesi uyarınca sanığın üzerinde kural olarak hakim kararı olmadan arama yapılamaması, tanıklar Ali ve İrfan ile yakınının, sanığı aramak istediklerinde kendisine mahkeme kararı gösterdiklerini söylemelerine karşın bahsi geçen kararın dosyada mevcut olmaması karşısında (...) hükmün bozulmasına” karar vermiştir.<sup>137</sup>

Yasal şartları gerçekleşmeden uygulanan üst ve eşya aramaları TCK md. 120'de düzenlenen haksız arama suçuna sebebiyet verirken; konutta, iş yerinde

---

<sup>136</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s.163; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 405.

<sup>137</sup> Y.4.CD, Esas: 2009/10254, Karar: 2011/8079 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

ve eklentilerinde gerçekleştirilecek haksız aramalar konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturur. Zira yasa metinleri incelendiğinde haksız aramayı düzenleyen 120. maddede sadece hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünün veya eşyasının aranması bu suçu oluşturacaktır. Bu itibarla üst ve eşya araması dışında kalan diğer arama türleri bakımından haksız arama suçunun oluşacağını söylemek mümkün değildir.<sup>138</sup> Gerçekten de tipik fiilde yer almayan bir hareketin yahut maddi konuya dahil olmayan bir şeyin kıyas yoluyla ya da kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumla suç tipine dahil edilmesi kanunilik ilkesine ve kıyas yasağına aykırıdır. O halde konutta yapılan usulsüz aramalarda konut dokunulmazlığını ihlal suçu işlenmiş olacaktır. Ayrıca 119/1(e) hükmü dolayısıyla usulsüz arama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlileri kamu görevlisi olmaları nedeniyle suçun nitelikli halinden sorumlu olacaklardır.<sup>139</sup> Nihayet, yasal şartları gerçekleşmeden arama kararı veren hakim ve savcılar bakımından CMK md. 141'de düzenlenen tazminat sorumluluğu da gündeme gelecektir.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> OKUYUCU ERGÜN, Güneş, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s. 126.

<sup>139</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 127.

<sup>140</sup> Haksız arama suçunun faili kamu görevlisidir. Aramaya ilişkin tüm şartların gerçekleşmiş olması üzerine hakim tarafından verilen arama kararı, kolluk görevlileri tarafından ölçsüz şekilde icra edilmişse, bu durumda sorumluluk, kararı hukuka aykırı şekilde icra eden kamu görevlilerindedir. Bu gibi hallerde salt arama kararı veya emri verdiği için hakim veya C.savcısının sorumluluğunu ileri sürmek bir tür objektif sorumluluk yaratır ki, bu ilkel dönemlerin sorumluluk

Gerçekten de hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emri olmaksızın yapılan arama işlemi kişi haklarına haksız bir müdahale anlamına gelmektedir. Zira kolluk görevlisinin kişilerin özel alanına yaptıkları müdahaleyi hukuka uygun kılan hakim kararı yahut yetkili merciin yazılı emridir. Bu itibarla kolluk görevlilerinin hakim kararı veya yazılı emrin gereğini yerine getirmek suretiyle, hukuki sınırları içerisinde, bir kimsenin konutuna girmesi durumunda herhangi bir suç oluşmayacaktır.<sup>141</sup> Bununla birlikte hukuka aykırı şekilde örneğin, hakim kararı yahut yazılı emir olmaksızın yapılan arama işlemi kişinin özel alanına, konut dokunulmazlığına haksız bir saldırı teşkil eder. Bu çerçevede haksız saldırıya maruz kalan kişinin, bu saldırıyı bertaraf edecek ölçüde direnç göstermesi, meşru savunma hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>142</sup>

### 3. Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emriyle Arama

Arama tedbiri için aranan hakim kararı şartı mutlak bir kural olarak düzenlenmemiştir. Bazı arama türlerinde sadece hakim kararı kabul edilmekle birlikte, kanun koyucu bu kurala istisnalar getirmiştir.<sup>143</sup> Bu durumlarda hakim kararı olmaksızın da arama yapılması mümkündür. Buna göre, gecikmesinde

---

anlayışdır. Objektif sorumlulukla ilgili detaylı bilgi için Bkz. ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 19.

<sup>141</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 102-203.

<sup>142</sup> Haksız saldırı ile ilgili Bkz. ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 80-81.

<sup>143</sup> Avukat bürolarında ve bilgisayar program ve kütüklerinde arama kararını ancak hakim verir. Bkz. AKSOY, s. 76.

sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.<sup>144</sup> (CMK md. 119)

Gecikmesinde sakınca bulunan hal, AÖAY'nin 4. maddesinde; *“Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması hali”* şeklinde ifade edilmiştir.<sup>145</sup>

AİHM bir kararında gecikmesinde sakınca bulunan hali, gecikme durumunun ilgili belge ve nesnelere yok edilmesine, saklanmasına veya zarar görmesine ya da şüphelinin kaçmasına mahal verme ihtimalinin bulunduğu haller olarak ifade etmiştir. Aynı kararında AİHM, gecikmesinde sakınca bulunan halin varlığını ortaya koyan başkaca ek hiçbir açıklama yapılmadan sadece *“delillerin yok edilmesini, gizlenmesini veya tahrip edilmesini engellemek”* şeklinde genel ifadelerle yapılan arama işlemini hukuka aykırı kabul etmiştir.<sup>146</sup>

Hakimden karar alınması için gerek duyulan süre içerisinde, delillerin karartılması veya şüpheli ya da sanığın kaçma tehlikesi söz konusu ise yahut karar verecek hakime ulaşamıyorsa, gecikmesinde sakınca bulunan hal var

---

<sup>144</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, s. 246; ERYILMAZ, **Durdurma ve Arama**, s. 152; BIÇAK, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 675.

<sup>145</sup> DÖNER, s. 456; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 106.

<sup>146</sup> *Naglav v. Latvia*, Başvuru No: 73469/10, Karar Tarihi: 16.07.2013, par. 99-102.

kabul edilir. Buna karşılık, böyle bir tehlike söz konusu değil ise gecikmede sakınca yoktur. Gecikmesinde sakınca bulunan halin takdiri Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmidört saat süreyle nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir. Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise bu takdir kolluk amirindedir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek arama emri yazılı olmalıdır. Doktrinde acele hallerde verilecek arama emrinin daha sonra yazılı hale getirilmek üzere, sözlü olarak da verilebileceğine dair görüşler olmakla birlikte; kanaatimizce Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde ile CMK md. 119'da, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri ile arama yapılabilmesi düzenlendiğinden, CMK md. 160'da kabul edilen Cumhuriyet savcısının acele hallerde, sözlü emir verebileceği ve bu emrin en kısa sürede yazılı hale getirilebileceği hükmü, arama kararı bakımından uygulama alanı bulmaz. Zira, Anayasanın ve CMK'nın anılan hükümlerinde arama tedbiri için özel bir düzenleme getirilmiş ve mutlak surette arama emrinin yazılı olması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>147</sup> Yargıtay da bir kararında, inceleme konusu olayda,

---

<sup>147</sup> ÖZTÜRK/ERDEM'de bu görüştedir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.586; GÜLŞEN ise CMK m.161/3 hükmü gereğince "Cumhuriyet savcısı tarafından e-mail ve cep telefonu mesajı gibi şekillerle verilen emirler, arama sona erinceye kadar yazılı hale dönüştürülmelidir", görüşündedir. Bkz. GÜLŞEN, Recep, **"Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama"**, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc>, Erişim Tarihi: 18.09.2014.; Danıştay da bir kararında CMK md. 161/3 hükmünü yetkili merciin yazılı emrinin istisnası olarak

her ne kadar arama tutanağında C.Savcısının yazılı emriyle arama yapıldığı belirtilse de, soruşturma dosyasında yazılı emrin mevcut olmaması dolayısıyla şu değerlendirmelerde bulunarak yerel mahkemenin kararını bozmuştur; “Dosyada mevcut ev arama tutanağında belirtilen ve sanığa ait evin aranmasına dayanak yapılan C.Savcısının yazılı arama emrinin denetime olanak sağlayacak şekilde dosya arasında bulundurulmaması nedeniyle yerel mahkeme kararının bozulmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.”<sup>148</sup>

AİHM hakim kararı olmadan yapılan aramalarda, sözleşmenin 8. maddesinin güvence altına aldığı hakların kamu yetkilileri tarafından keyfi olarak ihlal edilmesine karşı, bireyleri koruyucu, sınırları belli ve yasal bir çerçeveye oturtulmuş mevzuat hükümlerinin bulunması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>149</sup> Mahkeme bir kararında, mevcut mevzuatın arama yetkisinin kullanımında hakim denetimi öngörmemesi karşısında arama ve elkoyma yetkisinin tamamen kolluk görevlilerinin takdirine bırakılmış olmasını sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmiştir.<sup>150</sup>

Nihayet, istisnai olarak Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılan aramaların elkoyma yapılınsın veya yapılmasın 24 saat içinde hakim onayına

---

kabul etmiştir. Bkz. D.10.D, Esas: 2005/6392, Karar: 2007/948 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>148</sup> Y.8.CD, Esas:2007/8242, Karar: 2009/5028 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>149</sup> H.M. v. Türkiye, s. 4.

<sup>150</sup> Işıldak v. Türkiye, s. 7.

sunulması gerekmektedir. Zira, Anayasa md. 20 ve 21, yetkili merciin aramaya ilişkin emrinin 24 saat içerisinde hakim onayına sunulmasını emretmiştir.<sup>151</sup>

Bununla birlikte, CMK'da yetkili merciin yazılı emrinin hakim onayına sunulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK md. 119'da sadece *"kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan aramanın sonuçları Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilir"* hükmü getirilmiş, bu emrin hakim onayına sunulup sunulmayacağına ilişkin bir hususa yer verilmemiştir. Bu hususun CMK'da düzenlenmemesi önemli bir eksikliktir. Halbuki, Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde *"Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur."* denilmek suretiyle emredici nitelikte bir hüküm ihdas edilmiştir. Bu durumda doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, Anayasanın doğrudan uygulanabilir nitelikteki amir hükmü dikkate alınarak bu boşluk doldurulmalı, böylece hakim kararı olmaksızın gerçekleştirilen arama tedbirleri 24 saat içerisinde hakim onayına sunulmalıdır.<sup>152</sup> Böylece yetkili mercilere verilmiş

---

<sup>151</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1067; DÖNER, s. 457.

<sup>152</sup> YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014, s. 469; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 107; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.1066; DÖNER, s. 457. Bununla birlikte öğretilerde arama sonunda delil elde edilmemiş ve elkoyma gerçekleşmemişse, bu durumda bildirimde gerek olmadığı yönünde görüşler de yer almaktadır. Bkz. ŞAHİN, **Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 331; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 383. Bu düşünceye katılmıyoruz, zira arama neticesinde elkoyma yapılsın yahut yapılsın, arama başlı başına temel hak ve özgürlüklere bir müdahaledir. Neticesinde elkoyma yapıldığı takdirde müdahale ikileşecektir. Bu görüşün

takdir yetkisinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı da denetlenebilecektir. Gerçekten hakim kararı olmaksızın, idari makamlarca verilen yazılı emir üzerine yapılan işlemler daha sonra mahkeme denetimine tabi tutulduğu sürece hak ihlalleri en aza inecektir.<sup>153</sup>

AİHM de yetkili merciin emri ile yapılan aramaların hakim denetiminden geçmesini içermeyen yasa hükmünün konuta saygı gösterilmesi hakkını korumadığını belirtmektedir.<sup>154</sup>

Yetkili merciin yazılı emrinin hakim onayına sunulması durumunda, gerçekten hakimden karar alınmasına imkan vermeyen acele bir halin var olup olmadığı ve yapılan arama-elkoyma işlemlerinin yerindeliği hakim tarafından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Bu itibarla hakim, arama işleminin usule ve yasaya uygun yapılıp yapılmadığı ve arama-elkoyma işlemine konu kişi veya eşyaların suçu aydınlatmaya yararlı olup olmayacağını değerlendirecektir. Bu değerlendirmeler yapılmadan verilen onay AİHM'e göre hukuka uygun değildir.

---

kabulü durumunda, şartları gerçekleşmeden uygulanan arama işleminin tespiti de mümkün olmayacaktır. Hukuka aykırı arama neticesinde elkoyma yapılmadığı takdirde arama emrinin hakim onayına sunulmayacağını varsayarsak; yetkili merciin yazılı emri hakim tarafından incelenmeyeceğinden, aramanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği de denetim dışı kalacaktır. Bu ise Anayasa ile getirilen hakim güvencesinin ruhuyla bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte Anayasanın lafzının yukarıdaki görüşlere imkan verdiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca kanunda da bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiş olması önemli bir eksikliktir.

<sup>153</sup> KILKELLY, s. 26.

<sup>154</sup> Işıldak v. Türkiye, s. 7.

Gerçekten AİHM konuya ilişkin bir kararında “Aramanın ardından düzenlenen rapor, ilk derece mahkemesinde görevli bir hakime sunulmuş ve hakim, herhangi bir gerekçe göstermeden resmi onayını vermiştir. AİHM belirtilen durumun, aramanın gerekliliğine ve kanuna uygunluğuna ilişkin hakim tarafından etkin bir inceleme yapıldığını göstermek için yeterli olmadığı kanısına varmıştır.” demek suretiyle başvurunu haklı bulmuştur.<sup>155</sup>

#### 4. Kolluk Amirinin Yazılı Emriyle Arama

5271 sayılı CMK'nın ilk halinde kolluk amirinin arama emri verme yetkisi düzenlenmemektedir. Kolluk amirine gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi yetki verilmemesine gösterilen yoğun tepkiler üzerine, revizyon kanunu olarak da ifade edilen 5353 sayılı kanunla değişiklik yapılarak kolluk amirine bu yetki verilmiştir.<sup>156</sup> Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda kolluk amirinin yazılı emri ile arama yapılması mümkün değildir. Ayrıca kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir. Maddede düzenlenen yetkili kolluk amiri, CMK md. 161 ve 164'te gereğince adli kolluk amiridir. Polis,

---

<sup>155</sup> *Gutsanovi v. Bulgaria*, Başvuru No: 34529/10, Karar Tarihi: 15.10.2013. Kararın tahlili için bkz.

AİHM Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, Sayı: 167, Ekim 2013, s. 17.

<sup>156</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 592.

jandarma, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlileri yasaya göre adli kolluk görevlileridir.<sup>157</sup> (CMK md. 164)

Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle gerçekleştirilen arama ve elkoyma işlemi üzerine; ilgili kolluk görevlilerince neden Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı, Cumhuriyet savcısının hangi vasıtalarla arandığını belirten ayrıntılı tutanak düzenlenerek ilgili soruşturma evrakına eklenir. (AÖAY md. 7/3)

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, “Somut olayda şüphelinin işyeri olduğu iddia edilen yerde, sahte rakı imal edildiğinin ihbarı üzerine, hakim kararı alınmaksızın, yapılan aramada birinin yarısı, diğerinin tamamı dolu iki adet 750 litrelik varil içinde saf alkol, bir adet rakı ve votka şişelerinin kapaklarını sabitlemede kullanılan yaylı üç kollu elektrikli makine, kapakları düzeltmede kullanılan elektrikli ve motorlu makineler, varille bağlantılı şekilde musluklar ve bunlara bağlı hortumlarla birlikte birbirlerine aktarmada kullanılan motorlu makine, 12 adet 30 litre kapasiteli boş bidon, 1850 adet boş rakı şişesi tespit edilip zaptedilmiş ise de, düzenlenen tutanakta gecikmede sakınca bulunduğu ilişkin hiçbir belirlemeye yer verilmediği gibi, dosya içeriğinde de, gerçekleştirilen arama için hakim kararı alınmasının gecikme yaratacağını ve bunun da sakınca doğuracağını düşündürecek bir belge ve bilgi de

---

<sup>157</sup> Bu görevliler dışında örneğin arama kararını veren hakimin zabıt katibi tarafından yapılan arama hukuka aykırı olacaktır. Bu konuda Bkz. YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Tahsin/ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 3846.

bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kolluğun arama konusundaki istisnai yetkisinin doğabilmesi için gereken yasal koşullar oluşmadan gerçekleştirdiği arama işleminin hukuka aykırı olduğu anlaşılmaktadır.” değerlendirmesinde bulunarak, gecikmesinde sakınca bulunan halin şartları oluşmadan, hakim kararı olmaksızın yapılan arama işlemini hukuka aykırı bulmuştur.<sup>158</sup>

AIHM yasada öngörölmüş usule uyulmadan gerçekleştirilen arama işlemini hukuka aykırı kabul etmiştir.<sup>159</sup> Dava konusu olayda mahkeme, iç hukuka göre savcılık tarafından onaylanması gereken arama tutanaklarının onaylanmamış olması şeklindeki usuli eksiklik nedeniyle sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>160</sup>

İstisnai olarak kolluk amirinden de yazılı emir almaya vakit olmayan suçüstü hali durumlarında veya AÖAY'nin 8. maddesinde düzenlenen kolluğun re'sen arama yapabildiği hallerde, memur kendiliğinden arama yapabilir. Bu tür aramaların elkoyma yapılsın veya yapılmasın 24 saat içinde hakim onayına sunulması gerekmektedir. Zira, Anayasa md. 20 ve 21, yetkili merciin aramaya ilişkin emrinin 24 saat içerisinde hakim onayına sunulmasını emretmiştir.<sup>161</sup>

---

<sup>158</sup> Y.CG.K, Esas: 2009/7-160, Karar: 2009/264 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim; Ayrıca, konu ile ilgili Bkz. ÖZEN/ÖZEN, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları", s. 309.

<sup>159</sup> L.M. v. Italy, Başvuru No: 60033/00, Karar Tarihi: 08.02.2005, par. 33. Bu konuda ayrıca bkz. AYDIN, s. 100.

<sup>160</sup> CENGİZ ve diğerleri, s. 77.

<sup>161</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1067.

Son olarak, CMK'da yetkili merciin yazılı emrinin hakim onayına sunulmasına ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, Anayasanın doğrudan uygulanabilir nitelikteki amir hükmü dikkate alınarak hakim kararı olmaksızın gerçekleştirilen arama tedbirlerinin 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması yönündeki görüşümüzü burada da yineliyoruz.<sup>162</sup>

## 5. Kolluğun Re'sen Arama Yapması

### *a. Durdurma ve Kontrol Araması ve Araçta Arama*

Hukukumuzda kontrol amacıyla araçların durdurulması mümkündür. Bir kişiyi geçici olarak durdurmak, yakalama sayılmaz. Yakalama sayılması için kişinin fiilen denetim altına alınması gerekir. 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 silahlı olduğu ve tehlikeye sebep olduğu kanaatine varırsa kişi durdurulabilir.

Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silah bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silah ve diğer suç eşyası araması yapabilir. (AÖAY, md. 27/5(a))

Araç araması, aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Araç araması,

---

<sup>162</sup> Bu konuda ayrıca bkz. AYDIN, s. 41; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 110.

kişiyeye en az sıkıntı verici şekilde ve makul olan en kısa sürede yapılır. Detaylı inceleme yapılması gereken hallerde, araç başka yere götürülerek arama yapılabilir. Yapılan aramanın neticesinde bir suçla ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.( AÖAY, md.8/1-(b))

### ***b. Yakalanan Kişinin Üstünün Aranması***

Hakim kararı veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile veya kolluk tarafından doğrudan yakalanan kişinin, kendisine, başkalarına veya yakalama işlemini yapan kolluk görevlilerine zarar vermesini önlemek amacıyla yapılacak kaba üst aramasında bir arama emri ya da kararı aranmaz.<sup>163</sup> (AÖAY md. 8) CMK md. 90'a göre *"Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirir."* Böylece yakalanan kişinin kendisinin ve çevresinin güvenliğini sağlayabilmek için üzerinde yapılacak aramada arama emri ya da kararına gerek olmadığı ifade edilmiştir.

Öğretide "kaba üst araması"<sup>164</sup> ifadesinin kavram kargaşasına sebep olduğu belirtilmiştir. Kaba üst araması en kısa tanımıyla "yoklama" anlamına

---

<sup>163</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1040; ÖZBEK/BACAKSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 177.

<sup>164</sup> Kaba üst araması özellikle yakalama halinde başvuru olan bir tedbir olup, CMK md. 116 kapsamındaki adli aramadan ayırmak amacıyla yönetmelikle getirilmiş bir ifadedir. Bu ifadeyle kastedilen, yoklama suretiyle yapılan, güvenlik amaçlı üst kontrolüdür. ÖZBEK ve diğerleri "kaba üst araması" kavramının yaratılmasının, yasal düzenlemeleri dolanmak anlamına gelebileceğini ifade etmiştir. Bkz. ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 289.

gelmektedir. Arama boyutuna ulaşmadığı sürece, yoklama arama değildir ve CMK'da arama için gerekli görülen şartlar kaba üst araması için aranmayacaktır.<sup>165</sup>

Yetkili merciin yazılı emri ile arama yapmanın CMK'dan kaynaklanan tek istisnası yakalanan kişinin, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine ve başkalarına zarar vermesini önlemek amacıyla üstünün aranmasıdır. Kural olarak arama için hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri aranırken; CMK md. 90/4 ve anılan yönetmelik hükmü çerçevesinde kolluk, şüpheli veya sanığın yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri alacaktır. Bu tedbirlerden birisi de şüpheli veya sanığın kendisine yahut etrafındakilere zarar vermesini engellemek için üst aramasının yapılmasıdır.<sup>166</sup>

Gerçekten de Danıştay AÖAY'nin bazı maddelerinin iptali için açılan davada bu hususa işaret etmiş, bunun dışında CMK'da başkaca bir istisna bulunmadığını belirtmiştir.<sup>167</sup>

### ***c. Gıyabi Tutuklama Kararı***

Hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri veya zorla getirme kararı bulunan kişi ile hakkında gıyabi tutuklama kararı verilen kaçak

---

<sup>165</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 289.

<sup>166</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1070.

<sup>167</sup> Bkz. D.10.D, Esas: 2005/6392, Karar: 2007/948.

yakalandığında üstünde yapılacak aramada arama emri ya da kararı aranmaz.<sup>168</sup> Gerçekten AÖAY'nin 8. maddesinde yer alan bu hüküm yukarıda ifade edilen “yakalanan kişinin üstünün aranmasının” özel bir görünümüdür. Zira, burada da bir yakalama söz konusudur. Burada yakalanan kaçak kişidir. Dolayısıyla yakalanan kaçağın da yakalandığında üst araması ayrıca bir karar alınmaksızın yapılacaktır.

#### ***d. Kaçak Kişinin Takibi Sonucunda Girdiği Yerde Arama***

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 arama emri ya da kararı aranmaz.

#### ***e. Hakim Kararı veya Yazılı Emir Aranmayan Diğer Haller***

Kolluk görevlilerinin önceden alınmış bir hakim kararı veya yazılı emir olmaksızın arama yapabilecekleri AÖAY'nin 8. maddesinde yer alan diğer istisnai haller şu şekilde sıralanabilir;<sup>169</sup>

---

<sup>168</sup> AYDIN, s. 40-41.

<sup>169</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1070; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 108.

- Gözaltına alınmasına C. Savcısı tarafından karar verilen kişinin nezarethaneye konmadan önce üstünün aranmasında,

- İçinde kaçak eşya, silah veya uyuşturucu madde bulunduğu "*makul şüphesi*" bulunan kap, ambalaj ve taşımaya yarayan araçlardaki aramada; gümrüklerde; Gümrük Kanununda belirlenen yerler dışından girmek isteyenlerin durdurulması ve aranmasında,

- Kanunun hükmü ve amirinin emrini yerine getirme; meşru savunma, zorunluluk hali ve hakkın kullanılması hallerinde yapılan aramalarla; suç üstü halinde yapılan aramalarda; kapalı yerlerden gelen imdat çağrısı üzerine yapılan aramalarda,

- 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,

- 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesindeki kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme, 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hali ve 26. maddesindeki hakkın kullanılması ve diğer kanunların öngördüğü hukuka uygunluk sebepleri ve suçüstü halinde yapılan aramalarda, toplum için veya kişiler bakımından hayati tehlikeyi ortadan kaldırmak amacıyla veya kapalı

yerlerden gelen yardım çağruları üzerine<sup>170</sup>, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için önceden hakim kararı veya yazılı emir alınmaz.<sup>171</sup>

## 6. Muvafakatlı Arama

Gönüllü, rızayla arama olarak da bilinen muvafakatlı arama, AÖAY ile hukuk hayatımıza girmiştir. Gerek mülga CMUK döneminde, gerekse mer'i CMK döneminde yürürlükte bulunan arama yönetmeliğinin ilk halinde rıza ile arama kurumu düzenlenmişti. Bununla birlikte Danıştay bu düzenlemeleri Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>172</sup> Gerçekten de Anayasanın getirdiği hakim kararı ve yazılı emir şartını ortadan kaldıran nitelikteki bu düzenleme hukuka aykırıdır. Ayrıca AİHM içtihatlarında bu tür istisnai yetkilerin kanunla düzenlenmesi gerektiği açıkça ifade edilmektedir.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> Yasa koyucu önleme aramasını düzenlediği PVSK md. 9'da arama yapılabilecek yerler arasında konuta yer vermemiştir. Başka ifadeyle, kural olarak konutta önleme araması yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte yasa koyucu aynı kanunun 20. maddesinde bu kurala bir istisna getirerek toplum için ya da bireyler için var olan hayati bir tehlikenin bertaraf edilmesi yahut kapalı yerlerden gelen imdat çağruları nedeniyle kolluğun konuta girebileceğini hüküm altına almıştır. Bkz. DÖNER, s. 446.

<sup>171</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1070.

<sup>172</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 11.11.2003 tarih ve 2003/3396 esas sayılı kararı ile 2003 tarihli mülga AÖAY'nin 9. ve 20/2 maddeleri iptal edilmiştir. Ayrıca Danıştay 10. Dairesinin 13.03.2007 ve 2005/6392 esas sayılı kararı ile mer'i AÖAY'nin 8. maddesinin (f) bendinde yer alan "... ilgilinin rızası..." ibaresi iptal edilmiştir. Karar için bkz. Kazancı Bilişim. Ayrıca bu konuda bkz. DÖNER, s. 465-466.

<sup>173</sup> AKSOY, s. 84.

2003 tarihli mülga AÖAY'nin iptal edilen 9. maddesinde rıza ile arama;

*“Rıza ile arama, hakim kararı veya kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmaksızın, kişinin rızasına dayanılarak yapılan aramadır.*

*Rızasını almak için, kolluk memuru, ilgili kişiye, bağlı bulunduğu birimi bildirir ve kimliğini gösterir; yapılan aramanın konusunu ve aramanın yapılmasına temel oluşturan sebebi açıklar; aramayı kabul etmeme hakkı olduğunu hatırlatır; kişinin rızası alındıktan sonra imzası alınır ve arama işlemine başlanır.(...)”* şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasanın sıkı bir şekilde korumakla yetinmeyip, sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan "özel hayatın gizliliği" ve "konut dokunulmazlığı" hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen "rıza" müessesesinin, bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasayla getirilen korumayı işlevsiz kılabileceği açıktır.<sup>174</sup> Zira kapısına gelen polis karşısında vatandaşın arama talebine rıza göstermemesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Rızayla aramanın uygulandığı kısa dönemlerde görülmüştür ki, kişiler her ne kadar arama talebine razı olmasalar da, kolluk karşısında duydukları endişe ve korkunun etkisiyle herhangi bir itirazda bulunamıyorlardı. Ayrıca kolluk sahip olduğu kolluk gücünün farkında olarak, bu gücünü kötüye kullanabiliyor, arama kararı varmışçasına kişinin kapısını çalıp, ev sahibinin ses çıkarmaması durumunda arama işlemi yaptıktan sonra, yapılan arama işlemi “muvafakatlı arama” kapsamına sokabiliyordu. Görüldüğü üzere başta Anayasaya

---

<sup>174</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", s. 151.

aykırı ve suiistimale oldukça açık bir kurum olan muvafakatlı aramaya ilişkin düzenlemelerin iptal edilmesi yerinde olmuştur.

Neticede, kişinin kendi iradesiyle rıza açıklaması halinde suçlanabileceğine ya da zarara uğrayabileceğine yönelik düzenleme yapılamaz.<sup>175</sup> Ayrıca usule uygun gerçekleştirilmeyen arama işleminin haksız arama suçuna veya konut dokunulmazlığını ihlal suçuna sebebiyet vereceği değerlendirildiğinde, bu suçlarla kişi hak ve özgürlükleri koruma altına alınırken aynı zamanda kamu görevlilerinin de görevlerini hukuka uygun gerçekleştirmeleri sağlanmak istenmektedir. Hukuka uygun hareket etmeyen kamu görevlisi, görevini kötüye kullanmış demektir. İlgilinin kendi hakkına ilişkin rızası, bu gerçeği ortadan kaldırmayacaktır.<sup>176</sup>

---

<sup>175</sup> CASSANİ, Carlotta, Çevirenler: ÖZEN, Muharrem/ÖZEN, Mustafa, "**Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza**", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 77, s. 241; İlgilinin rızasının "hakim kararı" şartını ortadan kaldırdığına ilişkin görüş için Bkz. YENİSEY, **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 4.

<sup>176</sup> GEDİKLİ, Mustafa, **Durdurma, Kontrol, Arama ve Yakalama Uygulamaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 17; GÜLŞEN, Recep, "**Haksız Arama Suçu**", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 16-17-18-19, s. 152; Muvafakatlı arama ile ilgili ayrıca bkz. TÜRKER, A. Cihan, "**Rıza ile (Gönüllü-Muvafakatlı) Arama**", Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler 3, s. 201; Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı ile ilgili bkz. ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder, "**Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 4, s. 32.

## C. Hakkında Arama Tedbiri Uygulanabilen Kişiler

### 1. Şüpheli veya Sanık

Şüpheli ve sanık kavramları 5237 sayılı CMK md. 2’de tanımlanmıştır. Buna göre şüpheli, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade eder.

Soruşturma evresinde şüphelinin, kovuşturma aşamasında ise sanığın yakalanması veya suç delillerinin ve müsadereye tabi eşyanın ele geçirilmesi amacıyla aramaya başvurulabilir.<sup>177</sup> Gerçekten, kural olarak adli tedbirlere maruz kalması gereken kişiler öncelikle suç şüphesi altındakilerdir. Ancak yasa koyucu belli koşullarda şüpheli ve sanık dışındaki kişilerin de arama koruma tedbirine maruz kalabileceğini kabul etmiştir.

Aranılacak kişinin CMK md. 119/2 hükmü gereğince arama karar veya emrinde açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu itibarla arama kararı verilebilmesi için şüphelinin kişi olarak biliniyor olması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür. Buna göre, “kişi olarak biliniyor olmak” kişinin ismi bilinmese dahi, “eşkal” gibi ayırt edici bir takım unsurlarla şüphelinin tanımlanabilir olması şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>178</sup>

---

<sup>177</sup> CENTEL/ZAFER, s. 377; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 111.

<sup>178</sup> ÖZBEK/BACAĞIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 166.

## 2. Şüpheli ve Sanık Dışındaki Kişiler

Arama, şüpheli veya sanıklar hakkında uygulanan bir koruma tedbiri olmakla birlikte, şartlarının varlığı halinde, bunlar dışındaki üçüncü kişiler de aramaya maruz kalabilirler. Bu itibarla, şüpheli ya da sanığın veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.<sup>179</sup>

Şüpheli veya sanık dışındaki kişiler bakımından arama tedbirine başvurulabilmesi, aranan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.<sup>180</sup> Yasa koyucu, bu kişiler ile ilgili aramaya başvurulabilmesi için bir belirlilik aramaktadır.<sup>181</sup> Bununla birlikte şüphelinin veya sanığın bulunduğu

---

<sup>179</sup> CENTEL/ZAFER, s. 378; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 112.

<sup>180</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 401; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 361; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 500.

<sup>181</sup> Maddede geçen "aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilmesine olanak sağlayan olayların varlığı gereklidir." ifadesi bir belirliliği ifade etmektedir. Bununla birlikte sadece bir delilin bulunacağı şüphesi, genel bir şans ya da ümit, şüpheli ya da sanık dışındaki kişiler bakımından arama için yeterli olmamalıdır. Bkz. ÖZBEK/BACAŞIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 167; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 361.

yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hakkında bu sınırlama geçerli değildir.<sup>182</sup>  
(CMK md. 117/3)

Yargıtay tarafından temyiz incelemesi yapılan bir olayda, kolluk görevlilerinin *“gece saat 04.00 sıralarında yakınanların kapısına gelerek, aramakta oldukları M. G. adlı kişinin adresinin yakınanlarca bilinebileceği düşüncesiyle, önce A. T.'nin zilini çalarak kendisini sordukları, onu bulamayınca kardeşi H. T.'nin evine girerek arama yapıp, onu polis aracına aldıkları, daha sonra da evde olduğunu öğrendikleri A.T.'nin evinde arama yapmak için girdikleri, ancak onun direnmeleriyle karşılaşınca evden ayrılıp H. T.'yi da araca bindirip karakola götürerek yaklaşık yarım saat beklettikten sonra serbest bıraktıkları,”* belirtilerek; *“yakınanların evlerinde arama yapmayı haklı gösterecek arama konusunda verilmiş hakim kararı olmadığı gibi hakim kararı olmadan arama yapılabilir durumlarla ilişkin yasada öngörülen koşullardan herhangi birinin de gerçekleşmemesi”* nedenleriyle üçüncü kişilerin evinde yapılan arama işlemi yüksek mahkemece haksız bulunmuştur.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Şüpheli ya da sanığın izlendiği sırada girdiği yere örnek olarak, sıcak takip sırasında polis takibinden kaçan şüphelinin yakındaki bir binaya girmesi verilebilir. ÖZBEK/BACAKSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 168; Bu konuda ayrıca bkz. DÖNER, s. 454.

<sup>183</sup> Y.4.CD. Esas: 2004/21680, Karar:2006/9696 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

### 3. Belirli Sıfattaki Kişilerin Aranması

#### a. Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğu kişisel suçlar ve görev suçları bakımından farklılık arz eder. Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarına ilişkin gerek Anayasada gerekse TCK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili işlediği suçlar bakımından -vatana ihanet suçu hariç- cezai sorumluluğunun bulunmadığı Anayasada açıkça düzenlenmiştir.<sup>184</sup>

Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili işlemiş olduğu suçlar bakımından sorumsuz olması dolayısıyla hakkında herhangi bir muhakeme işlemi yapılması da mümkün değildir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın göreviyle ilgili işlediği iddia olunan suçlarda arama tedbiri uygulanması da mümkün değildir.

Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçları ile ilgili ise mevzuatta açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 50; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 89;

<sup>185</sup> Cumhurbaşkanının şahsi suçlarından dolayı cezai sorumluluğu olduğu yönünde görüşler için Bkz. TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 78; BAKICI, Sedat, **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 1997, s. 752; Cumhurbaşkanının sahip olduğu makamın önemi nedeniyle, şahsi suçlarından dolayı da ceza soruşturmasına maruz kalmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşler için Bkz. ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 88; DÖNER, s. 468.

Kanaatimizce bir hukuk devletinde makamı ne olursa olsun kimse hukukun üstünde olamayacağından Cumhurbaşkanı da her birey gibi kişisel suçlarından sorumludur.<sup>186</sup> Bununla birlikte makamın saygınlığı ve hukuk düzeninin niteliği gereği kişisel suçlardan doğan yargılamaların görev sonrasında yapılması doğru olacaktır.<sup>187</sup>

### ***b. Diplomatlar***

Diplomatik dokunulmazlık, diplomatik ajanların buldukları ülkede her türlü baskıdan uzak bir şekilde ve gereken gizlilik içerisinde görev yapmalarını sağlamak amacıyla uluslararası hukukun tanıdığı bir güvencedir.<sup>188</sup>

Diplomatik dokunulmazlıktan yararlanacak kişiler diplomatik temsilciler, yani büyükelçiler, elçiler, ortaelçiler, maslahatgözarlar ve bunların maiyeti altındaki müsteşar, ateşe, hukuk müşaviri, doktor, eş ve çocuklarıdır.<sup>189</sup>

Diplomatik dokunulmazlığı düzenleyen en önemli uluslararası belge 1961 tarihli "*Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi*"dir.<sup>190</sup> İç hukukta diplomatik dokunulmazlığın kapsam ve sınırı 9.12.1931 tarih ve 12010 sayılı

---

<sup>186</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 78.

<sup>187</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 50.

<sup>188</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 81.

<sup>189</sup> HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 100.

<sup>190</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 90; CENTEL/ZAFER, s. 70-74.

Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile kısmen belirlenmiştir.<sup>191</sup> Türkiye'nin 1984 yılında imzaladığı Viyana Sözleşmesi'ne göre diplomatik dokunulmazlık altındaki kişiler hakkında buldukları ülkede herhangi bir ceza kovuşturması yapılması mümkün değildir. Bu itibarla, bu kişilerin üstleri, evleri, işyerleri ve araçları aranamaz.<sup>192</sup>

### ***c. Milletvekilleri***

Anayasa milletvekillerinin her türlü endişe ve baskıdan uzak bir şekilde görevlerini yerine getirebilmelerini sağlamak amacıyla milletvekillerine birtakım dokunulmazlıklar tanımıştır. Anayasanın 83. maddesinde karşımıza iki tür dokunulmazlık çıkmaktadır; "Mutlak dokunulmazlık", "Nispi dokunulmazlık".<sup>193</sup>

Yasama sorumsuzluğu olarak da ifade edilen mutlak dokunulmazlık, milletvekillerinin meclis çalışmalarındaki her türlü oy, söz ve düşünce açıklamalarından doğan suçlarından sorumsuz olduğu anlamına gelir. Nispi dokunulmazlık ise milletvekillerinin adli soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle meclis çalışmalarının engellenmesi tehlikesini bertaraf etmek için getirilmiş bir

---

<sup>191</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 51.

<sup>192</sup> HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 100; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 51; DÖNER, s. 468; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 111.

<sup>193</sup> Yasama Dokunulmazlığı için bkz. ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 279.

dokunulmazlıktır. Anayasanın 83. maddesine göre milletvekilleri meclis kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz.<sup>194</sup>

Anayasa koyucu nispi dokunulmazlığın kapsamını sınırlı tutmuş ve yukarıda tahdidi olarak sayılan muhakeme işlemlerinin milletvekillerine uygulanmasını engellemiştir. Bununla birlikte anılan dört tedbir dışında kalan arama, elkoyma gibi diğer muhakeme işlemlerinin uygulanmasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>195</sup> Yasama dokunulmazlığı bir yargılama şartı olması yönüyle, sadece yargılamanın yapılmasını engellemektedir.<sup>196</sup> Bu itibarla milletvekilleri hakkında dava açılması mümkündür.<sup>197</sup> Bir başka ifadeyle milletvekilleri hakkında, Anayasada gösterilen istisnalar dışındaki diğer soruşturma işlemlerine ve dolayısıyla koruma tedbirlerine başvurulması mümkündür.<sup>198</sup> Dolayısıyla milletvekilleri hakkında, şartlarının varlığı halinde arama koruma tedbirine de başvurulabilir.<sup>199</sup>

#### ***d. Hakim ve Savcılar ile Yüksek Yargı Mensupları***

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu md. 88'de hakim ve savcılara ilişkin nispi dokunulmazlık benzeri bir güvence getirilmiştir. Buna göre Ağır ceza

---

<sup>194</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 80.

<sup>195</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 363.

<sup>196</sup> CENTEL/ZAFER, 68.

<sup>197</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 19; CENTEL/ZAFER, 68.

<sup>198</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 88 vd.; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 80; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 111.

<sup>199</sup> ÖZBEK/BACAĞSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 170.

mahkemesinin görevine giren suçüstü halleri dışında suç işlediği ileri sürülen hakim ve savcılar yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, bu kişiler sorguya çekilemez. Bu hükümlere aykırı hareket eden kolluk amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan doğruya soruşturma açılır. Bununla beraber ağır cezayı gerektiren bir suçüstü halinde şüpheli hakim veya savcının üstünün, eşyasının, konutunun yahut aracının aranması mümkündür.<sup>200</sup>

Yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri hakkında da arama tedbirine başvurulması mümkündür. Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesinin kuruluş kanunları incelendiğinde her üç yüksek mahkemenin başkan ve üyelerinin soruşturmasıyla görevli üye veya kurulların CMK'da sorgu hakimi için öngörülen yetkilere sahip olacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla sorgu hakiminin yetkisi kapsamında yer alan arama koruma tedbirinin de anılan soruşturmalarda yüksek yargı başkan ve üyeleri için uygulanması mümkündür.<sup>201</sup>

Gerçekten de 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na göre Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan dolayı, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk

---

<sup>200</sup> MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005, s. 305; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 90; DÖNER, s. 469.

<sup>201</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 91.

soruşturma yapılır. Danıştay Başkanı hakkında soruşturma, kendisinin katılmayacağı Başkanlık Kurulunca seçilecek bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından yürütülür. Aynı kanunun 81. maddesinde soruşturma kurullarının sorgu hakiminin yetkilerini haiz olduğu hüküm altına alınmıştır.

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin görevleriyle ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlıdır. Ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin hazırlık ve ilk soruşturması genel hükümlere tabidir. Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden veya ettirilen ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir. Aksi takdirde dosyanın işlemde kaldırımına karar verir. Bu karar kesindir. Kanunun 46. maddesine göre soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular.

Nihayet, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre AYM Başkan ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, kişisel suçları ve disiplin eylemleri için soruşturma açılması Genel Kurulun kararına bağlıdır. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde, soruşturma genel hükümlere göre yürütülür. Genel kurul önüne gelen bir soruşturma konusunda soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde,

üyeler arasından üç kişiyi Soruşturma Kurulunu oluşturmak üzere seçer. Kıdemli üye Soruşturma Kuruluna başkanlık eder. Soruşturma Kurulu, CMK'daki Cumhuriyet savcısına tanınan bütün yetkilere sahiptir. Kurulun soruşturma ile ilgili yapılmasını istediği işlemler, mahallinde yetkili adli makamlar tarafından derhal yerine getirilir.

#### ***e. Avukatlar ve Noterler***

Avukatlara uygulanacak arama tedbiri savunma hakkının temsilcisi olan avukatları korumak amacıyla yasa koyucu tarafından özel olarak düzenlemiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 58'e göre avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma açılması Adalet Bakanlığının izin vermesine bağlıdır.<sup>202</sup> Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz<sup>203</sup>.

Avukatların avukatlık mesleğinden kaynaklanmayan kişisel suçları nedeniyle yahut üçüncü bir kişi hakkında yürütülen soruşturma kapsamında arama işlemine başvurulması CMK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir.<sup>204</sup> CMK md. 130'da avukat bürolarında aramanın nasıl

---

<sup>202</sup> DÖNER, s. 469.

<sup>203</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1090.

<sup>204</sup> DÖNER, s. 470.

yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre; Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.<sup>205</sup>

Noterlerin görevleri ile ilgili yahut görevleri sırasında işledikleri suçlardan yargılanmalarına ilişkin usul ve esaslar 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 153. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre noterlerin, görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Dikkat edilecek olursa yasa koyucu Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde "soruşturma izninden" söz ederken, Noterlik Kanunu'nun 153. maddesinde "kovuşturma izni" bahis mevzudur. Bu itibarla, yasa koyucunun noterler bakımından soruşturma evresinde herhangi bir kısıtlama getirmediğini söylemek mümkündür.<sup>206</sup> Ayrıca 156. maddeyle ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü halinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda noterler hakkında arama tedbirine başvurulabilmesi için soruşturma evresinde herhangi bir izin gerekmezken, kovuşturma evresinde bu tedbire başvurulması Adalet Bakanlığı'nın o konuda kovuşturma izni vermesine

---

<sup>205</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1091.

<sup>206</sup> DÖNER, s. 471.

bağlıdır. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde ise izin aranmaksızın CMK hükümleri çerçevesinde arama işlemi yapılması mümkündür.<sup>207</sup>

#### **4. Tüzel Kişiler**

Hukumumuzda tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Anayasa md. 38 ve TCK md. 20'de "Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz" şeklinde ifade edilen "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi", suçun failinin sadece gerçek kişi olabileceği anlamına gelmektedir. Bununla beraber tüzel kişiler bir suçun işlenmesinde araç olarak kullanıldığı takdirde haklarında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

Tüzel kişiler organları aracılığıyla faaliyetlerini yürütür. Dolayısıyla tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen bir suç varsa bu suçun faili yahut failleri ilgili organda görev alan gerçek kişilerdir. Bu itibarla, tüzel kişilerde arama yapılması mümkün olmakla birlikte tüzel kişinin şüpheli ya da sanık sıfatıyla aranması mümkün değildir.<sup>208</sup> Tüzel kişilerde gerçekleştirilen aramalarda şüpheli veya sanık ilgili gerçek kişilerdir.<sup>209</sup>

#### **D. Aramanın Yapılacağı Zaman**

Arama koruma tedbirinin zaman şartı aramaya maruz kalabilecek herkes bakımından müşterek bir şarttır. CMK md. 118'e göre konutta, işyerinde

---

<sup>207</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 93-94

<sup>208</sup> ÖZBEK/BACAĞSIZ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", s. 166.

<sup>209</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 94.

veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamaz.<sup>210</sup> Aramanın gündüz yapılması, gündüz başlaması demektir. Gündüz başlanan arama, bitmezse, gece de devam edebilir.<sup>211</sup> Bununla birlikte dürüst işlem ilkesi gereğince, kolluk görevlilerinin bilinçli olarak aramayı uzatmaları ve bu nedenle aramanın geceye sarkması durumunda arama işlemi hukuka aykırı hale gelecektir.<sup>212</sup>

Gece kavramı TCK md. 6'da ve AÖAY md. 4'te tanımlanmıştır. Buna göre; *"Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden süre"* anlaşılır.

Kural olarak, konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece arama yapılamaz. Bununla birlikte yasa koyucu bazı hallerde gece vakti de arama yapılmasına izin vermiştir.<sup>213</sup> Bu itibarla;

- Suçüstü halinde,

---

<sup>210</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1059; TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 245; CENTEL/ZAFER, 381; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 112.

<sup>211</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 245; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1059; YAŞAR, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1**, s. 634; ÖZBEK/BACAKSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 179; ÖZTÜRK, ERDEM ise gündüz başlayan aramaya akşam devam edilemeyeceğini, ancak CMK 118/2'deki hallerde akşamda aramaya devam edilebileceği görüşündedirler. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 594.

<sup>212</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 179.

<sup>213</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 245; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1059; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 112.

- Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde,
- Yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalarda,
- Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı PYSK md. 7'de sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, (AÖAY md. 31) gece vakti arama yapılabilir.

AIHM içtihatlarına göre, yakın bir tehlikenin var olduğu haller ile kanunun öngördüğü önemli durumlar haricinde, tatil günlerinde, Pazar günlerinde ve gece vakti arama yapılamaz.<sup>214</sup> CMK'da kural olarak gece arama yapılamayacağı düzenlenmiş olmakla birlikte, AIHM içtihatlarından farklı olarak bayram ve tatil günlerine ilişkin istisnai bir hüküm getirilmemiştir.<sup>215</sup>

---

<sup>214</sup> *Camenzind v. Switzerland*, Başvuru No: 136/1996/755/954, Karar Tarihi: 16.12.1997, par. 46. Anılan kararında AIHM, sözleşmenin 8. maddesine yapılan müdahalenin kanuna uygunluğunu denetlerken, kanunların bireylere sağladığı güvencelerin yeterli olup olmadığını da ele almıştır. Somut olayda İsviçre hukukunun sağladığı güvenceler AIHM tarafından yerinde bulunmuştur. Neticede mahkeme yapılan aramanın 8. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. İsviçre hukukun sağladığı güvencelerden bir tanesi de, kural olarak Pazar günleri, tatil günleri ve gece vakti arama yapılamamasıdır. (The Federal Administrative Criminal Law Act, Section 49.) Kararın tahlili için ayrıca Bkz. KILKELLY, 63.

<sup>215</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 179.

Arama işlemi kararda belirtilen zaman dilimi içerisinde yerine getirilir. Konut dokunulmazlığına ve özel hayata müdahale teşkil etmesi yönüyle arama mümkün olan en kısa sürede tamamlanmalıdır.<sup>216</sup> (AÖAY md. 31)

## **E. Aramanın Yapılacağı Yer**

### **1. Konut, İş yeri ve Eklentilerinin Aranması**

Sözlük anlamı itibariyle “konut” içinde yaşanan yer, mesken, ikametgah anlamlarına gelmektedir. Ceza hukuku anlamında konut kavramı dar ve geniş olmak üzere iki anlama sahiptir. Dar anlamda konut ev manasına gelmektedir. Bu noktada bir yerin ev kabul edilebilmesi için o yerin kişinin evsel ihtiyaçlarını karşılamasına ve gece istirahat etmesine tahsis edilmiş olması gerekir.<sup>217</sup>

Geniş anlamda konut kavramı ise geceleme şartı aranmaksızın kişinin kendi faaliyetlerine tahsis ettiği her yerdir. Bu itibarla evden başka, bir otel odası yahut bir gemi kamarası da konut dokunulmazlığının kapsamında yer alabilir.<sup>218</sup> Bunun için o yerin kişinin bireysel faaliyetlerine tahsis edilmiş olması yani tahsis iradesi gerekir. Ayrıca tahsis iradesinin meşru olması gereklidir. Zira sahibi olmadığı bir yeri zorla kendi ihtiyaçlarına tahsis etmiş bir kişinin tahsis iradesi meşru bir hakka dayanmadığından, bu yere girilmesi konut dokunulmazlığını

---

<sup>216</sup> DÖNER, s. 472.

<sup>217</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 41.

<sup>218</sup> AİHM'e göre bir avukatın bürosu da geniş anlamda konut kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Bkz. Niemietz v. Germany, Başvuru No: 13710/88, Karar Tarihi: 16.12.1992, par. 30. Aynı konuda ayrıca bkz. Işıldak v. Türkiye, s. 6; Taner Kılıç v. Turkey, s. 5; Bu konuda ayrıca bkz. KILKELLY, s. 19.

ihlal etmeyecektir.<sup>219</sup> Bu yerin kişinin faaliyetlerine tahsis edildiğinin üçüncü kişiler tarafından da anlaşılacak şekilde dış dünyadan ayrılmış olması gerekir. Ayrıca o yer üzerindeki tahsis iradesinin güncel ve devam ediyor olması gerekir.

Bir yerin konut sayılabilmesi için o yerin sürekli surette bir kişinin faaliyetine tahsis edilmiş olması gerekli değildir.<sup>220</sup> Geçici bir süre için tahsis edilmiş yerler de konut olarak kabul edilebilir. Ayrıca bir yerin konut sayılabilmesi için o yerin toprağa bağlı olması da gerekmez. Bu çerçevede bir gemi kamarası, karavan, yataklı tren kompartımanı, kayık, çadır gibi toprağa bağlı olmayan ancak kişinin faaliyetlerine tahsis edilmiş yerler de konut sayılır.<sup>221</sup> Doktrinde konut kavramından geniş anlamda konutun anlaşılması gerektiği görüşü baskındır.<sup>222</sup>

Öğretide ÖNDER, geniş anlamda konut kavramını kapsayıcı bir tanımla *"Bulunduğu yer, açık veya kapalı olması, yapı şekli, toprağa bağlı olup olmaması, devamlı veya geçici olması önemli olmayıp, tahsis iradesinin dıştan anlaşıldığı, kişi*

---

<sup>219</sup> TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2008, s. 94; OKUYUCU ERGÜN, s. 42.

<sup>220</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 170.

<sup>221</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 43-45.

<sup>222</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 94; OKUYUCU ERGÜN, s. 42; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/ÖNOK, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 461; GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s. 690; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 107; DÖNER, s. 473; ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 170.

*veya kişilerin ihtiyaçlarını gidermek için yuva olarak kabul ettiği ve bunu fiilen gerçekleştirdiği” yerler olarak tanımlamıştır.*<sup>223</sup>

Yargıtay ise konut kavramını *“devamlı ya da geçici olarak kişilerin yerleşmek ve barınmak amacıyla oturmalarına elverişli yerler”* şeklinde tanımlamaktadır.<sup>224</sup> Ayrıca yüksek mahkeme bir yerin konut ya da eklenti olup olmadığı, ondan yararlanmaya hakkı olanların açık ya da örtülü biçimde sergilenen iradeleriyle belirleneceğini belirtmiştir.<sup>225</sup>

Konut kavramı ikametgahtan farklıdır. İkametgah, kişinin yerleşme kast ve niyetiyle oturduğu yerdir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere geniş anlamda konut, ikametgahı da içerisine alan ancak ondan daha geniş bir anlam ifade etmektedir.<sup>226</sup> Bu itibarla konutun mutlaka bir ev yahut daire olması gerekmez.<sup>227</sup> Konut, sadece ev olarak kabul edildiği takdirde yalnızca bu nitelikteki yerler konut dokunulmazlığı kapsamında olacaktır. Halbuki konut kavramının geniş ele alınması durumunda, bir otel odasının yahut bir çadırın da konut dokunulmazlığından yararlanması mümkün olabilecektir.<sup>228</sup>

---

<sup>223</sup> ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994. Bu tanım için Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 451.

<sup>224</sup> Y.4.CD Esas: 2012/17684, Karar: 2014/4819 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>225</sup> Y.2. CD, Esas: 2009/18905, Karar: 2010/23843 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>226</sup> ÖZBEK/BACAĞSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 170.

<sup>227</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 591.

<sup>228</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 108; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 591.

Bu itibarla biz de konut kavramının geniş anlamının esas alınması yönündeki baskın görüşe katılıyoruz.

Yasa koyucu, sadece konutu değil konutla birlikte *eklentilerini* de koruma altına almıştır. TCK'nın 116. maddesinde " *Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikayeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" demek suretiyle konutun eklentilerini de konut dokunulmazlığı hakkı kapsamına almıştır. Bu noktada eklenti-müştemilat kavramından ne anlaşılması gerektiği önem arz eder. Kanunda nerelerin eklenti sayılacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir yerin eklenti olarak kabul edilmesi için konuta birleşik ya da çok yakın olması gerekmemeyle birlikte, belirli bir bağımlılık içinde olmaları gerekli ve yeterlidir.<sup>229</sup>

Doktrinde eklentilerin konut dokunulmazlığı suçunun maddi konusu kapsamına alınmasında asıl amacın konutun korunması olduğundan bahisle, içine girilmesi konutun huzurunu bozacak yerlerin eklenti sayılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>230</sup> Bu itibarla konutun avlusu, bahçesi, garajı, ahır, kömürlüğü gibi konutla bağıllık içerisinde olan ve girilmesi konutun huzur ve sükununu bozacak yerler konutun eklentisi sayılmalıdır.<sup>231</sup> Nitekim yakın tarihli bir

---

<sup>229</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 56; ÖZBEK/BACAĞIZ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", s. 171.

<sup>230</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 96; OKUYUCU ERGÜN, s. 57.

<sup>231</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 56; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 108, 109.

kararında Yargıtay etrafı briket duvarla çevrili ahır eklenti olarak nitelmiştir.<sup>232</sup> Bir başka kararında Yargıtay evin, etrafı duvar ve tel örgü ile çevrili bahçesini,<sup>233</sup> bir başka kararında ise apartmanın bodrumunu eklenti olarak kabul etmiştir.<sup>234</sup>

Arama tedbirinin gerçekleştirilebileceği yerlerden bir diğeri *işyeridir*. Zira yasa koyucu 6572 sayılı kanunla değişik CMK md. 116'da yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunan şüphelinin veya sanığın işyerinin aranabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine konut dokunulmazlığını ihlal suçunu düzenleyen TCK md. 116/2'de açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentilerine izinsiz girilmesi yahut rızayla girildikten sonra çıkılmaması hallerinde bu suçun oluşacağı ifade edilmiştir. Bu da göstermektedir ki, en kısa ifadeyle kişinin mutata sanatını icra ettiği yer anlamına gelen işyeri kavramı konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında ele alınmaktadır. Gerçekten de, işyerine yapılan haksız müdahalelerin de aynen konuta yapılmış gibi değerlendirilmesi ve bireyin konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında koruma altına alınması gerekir.

---

<sup>232</sup> Y.13.CD, Esas: 2014/9962, Karar: 2014/25635; Benzer kararlar için Bkz. Y.2.CD, Esas: 2013/29901, Karar: 2014/20346; Y.13.CD, Esas: 2011/16527, Karar: 2011/3818 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>233</sup> Y.13.CD, Esas: 2013/35774, Karar: 2014/26114.

<sup>234</sup> Y.4.CD, Esas: 2013/23910, Karar: 2014/5725; Y.6.CD, Esas: 2013/20410, Karar: 2013/13800 sayılı kararlar için bkz. Kazancı Bilişim.

Zira işyerleri kişilerin faaliyetlerine tahsis ettikleri yerlerdir ve bu alanlara yapılan saldırılar kişinin özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir.<sup>235</sup>

AIHM içtihatlarına göre de işyeri kavramı bireylerin özel hayatına dahil kabul edilmektedir. Gerçekten de kişiler işyerlerinde de diğer kişilerle ilişki içerisinde oldukları ve kendilerine ait özel alanları söz konusudur. Bu itibarla işyerleri AIHS'in ve Anayasanın özel hayata ilişkin sağladığı güvenceden yararlanacaktır.<sup>236</sup> AIHM bir kararında kamu görevlisi olan şahsın ofisinde yapılan aramada, kişinin masasının ve eşya dolapları ile özel kağıtlarının onun özel hayatına dahil olduğunu kabul etmiştir.<sup>237</sup>

Yargıtay da bir kararında işyeri kavramına ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Yüksek mahkeme anılan kararında işyerlerini sahibinin ya da çalışanlarının iznine ihtiyaç duyulmaksızın, zımni bir rızanın varlığı kabul edilerek herkesin girebileceği ve sunulan hizmeti alabileceği, lokanta, dükkan, mağaza, manav, kasap, alışveriş merkezi, tiyatro, kahvehane, hastane, banka şubesi, sinema, okul gibi yerler olarak ifade etmiştir. Mahkeme belirtilen yerlere halka açık buldukları sırada veya mesai saatleri içinde girilmesinin suç teşkil etmeyeceğini, ancak girildikten sonra işyeri sahibi ya da çalışanların çıkılması konusundaki uyarılarına rağmen içeride kalınmaya devam edilmesi veya kapandıkları ya da çalışmaya ara verdikleri saatte, örneğin; öğle

---

<sup>235</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 53.

<sup>236</sup> ROAGNA, s. 21.

<sup>237</sup> Peev v. Bulgaria, Başvuru No: 64209/01, Karar Tarihi: 26.10.2007, par. 39-40; Bu konuda ayrıca bkz. PREFONTAINE, s. 12.

saatlerinde veya açılmadan önce girilmesi durumunda, işyeri dokunulmazlığının ihlal edilmiş olacağını ifade etmiştir.<sup>238</sup>

Yargıtay'a göre, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olmayan şirket binası, doktor muayenehanesi, avukatlık bürosu, işyerlerinin üretim yapılan atölyesi veya lokantaların mutfak kısmına girilmesi konusunda kural olarak işyeri sahibinin rızasının bulunmadığı varsayılmaktadır. Bu nedenle açık bir rıza bulunmadan söz konusu yerlere girilmesi, işyeri dokunulmazlığının ihlali anlamına gelecektir.<sup>239</sup>

İşyeri kavramına eklentileri de dahil olmalıdır. Örneğin fabrika bir işyeridir, fabrikaya ait fabrika satış mağazası da onun müşterilati niteliğinde olup, işyeri kavramına dahildir.<sup>240</sup> Belirtmek gerekir ki, burada ifade edilen işyeri açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileridir. Zira TCK md. 116/2 de yer alan düzenleme nedeniyle açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutata olan işyerlerinin konut kapsamında değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> Y.CG.K, Esas: 2014/15-24, Karar: 2014/337 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>239</sup> Y.CG.K, Esas: 2014/15-24, Karar: 2014/337 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>240</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 110; ÖZTÜRK, ERDEM de işyerini, kişinin çalıştığı yer olarak tanımlamıştır. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 592.

<sup>241</sup> OKUYUCU ERGÜN, s. 55; TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, s. 95.

## 2. Üst Araması

Üst araması kişinin giydiği kıyafetlerinin içinde veya altında elle yahut gözle yapılan delil aramasıdır.<sup>242</sup> CMK'da yakalanabileceği ya da suç delillerini elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa, şüpheli ve sanığın yahut şartlarının varlığı halinde diğer kişilerin üstünün aranabileceği düzenlenmiştir.<sup>243</sup> Bununla birlikte bir kişinin üzerini arama yetkisi, bedenine müdahale hakkını vermez.<sup>244</sup> Bu itibarla beden muayenesi ile üst aramasını karıştırmamak gerekmektedir. Vücut muayenesi, kişinin vücut boşluklarında veya iç organlarında tıbbi yöntem ve araçlarla yapılan delil aramasıdır.<sup>245</sup> Dikkat edilecek olursa üst araması ile vücut muayenesini ayıran hususlar vücut muayenesinin iç organları da kapsamı ve tıbbi yöntem ve araçlar kullanılarak inceleme yapılmasıdır. Üst araması ise kişinin kıyafetlerinde ve vücut boşluklarında elle yahut gözle, tıbbi araç ve yöntemler kullanılmaksızın yapılan aramadır.

Üst araması, kıyafetlerin üzerinde elle yoklama, gözle inceleme suretiyle yapılır. Bununla birlikte, kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması halinde, üst araması giysiler çıkartılmak suretiyle

---

<sup>242</sup> GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s. 684; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 112.

<sup>243</sup> ÇİÇEK, İbrahim, **Arama (Adli ve Önleme Araması)**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2009, s. 55; DÖNER, s. 475.

<sup>244</sup> EREM, Faruk, **Ceza Usulü Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s. 516.

<sup>245</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 112; GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s. 684.

yapılabilir.(AÖAY md. 28)<sup>246</sup> AİHM, mecbur kalınmadıkça şüpheliyi soymak suretiyle arama yapılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Gerçekten de gereksiz yere kişiyi soyunmaya zorlamak onur kırıcı, küçültücü bir durumdur. Bu nedenle soruşturma için gerekli olmadıkça bu yola müracaat edilmemelidir.<sup>247</sup>

Üst araması yapılırken aranan kişinin ar ve haya duygularına saygı duyulmalıdır ve aramayı aynı cinsten bir görevli yapmalıdır.<sup>248</sup> Üst aramasının nasıl yapılacağı hususu AÖAY'nin 28. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

### 3. Araç Araması

Araç ya da taşıt kelimesi sözlük anlamı itibariyle, yük ve yolcu taşımaya yarayan, motorlu ya da motorsuz vasıtalar anlamına gelmektedir. Otomobil, tren, gemi, uçak gibi taşıma araçlarının ortak adıdır.<sup>249</sup>

Araç araması AÖAY'nin 26. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir.<sup>250</sup> Her şeyden önce araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, kişilerin

---

<sup>246</sup> YURTCAN, Erdener, **CMK Şerhi**, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2005, s. 263; ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 113.

<sup>247</sup> Wieser v. Austria, Başvuru No: 2293/03, Karar Tarihi: 22.02.2007, par. 40-41; El-Masri v. Macedonia, Başvuru No: 39630/09, Karar Tarihi: 13.12.2012, par. 208-211.

<sup>248</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 244; ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 176.

<sup>249</sup> [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr), Erişim Tarihi: 09.01.2014.

<sup>250</sup> GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s. 692.

kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır. Zira araçlar hareketli ulaşım vasıtaları olduğundan şüpheli veya sanığın kaçması çok daha kolaydır.

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 hallerde, başka yere götürülerek arama yapılabilir.

Deniz şartları sebebiyle aramanın denizde mümkün olmaması veya deniz aracının ayrıntılı aranmasının gerektiği hallerde şüpheli deniz aracı en yakın ve uygun limana çekilerek arama limanda yapılabilir.

Araç araması sırasında rastlanan özel kağıt ve zarflar, içinde müsadereye tabi 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. Son olarak yönetmelikte, araç aramasının gece de yapılabileceği düzenlenmiştir.

#### 4. Askeri Mahallerde Arama

CMK md. 119/5 hükmü gereğince askeri mahallerde yapılacak aramalar Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla, askeri makamlar tarafından gerçekleştirilir.<sup>251</sup>

Askeri mahaller, münhasıran askerlik hizmetine sunulmuş karargah, askeri bölgeler, askeri hizmete tahsis edilen bina ve tesisler, savaş gemileri gibi askeri araç ve yerlerdir.<sup>252</sup> Bunun yanında askeri mahal dışında asker bir kişi hakkında uygulanacak arama tedbiri genel hükümler çerçevesinde icra edilecektir.<sup>253</sup>

#### 5. Avukat Bürolarında Arama

Avukat bürolarında arama CMK md. 130'da düzenlenmiştir. Yasaya göre avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Arama sırasında Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 246; YENİSEY,  **İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma**, s. 56.

<sup>252</sup> ÖZBEK ve diğerleri,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 372; DÖNER, s. 477.

<sup>253</sup> ÖZBEK,  **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s.119.

<sup>254</sup> HAKERİ,  **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, s. 219; ÖZBEK/BACAKSIZ,  **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 175.

Avukat bürolarının aranmasına ancak mahkeme karar verebilir. Kanun koyucu gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle avukat bürolarında arama yapmaya izin vermemiştir.<sup>255</sup> Avukat büroları ancak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Bu aramalarda baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulunur. Ayrıca arama işlemi kararda belirtilen olayla ilgili sınırlı olarak gerçekleştirilebilir.<sup>256</sup> Bu düzenlemelerle yasa koyucunun avukatlar bakımından daha güvenceli bir düzenleme getirdiği görülmektedir. Bu koruyucu düzenlemelerin amacı avukatlara mesleki olarak daha güvenli bir ortam yaratmaktır.<sup>257</sup>

Avukatların üstlerinin ve konutlarının aranmasına ilişkin CMK'da herhangi bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde avukatların sadece ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde üzerlerinin aranabileceği ifade edilmiştir. Bu çerçevede ağır ceza mahkemesinin görev alanına girmeyen bir suçtan dolayı avukatın üzerinin aranması mümkün değildir.<sup>258</sup> Avukat bürolarında yapılacak aramaya ilişkin bu düzenlemeler, Avukatlık mesleğinin mesleki sırlarını koruyan kuralların bir yansımasıdır.<sup>259</sup>

---

<sup>255</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 410; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 370.

<sup>256</sup> YAŞAR, **Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1**, s. 665; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1090.

<sup>257</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 367.

<sup>258</sup> KESKİN-KİRAZOĞLU, s. 145.

<sup>259</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1090; KUNTER/YENİSEY, **Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi**, s. 71; CMK, m.154; "Şüpheli veya sanık,

Avukatların konutlarının aranması ile ilgili olarak, görev suçları ve kişisel suçlar bakımından bir ayırım yapmak gerekmektedir. Zira Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesine göre avukatların göreviyle ilgili işlediği suçlarda; avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir.<sup>260</sup> Bununla birlikte avukatların görevi ile ilgili olmayan suçları dolayısıyla konutunun aranması genel hükümlere tabidir.<sup>261</sup>

## **V. ARAMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ**

### **A. Savcı Tarafından Yapılan Arama**

Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresinin en önemli süjesidir. CMK md. 160'a göre Cumhuriyet savcısı ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Delillerin toplanarak yargılama

---

*vekaletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz"*

<sup>260</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 410.

<sup>261</sup> YAŞAR, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1*, s. 665.

sonunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına katkı sağlayacak önemli tedbirlerden ikisi ise arama ve onun tamamlayıcısı niteliğindeki elkoymadır.

Kural olarak konutta, işyerinde ve diğer kapalı yerlerde arama Cumhuriyet savcısının nezaretinde gerçekleştirilir. Zira yasa koyucu CMK md. 119/4'te "*Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur*" demek suretiyle öncelikle Cumhuriyet savcısının hazır bulunmasıyla arama yapılmasını esas almıştır. Ne var ki savcının iştirak etmediği hallerde o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulurarak da arama yapılabilir. Bu itibarla aramada Cumhuriyet savcısının bulunması mutlak bir kural değildir. Aramaya katılıp katılmamak, C. savcısının takdirindedir.<sup>262</sup>

## **B. Kolluk Tarafından Yapılan Arama**

Daha önce de ifade edildiği üzere, soruşturma evresinin en önemli süjesi Cumhuriyet savcısıdır. Bu evrede soruşturma işlemlerine ilişkin kararlar Cumhuriyet savcısı tarafından verilir. Bununla birlikte uygulamada savcılık makamının soruşturma işlemlerini bizzat icra etmesi istisnai haller haricinde karşılaşılan bir durum değildir. Savcılık soruşturma işlemlerini emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle yerine getirir.

CMK md. 164'te yer alan düzenlemeye göre soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa

---

<sup>262</sup> AYDIN, Murat, "**Adli Aramada Hazır Bulunacak Kişiler ve Arama Tanıkları**", Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı: 8, s. 109.

yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirmek zorundadır. Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir.<sup>263</sup>

Bir muhakeme işlemi olan arama koruma tedbiri de öncelikle adli kolluk görevlileri aracılığıyla yerine getirilir. CMK md. 119/4 hükmünün lafzından hareketle aramanın kural olarak Cumhuriyet savcısı nezaretinde yapılması gerektiği söylenebilir de, pratikte yasada zorunlu kılınan haller dışında savcı bu görevi adli kolluk aracılığıyla yerine getirmektedir. Gerçekten de, CMK md. 119/1'e göre hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.<sup>264</sup>

Suç ilk defa kolluk birimlerine bildirilmişse, kolluk görevlileri arama kararı alınması amacıyla; aranan kişinin kimliğini yahut eşyanın niteliğini içeren, suça ilişkin makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlayarak Cumhuriyet savcısına başvurur.<sup>265</sup> Cumhuriyet savcısı arama talebini yerinde görürse kural olarak yetkili ve görevli hakimden arama kararı

---

<sup>263</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 285.

<sup>264</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 246

<sup>265</sup> ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 282.

talep eder. Bununla beraber gecikmesinde sakınca bulunan bir hal söz konusu ise bizzat arama emri de verebilir.<sup>266</sup>

### C. Aramada Hazır Bulunabilecek Kişiler

Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için, o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.<sup>267</sup> Bu kişiler, doktrinde "arama tanığı" olarak adlandırılmaktadır. Yasa koyucuyu arama işleminin güvenilirliğini sağlamak amacıyla bir önlem olarak bu düzenlemeyi getirmiş ve aramanın kamuya açıklığını ve şeffaflığını sağlanmaya çalışılmıştır.<sup>268</sup> Arama tanıklarının bulunmaması, aramayı hukuka aykırı hale getirir.<sup>269</sup>

Aramada hazır bulunabileceklere ilişkin diğer bir düzenleme CMK'nın 120. maddesinde yer almaktadır. Maddeye göre; aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir, kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1064.

<sup>267</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 246.

<sup>268</sup> Arama tanıklarının bulunması aynı zamanda arama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerini de haksız ithamlardan koruyacaktır. Bkz. AYDIN, "**Arama Tanıkları**", s. 105.

<sup>269</sup> AYDIN, "**Arama Tanıkları**", s. 110.

<sup>270</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 246; Aramaya maruz kalan kişinin bir akrabasının yahut beraber yaşadığı kişilerden birisinin aramada hazır bulunması AİHM tarafından bir güvence olarak kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. KILKELLY, s. 63.

Aramada hazır bulunabileceklere ilişkin önemli bir düzenleme de CMK md. 120/3'de düzenlenmiştir. Buna göre, kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz.<sup>271</sup> Aramanın başlangıcında aramaya maruz kalacak kişi avukatının gelmesinin beklenmesini talep ederse, makul bir süre avukat beklenebilir.<sup>272</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulacağına dair yasa hükmüne riayet edilmeden gerçekleştirilen arama icrasını hukuka aykırı bulan Yargıtay 8. Ceza Dairesinin kararını şu gerekçelerle bozmuştur; "Uyuşmazlığa konu olayda, aramaya ondört kolluk görevlisi ile sanığın katıldığı, bununla birlikte Yasanın arama sırasında bulunmasını istediği diğer kişilerin katılmadığı, bunun da şeklen hukuka aykırı olduğu ve 5271 sayılı CYY'nın 217. maddesinin 2. fıkrasında; "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" şeklindeki hüküm uyarınca, arama sonucu elde edilen delilin hukuka uygun biçimde elde edilen delil niteliğinde bulunmadığı ileri sürülebilir ise de; usulüne göre alınmış bir arama kararı bulunan somut olayda, bu karara ve kararın infazı sırasında yapılan işlemlere yönelik bir itiraz vaki olmadığı gibi,

---

<sup>271</sup> Eski kanunda açıkça maddede avukatın aramada hazır bulunacağı öngörülmediği için avukatın hazır bulunup bulunamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştı. Avukatın aramada hazır bulunamayacağı ile ilgili bkz. ERYILMAZ, **Durdurma ve Arama**, s.171-172; Aksi görüş için bkz. ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s.132-133.

<sup>272</sup> AYDIN, "**Arama Tanıkları**", s. 111.

arama işlemine ve arama yapılırken bir takım haklarının ihlal edildiğine yönelik olarak sanıktan gelen herhangi bir yakınma da bulunmamaktadır. Bu nedenle, sırf arama sırasında şekle ilişkin bir koşulun ihlal edilmesine dayanılarak aramanın hukuka aykırı sayılmayacağı ve ele geçen delillerin "hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delil" olarak nitelenemeyeceğinin kabulü gerekmektedir."<sup>273</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir başka kararında da "Usulüne göre alınmış arama kararına istinaden, herhangi bir hak ihlaline neden olunmadan yapılan arama sonunda ele geçen delillerin, sırf arama sırasında bulunması gereken kişilerin orada bulundurulmaması suretiyle şekle aykırı hareket edildiğinden bahisle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" sayılmaları ve mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil edememeleri kabul edilemez." demek suretiyle yukarıdaki görüşünü yinelemiştir.<sup>274</sup>

Kanaatimizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun anılan bozma gerekçeleri yerinde değildir. Bilindiği üzere ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi vardır. Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir. (CMK md. 217) Hukuka uygun elde edilmemiş delil ise hukuka aykırı delildir. Hukuka aykırılık, yasa dışılıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararına göre<sup>275</sup>;

---

<sup>273</sup> Y.CG.K, Esas: 2011/8-278, Karar: 2012/96 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>274</sup> Y.CG.K, Esas: 2007/7-147, Karar: 2007/159 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>275</sup> AYM, Esas: 1999/2, Karar: 2001/2, Karar Tarihi: 22.06.2001. Karar için bkz. AYM Kararlar Bilgi Bankası.

pozitif hukuk metinlerine ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık halinde hukuka aykırılıktan söz edilir. Hukuka aykırılık, en başta ulusal hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, Anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, yasalara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına, teamül hukukuna ve hukukun genel ilkelerine aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır. CMK md. 217'nin dayanağı olan Anayasa md. 38'de açıkça "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez." diyerek bu hususta bireylere Anayasal bir güvence yaratmıştır.<sup>276</sup>

Gerçekten modern ceza muhakemesi hukukunun amacı sanığın suçlu olup olmadığını araştırmak, suçlu ise cezalandırmak, suçsuz ise beraat ettirmektir. Ancak gerçeğe ulaşmak için "her yol mubahtır" anlayışıyla değil<sup>277</sup>,

---

<sup>276</sup> AYDIN, "Arama Tanıkları", s. 124.

<sup>277</sup> Yargıtay bir kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur; "Çağımızda artık geçerliliğini yitirmiş "neye mal olursa olsun gerçeği bulup suçluyu cezalandırma" amacı yerine, "suç ve suçluyu bulmada hukuk içinde kalarak ve kişi hak ve özgürlüklerini ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak ve hakların özüne de dokunmadan ölçülü ve amaca uygun biçimde ve mutlaka yasayla sınırlayarak ( Anayasa M.13 ) elde edilebilecek kanıtların kullanılması koşuluna bağlı bir ceza yargılaması sisteminden yana olmak", çağdaş hukukçunun amacı olmalıdır. Böyle bir ceza yargılama hukuku, birey haklarını öne çıkarır ve onlara öncelik verir gibi görünse de, toplum bireylerden oluştuğuna göre birey haklarının zedelenmesini önlemek, aslında toplumun çıkarlarını korumak anlamını taşıyacaktır. Yasaya uygunluğun öne çıkarıldığı bir Ceza Muhakemesi Hukuku suçludan değil yasaya aykırı kanıtlarla olası haksız mahkumiyetleri önlemekle aslında

hukuka uygun bir şekilde, insan haklarına saygılı bir biçimde maddi gerçek araştırılmalıdır.<sup>278</sup> Hukukumuzda yaygın bir deyişle “Usul esasa mukaddemdir”, yani usul esastan önce gelir. Bu itibarla, usule aykırılık söz konusu ise artık esasa girmeye gerek dahi yoktur. İşlem hukuka aykırıdır.<sup>279</sup>

AİHM de kararlarında temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin koşullarının ve sınırlarının mevzuatta düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>280</sup> Bu itibarla, usule uyulmadan yapılan arama sonucunda elkonulan delil, hukuka aykırı hale gelecektir.<sup>281</sup>

Bu itibarla aramanın ve aramada elde edilen delillerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, tüm ceza muhakemesi işlemlerinin hukuka uygun yapılmış olması gerekir.<sup>282</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun anılan kararında, bozma kararına gerekçe olarak gösterdiği, sanığın işleme herhangi bir itirazda bulunmaması; usule ilişkin düzenlemeyi bilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, kapısına gelen kolluk karşısında çekinerek herhangi bir itirazda bulunamamasından da kaynaklanabilir. Zira kolluk karşısında sanığın iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşmamış olması olasıdır. Yasada öngörülen ve sanığa bir hak

---

*masumlardan yana bir hukuk dalı olarak işlevini yerine getirebilecektir.”* Bkz. Y.8.CD, Esas: 2011/10147, Karar: 2013/5337, Karar Tarihi; 14.02.2013. Karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>278</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 7-8; DÖNER, s. 444; AYDIN, s. 96.

<sup>279</sup> AYDIN, "**Arama Tanıkları**", s. 125.

<sup>280</sup> Funke v. France, par. 56. Bu konuda ayrıca bkz. KILKELLY, s. 62.

<sup>281</sup> AYDIN, s. 100.

<sup>282</sup> DÖNER, s. 444.

olarak verilen arama tanıklarının yokluğunda işlem yapılması açıkça yasaya ve usule aykırı olup, sanığın hakkının ihlali anlamına gelir. Dolayısıyla gerçekleştirilen bu arama işlemi, yasanın "(...) o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur." şeklindeki emredici hükmüne riayet edilmemesi nedeniyle kanaatimizce hukuka aykırıdır. Böylece, hükmün hukuka aykırı arama neticesinde elde edilen delillere dayanması mümkün değildir.<sup>283</sup> Neticede, zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir.<sup>284</sup> Nitekim, Yargıtay 1. Dairesi verdiği bir kararda arama tanıkları hazır bulunmaksızın yapılan arama

---

<sup>283</sup> Hukuka aykırı delillerin akıbeti ile ilgili mukayeseli hukuk incelendiğinde ana hatlarıyla iki eğilim veya sistem göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki Anglo-Amerikan ceza adalet sistemi olup, mutlak değerlendirme yasağının benimsendiği bu sistemde, hukuka aykırılığın boyutu ile herhangi bir temel hak veya özgürlüğü zedeleyip zedelediği önemli olmadığı gibi, delil elde edilirken, yapılan hukuka aykırılık nedeniyle sanığın hangi hakkının ihlal edildiği ile de ilgilenilmez. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş bir kanıt varsa, artık o kanıt kullanılamaz. İkinci sistem ise, nisbi değerlendirme yasağını öngören ve Kara Avrupası'nda egemen olan sistemdir. Bu sistemde, ihlal edilen kuralın koruduğu hukuki değerden yola çıkılmak suretiyle, yalnızca temel haklar ihlal edilerek elde edilen kanıtların değerlendirilemeyeceği, yasanın mutlak aykırılık olarak öngördüğü ihlaller dışındaki aykırılıkların ise yasak kapsamında bulunup bulunmadığının, her somut olayda hakim tarafından değerlendirileceği kabul edilmektedir.

<sup>284</sup> Anglo-Amerikan Hukuku'nda, "zehirli ağacın meyveleri" olarak anılan hukuka aykırı kanıtların uzak (dolaylı) etkisi kabul edilmemektedir. Konu ile ilgili bkz. ÖZEN/ÖZEN, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları**", s. 324; ÇINAR, Ali Rıza, "**Hukuka Aykırı Kanıtlar**", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 55, s. 44.

neticesinde elde edilen delilleri "*hukuka aykırı delil*" olarak nitelemiş ve bu deliller esas alınarak verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur.<sup>285</sup>

AİHM, hukuka aykırı delillerin akıbetini kural olarak iç hukuka bırakmaktadır.<sup>286</sup> Bununla birlikte AİHM, sözleşmedeki temel hak ve özgürlüklerin ihlali suretiyle elde edilen delilleri hukuka aykırı kabul etmektedir.<sup>287</sup> Tekrar ifade etmek gerekirse, arama işlemi sırasında bulunması gerekenlerden birisi veya birkaçı bulunmaz yahut bulunmalarına engel olunursa, arama hukuka aykırı hale gelir.<sup>288</sup>

#### **D. Aramaya Maruz Kalacak Kişiyile İletişime Geçilmesi**

Arama tedbirine başvurulurken aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kişinin kendisi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.<sup>289</sup> Arama kararının ilgiliye gösterilmesi ve aramanın amacının bildirilmesi, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen "*adil yargılanma hakkı*" gereğince "*kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda haberdar edilme hakkı*"nın da bir gereğidir.<sup>290</sup>

---

<sup>285</sup> Y.1.CD, Esas: 2012/3490, Karar: 2013/665 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>286</sup> Göçmen v. Türkiye, Başvuru No: 72000/01, Karar Tarihi: 17.10.2006, s. 12.

<sup>287</sup> AYDIN, s. 97.

<sup>288</sup> AYDIN, "**Arama Tanıkları**", s. 119.

<sup>289</sup> ERYILMAZ, **Durdurma ve Arama**, s. 150, 169.

<sup>290</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 135.

Arama kararını icra edecek kolluk görevlileri aranacak kişiye yahut yerin sahibine arama konusu ile ilgili bilgi verir. Bu konuda kanun koyucu CMK md. 120/2 de yer alan bilgi verme yükümlülüğünü “*diğer kişilerle ilgili aramalar*” ile sınırlı tutmuştur. Bununla birlikte AÖAY'nin 28, 29 ve 30. maddelerinde, aramayı gerçekleştirecek kolluk görevlilerinin, aramanın gayesi hakkında şüpheli ve sanık dahil, aramaya maruz kalan kişilere bilgilendirme yapacağına dair hükümler yer almaktadır. Bu durumda, her ne kadar şüpheli veya sanığa yönetmeliğin anılan maddeleri çerçevesinde arama karar veya emri gösterilecek ve aramanın amacı ile ilgili bilgilendirme yapılacak ise de; şüpheli veya sanığa bilgilendirme yapılması yükümlülüğünün kanunda düzenlenmemesi önemli bir eksikliklerdir.<sup>291</sup>

Nihayet, ilgiliye eksik ya da yanlış bilgilendirme yapılması yahut hiç bilgilendirme yapılmaması aramayı hukuka aykırı kılar.<sup>292</sup>

#### **E. Aramada Zor Kullanma Yetkisi**

CMK md. 168'e göre, olay yerinde görevine ait işlemlere başlayan adli kolluk görevlisi, bunların yapılmasına engel olan veya yetkisi içinde aldığı tedbirlere aykırı davranan kişileri, işlemler sonuçlanıncaya kadar ve gerektiğinde zor kullanarak bundan men eder. Başka bir deyişle, arama kararının yerine getirilmesi esansında ilgili aramaya direnirse, gösterilen dirençle orantılı bir güç

---

<sup>291</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 393; ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 311.

<sup>292</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 505; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 394; ERYILMAZ, **Durdurma ve Arama**, s. 169.

kullanılarak arama gerçekleştirilir.<sup>293</sup> Öğretide bir görüşe göre, bu yetki özel bir yakalama hali olup, arama mahallinde geçerlidir.<sup>294</sup> Bununla birlikte öğretide, bu yetkinin özel bir yakalama hali olarak nitelenemeyeceği, bunun sadece muhakeme işlemlerini engelleyen davranışları men etme yetkisi olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur.<sup>295</sup>

Konut, işyeri ve eklentilerinde yapılan aramalarda aramaya karşı çıkılması halinde, aramayı gerçekleştirmekle görevli kolluk görevlileri durumun haklı kıldığı ölçüde güç kullanarak direnci ortadan kaldırabilirler. Bilgilendirme yapıldıktan sonra kapı açılmadığı takdirde güç kullanılacağı ihtar edilir ve buna rağmen kapı açılmazsa zorla eve girilir ve arama gerçekleştirilir. Güç, kademeli bir şekilde artarak kullanılır. Görevin gerektirdiği ölçünün dışında zor kullanan kolluk görevlileri TCK md. 256 hükmü gereğince kasten yaralama suçundan sorumlu olacaklardır. Aramaya maruz kalan kişinin kolluk görevlisine görevini yaptırmamak için cebir veya tehdit kullanılması durumunda ise TCK md. 265'deki "*Görevi yaptırmamak için direnme*" suçu oluşturacaktır.<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> AÖAY md. 28/6; Bu konuda ayrıca bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 596.

<sup>294</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 596.

<sup>295</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 361.

<sup>296</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 596.

## **F. Aramaya Sonunda Kişiyeye Verilecek Belge**

Aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseyeye istemi üzerine aramanın 116 ve 117. maddelere göre yapıldığını ve 116. maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine elkonulan veya koruma altına alınan eşyanın listesini içeren bir defter ve eğer şüpheliyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verilir. AÖAY'nin 12. maddesinde bu konu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, AÖAY md. 7'ye göre yapılacak arama sonunda, hakkında arama işlemi uygulanan kişiyeye talebi halinde;

- Aramanın şüpheli veya sanık olması ve yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunması sebebiyle mi,

- Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla mı, yapıldığını içeren belge veya belgeler verilir.

Arama sonunda koruma altına alınan veya el konulan eşyanın tam bir listesi yapılarak resmi mühürle mühürlenir. Bu eşyanın resmi mühürle mühürlendiğine dair tutanak tanzim edilerek, bir sureti ilgisine verilir. (AÖAY, md. 12.)

## VI. DEVLET SIRRI İÇEREN BELGELERİN İNCELENMESİ

Aramada ele geçirilen belgelerin devlet sırrı niteliğinde olduğundan bahisle mahkemeye karşı gizli tutulamayacağı CMK md. 125 de düzenlenmiştir.<sup>297</sup>

Bununla birlikte devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.<sup>298</sup>

Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi, soruşturma yahut kovuşturma konusu suçun cezasının aşağı sınırı 5 yıl ve daha fazla suçlar bakımından mümkündür. Dolayısıyla aşağı sınırı 5 yıldan az olan suçlarda devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesi mümkün değildir.

## VII. ARAMANIN SONA ERMESİ

Arama koruma tedbiri amaçlarının gerçekleşmesiyle yahut gerçekleşmemesi nedeniyle sona erer. Aramanın amacının delil elde etmek yahut şüpheli veya sanığın yakalanması olduğu daha önce ifade edilmişti. Bu itibarla aramanın amacı iki şekilde gerçekleşir. Birinci halde şüpheli veya sanık yakalanmıştır. Aramanın amacı sadece yakalama ise şüpheli veya sanığın

---

<sup>297</sup> KIZILKAYA, Ezgi, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 89, s. 522.

<sup>298</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 248.

yakalanmasıyla arama sona erer. Bu noktada ayrı bir yakalama kararına gerek yoktur. Doğrudan CMK'nın yakalamaya ilişkin hükümleri uygulanır. İkinci halde ise arama neticesinde delil elde edilmiştir. Elde edilen deliller için uygulanacak tedbir ise elkoymadır. Elkoyma tedbiriyle suç delilleri adliyenin eli altına alınmış olur. Arama ile elde edilen delillerin muhafazası ile arama henüz sona ermez. Bu noktada durum çeşitli ihtimaller çerçevesinde değerlendirilmelidir.<sup>299</sup>

Her şeyden önce arama neticesinde gerçekten o suça ilişkin deliller bulunmuş olabilir. Eğer bulunan bir eşya ise, bu eşyanın soruşturma sonucu veya soruşturma sonuçlanmadan önce ilgiliye verilmesiyle veya iadeyle ilgili bir hukuk davası varsa bu davanın sonuçlanmasıyla; eğer bulunan şey kağıt ise, bunların içine konduğu muhafazanın hakim önünde açılıp incelemesiyle arama sona erer.<sup>300</sup>

Aramada başka bir suça ilişkin tesadüfi deliller bulunmuş olabilir. Bu durumda arama henüz sona ermiş değildir. Aramanın sona ermesi, bulunan tesadüfi delillerin hakim tarafından incelenerek delil kabul edilmesi ve savcının o suç için yeni bir hazırlık soruşturmasına başlaması veya tesadüfi delillerin delil niteliğinde görülmeyerek iade edilmesi ile söz konusu olur.

Nihayet, arama sonunda hiçbir delil bulunamamış veya şüpheli ya da sanık yakalanamamışsa arama sona erer. Bu durumda arama amacına ulaşamamış demektir.

---

<sup>299</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, s. 152.

<sup>300</sup> ÖZBEK, **Koruma Tedbiri Olarak Arama**, , s 152.

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ELKOYMA

#### I. GENEL OLARAK ELKOYMA

Bir suçun veya tehlikenin önlenmesi amacıyla veya suç delili olarak yararlı görülmesi yahut müsadereye tabi olması dolayısıyla, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemine elkoyma denir.<sup>301</sup> Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere iki tür elkoyma vardır. Birincisi “*Önleyici (İdari) Elkoyma*”, diğeri ise “*Adli Elkoyma*”dır.

Önleyici elkoyma, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla, usulüne göre verilmiş hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirin yazılı emriyle gerçekleştirilen elkoyma işlemidir.<sup>302</sup>

Suç işlenmesinin önlenmesi kolaylıkla anlaşılabilen bir durumdur. Bununla birlikte “tehlikenin önlenmesi” şeklinde ifade edilen ve önleyici elkoymanın diğeri bir amacını ortaya koyan kavramda yer alan “*tehlikenin*” hangi tehlikeler olduğu soyuttur. Bu çerçevede, bu tanımda yer alan “*tehlikenin*” anlamlandırılabilmesi için, yönetmeliğin önleme aramaları bakımından

---

<sup>301</sup> ÖZTÜRK ve diğeri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 507; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1114; ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 327.

<sup>302</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 471; CİHAN, s. 220.

gecikmesinde sakınca bulunan hal tanımına göz atmak faydalı olacaktır. Buna göre önleyici aramanın amaçlarının;

- Suç işlenmesinin önlenmesi
- Milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması,
- Taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi, olduğu anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla önleyici elkoyma tedbiriyle önlenmesi amaçlanan “*tehlike*”nin, kamu düzenini, milli güvenliği, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini tehlikeye koyan tehlikeler olduğu anlaşılmaktadır.<sup>303</sup>

Örneğin, spor müsabakalarının yapılacağı yerlerin girişlerinde yapılan kontrollerde, girenlerin üzerlerinde taşıdıkları ve sakıncalı görülen eşyaların içeriye alınmaması ve geçici olarak muhafaza altına alınması önleyici elkoyma tedbirini ifade etmektedir. Gerçekten de bir futbol müsabakasını izlemek üzere stadyuma gelen ve üzerinde çakı taşıyan kişinin çakısına müsabaka süresince elkonulması, muhtemel gerginlik ortamında meydana gelebilecek olası suçların önlenmesi, aynı zamanda diğer taraftarların yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye atılmaması için gereklidir.<sup>304</sup> Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, önleyici elkoyma, hakim kararı yahut gecikmesinde sakınca

---

<sup>303</sup> ALDEMİR, Hüseyin, **Arama ve Elkoyma**, Bilge Yayınevi, Ankara 2012, s. 196; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 125.

<sup>304</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 127.

bulunan hallerde mülki amirin yazılı emri ile gerçekleştirilebilecek bir idari tedbirdir.

Bu bölümde ele alacağımız elkoyma ise koruma tedbiri olan adli elkoymadır. Arama koruma tedbirinin başlı başına bir amaç olmayıp, araç bir tedbir niteliğinde olduğu, aramanın suç delillerinin elde edilmesi amacıyla yapılabileceği gibi şüpheli veya sanıkların yakalanması amacıyla da yapılabileceği bir önceki bölümde ifade edilmişti. Gerçekten de arama bir araç tedbir niteliğindedir. Ceza muhakemesinin nihai amacı maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır.<sup>305</sup> Maddi gerçeği ortaya çıkarmak içinse suç delillerinin ortaya konması çok önemlidir. Delillerin araştırılıp, tespit edilmesinde arama koruma tedbiri; tespit edilen delillerin ve varsa müsadereye tabi eşya ve kazançların koruma altına alınmasında ise elkoyma koruma tedbiri büyük önem arz etmektedir. Böylece şüpheli veya sanığın ya da ilgili üçüncü kişilerin suç delillerini karartmasının yahut yok etmesinin önüne geçilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması mümkün kılınacaktır.

---

<sup>305</sup> Yargıtay bir kararında ceza muhakemesinin amacına ilişkin şu değerlendirmelerde bulunmuştur; *“Ceza yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde, mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.”* Y.CG.K, Esas: 1993/6-79, Karar: 1993/108 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

## II. ELKOYMA KAVRAMI

Sözlük anlamı itibariyle elkoyma, “zapt etmek”, “zorla alıkoymak” anlamlarına gelmektedir. Koruma tedbiri olarak elkoyma ise müsadereye tabi olan yahut ispat aracı niteliği taşıyan bir eşyanın, zilyedinin rızası olmaksızın, zilyedin tasarruf yetkisine son verilmek suretiyle adli mercilerce kontrol altına alınmasını ifade etmektedir.<sup>306</sup>

Elkoyma kavramına ilişkin CMK’da herhangi bir tanım yapılmazken, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 4 üncü maddesinde elkoyma “*Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tabi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemi ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>307</sup>

5271 sayılı CMK’dan farklı olarak 1412 sayılı CMUK’ta elkoyma yerine, onunla aynı anlama gelen “zabıt” kavramı kullanılmaktaydı.<sup>308</sup> Zabıt veya zapt; sübut vasıtası olarak kullanılacak olan yahut müsadereye tabi bulunan maddeler ve eşyanın, emniyet ve muhafaza altına alınması için kullanılan cebri bir vasıta olarak ifade edilmekteydi.<sup>309</sup> 5271 sayılı CMK ile mülga

---

<sup>306</sup> YENİSEY, Feridun, **Kolluk Hukuku**, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2009, s. 183; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 414; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 601; ALDEMİR, s.199.

<sup>307</sup> ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç, **Uygulamada Arama ve Elkoyma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 117; AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 158.

<sup>308</sup> Bkz. 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu md. 86 vd.

<sup>309</sup> **Türk Hukuk Lugatı**, s. 368.

ceza usul kanunundaki “zabıt” ifadesi yerine, günümüz Türkçesine daha uygun olan ve ceza muhakemesi literatüründe de büyük oranda kabul gören “Elkoyma” terimi tercih edilmiştir. <sup>310</sup>

### III. MUHAFAZA ALTINA ALMA, MÜSADERE VE ELKOYMA

Elkoyma, müsadere ve muhafaza altına almadan farklıdır. Muhafaza altına alma CMK md. 123'te düzenlenmiştir. Buna göre; ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.<sup>311</sup> Eğer eşyanın zilyedi rızasıyla bu malvarlığı değerini teslim etmezse bu tür eşyalara elkonulabilir. Buradan da anlaşılacağı üzere muhafaza altına alma işlemi elkoymadan ayıran husus, ilgili malvarlığı değerinin adli mercilerce alıkonulmasına zilyedin rıza göstermesidir.<sup>312</sup> Eğer zilyet malvarlığı değerinin muhafaza altına alınmasına rıza gösteriyorsa, elkoyma koruma tedbirine başvurulmasına gerek kalmayacaktır. <sup>313</sup>

Gerçekten de arama işlemi sırasında ele geçirilen ve ispat aracı olarak kullanılabilceği uygun görülen değerler ile eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu teşkil eden malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınmasına zilyet

---

<sup>310</sup> EREM, s. 521; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 601.

<sup>311</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 472.

<sup>312</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 159.

<sup>313</sup> ÇALIŞIR, s. 118; ALDEMİR, s. 197; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 602.

rıza gösteriyorsa bu noktada herhangi bir hakim kararına ihtiyaç duyulmaksızın, CMK md. 123 uyarınca muhafaza altına alma işlemi gerçekleştirilecektir.<sup>314</sup> Bununla birlikte elkoyma koruma tedbirinde ise, öncelikle hakim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile tedbir uygulanabilmektedir. Bu farkın pratik sonucu uygulamada karşımıza şu şekilde çıkmaktadır;

5271 sayılı CMK'nın 123. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, öncelikle malvarlığı değerinin sahibine teklifte bulunulacak, eğer şahıs bu teklifi kabul etmezse o malvarlığı değerine elkonulması için gerekli işlemler yapılacaktır.<sup>315</sup> Bir arama işlemi sırasında ispat vasıtası olarak yararlanılmak istenen yahut müsadereye tabi olduğu tespit edilen bir malvarlığı değeri, eğer zilyedi tarafından rıza ile teslim ediliyorsa, artık hakim kararına ihtiyaç duyulmaksızın ilgili malvarlığı değerleri muhafaza altına alınacak, bir diğer anlatımla elkoyma koruma tedbirine başvurulmayacaktır.

Elkoyma koruma tedbiri müsadereye de farklıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki; müsadere bir koruma tedbiri değil, bir güvenlik tedbiridir.<sup>316</sup> Güvenlik tedbirleri, cezai müeyyideler gibi toplumsal savunmayı amaçlayan, kimi zaman

---

<sup>314</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 126; YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 472.

<sup>315</sup> ŞAHİN, **Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 346.

<sup>316</sup> ÖZBEK/BACAĞIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 154; AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 160.

eğiterek kimi zamansa tedavi ederek suçlunun sosyal hayata yeniden katılımını öngören, geleneksel ceza sistemini tamamlayıcı hukuki himaye araçlarıdır.<sup>317</sup> Güvenlik tedbirleri hukuki niteliği itibariyle birer müeyyide değil, önleyici tedbirlerdir.<sup>318</sup> Bununla birlikte kanun koyucu güvenlik tedbirlerini TCK'nın "Yaptırımlar" başlıklı Birinci Kitap, Üçüncü Kısım, İkinci Bölümü altında ele alarak, güvenlik tedbirlerini yaptırım olarak kabul etmiştir.

Gerçekten de ceza hukuku anlamında müeyyide yahut yaptırım, bir ceza hukuku normunun ihlali karşısında gösterilen, acı verici tepkiyi ifade eder.<sup>319</sup> Bununla birlikte güvenlik tedbirleri, ihlal karşısında gösterilen bir tepki değil, failin tehlikeliliğini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu yolla gelecekte suç işlenmesinin önüne geçmeyi hedefleyen önleyici tedbirlerdir. Burada sözü edilen

---

<sup>317</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 454; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435.

<sup>318</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 455, 461; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435; ÖZBEK, Veli Özer, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt 1, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 843; Güvenlik tedbirlerini "yaptırım" olarak kabul eden görüşler için Bkz. ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 723; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 534; HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 572; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 340.

<sup>319</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.426; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 403.

tehlike, failin işlemiştir olduğu suç neticesinde somut olarak ortaya çıkan ve gelecekte de suç işleyebileceğini gösteren, muhtemel tehlikelilik halidir.<sup>320</sup>

Güvenlik tedbirleri işte bu muhtemel tehlikelilik halini önlemeyi, ortadan kaldırmayı amaçlayan hukuki himaye araçlarıdır. Bu cümleden olarak, aynı zamanda güvenlik tedbirleri işlenmiş bir suçu izleyen tedbirlerdir. Bu suç, failin tehlikeliliğini ispat niteliğindeki suçtur. Dolayısıyla failin gelecekte de suç işlemesinin önüne geçebilmek amacıyla güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.<sup>321</sup>

Ceza kanunu tarafından öngörülen güvenlik tedbirlerinden bir tanesi de müsadere'dir. Kanun koyucu müsadereyi genel anlamda eşya müsadere'si ve kazanç müsadere'si olarak ikiye ayırmıştır.<sup>322</sup>

Eşya müsadere'si, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, bir suçtan meydana gelen, suçun işlenmesine tahsis edilen yahut kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması şartıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadere edilmesi yahut bunlardan herhangi birinin ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere'sinin başka bir surette

---

<sup>320</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 455; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, **Türk Ceza Hukukunda Giriş**, 7. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2011, s. 673.

<sup>321</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 462; TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 435.

<sup>322</sup> ÖZBEK/BACAĞSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 154.

imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere edilmesidir. (TCK md. 54)

Kazanç müsaderesi ise, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesini ifade eder. (TCK md. 55)

Müsadere sadece kasıtlı suçlar için uygulanan bir tedbir iken,<sup>323</sup> elkoyma hem kasıtlı hem de taksirli suçlarda uygulanabilecek bir koruma tedbiridir. Zira, yasa koyucu bu noktada sınırlayıcı bir düzenleme getirmemiş, aksine herhangi bir suçun şüphelisi yahut sanık hakkında uygulanabilecek bir düzenleme getirmiştir.<sup>324</sup>

Müsadere ile eşyanın yahut kazancın mülkiyeti tamamen devlete geçmekte iken, elkoymada, elkonulan malvarlığı değeri geçici olarak adliyenin eli altına alınmaktadır.<sup>325</sup> Müsadere amacıyla elkonulan bir eşya yahut kazancın mülkiyeti elkoyma işlemiyle değil, sonrasında yapılacak müsadere işlemiyle

---

<sup>323</sup> ÖZGENÇ, s. 74; ŞAHİN/GÖKTÜRK,  **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-,** s. 210; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,  **Türk Ceza Hukukunda Giriş,** s. 704; HAKERİ,  **Ceza Hukuku Genel Hükümler,** s. 584; ÖZTÜRK/ERDEM,  **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku,** s. 603.

<sup>324</sup> ÖZBEK ve diğerleri,  **Ceza Muhakemesi Hukuku,** s. 420.

<sup>325</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT,  **Türk Ceza Hukukunda Giriş,** s. 703; ÖZBEK/BACAĞIZ,  **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama",** s. 154; AYDIN,  **Arama ve Elkoyma,** s. 160.

devlete geçer.<sup>326</sup> Müsadere kararını sadece hakim veya mahkeme verebilirken, elkoyma kararını gecikmesinde sakınca bulunan acele hallerde C.Savcısı yahut kolluk amiri de verebilir.<sup>327</sup>

Kanun koyucu TCK md. 54'ün ikinci cümlesinde suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edileceğinden söz etmektedir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere henüz bir suç işlenmemiş olsa dahi, suç işlemek için hazırlanan eşya kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlike arz etmesi durumunda müsadere edilecektir. Bir diğer anlatımla, kanun lafzına göre bu bağlamda bir müsadere tedbiri için, suç işlenmesine gerek yoktur.<sup>328</sup> Bu hükmün icra edilebilmesi için öncelikle müsadere edilmek istenen eşyanın suç işlemek için hazırlandığının tespiti gerekmektedir. Ayrıca güvenlik tedbirlerinin failin somut tehlikeliliği üzerine uygulanan ve failin muhtemel tehlikeliliğini ortadan kaldırmayı amaçlayan vasıtalar olduğu düşünüldüğünde, henüz ortada işlenmiş bir suç yok iken, soyut tehlike varsayımıyla müsadere tedbirine başvurulması "*suçsuz güvenlik tedbiri olmaz*" ilkesi ile de bağdaşmayan bir yaklaşım olacaktır.<sup>329</sup>

---

<sup>326</sup> ARSLAN, Saadettin, **Soruşturma Evresi**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 199;

ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 604.

<sup>327</sup> CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 853.

<sup>328</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 439.

<sup>329</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 501-502.

Sonuç olarak, müsadere bir güvenlik tedbiri olduğundan, müsadere kararı verilebilmesi için mutlaka bir suçun var olması gerekir.<sup>330</sup> Doktrinde müsaderenin uygulanmasının mutlaka bir suçun varlığına bağlı olmadığı yönünde görüşler bulunmakla birlikte,<sup>331</sup> yukarıda anlatılan gerekçelerle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında yasak avlanma suçu iddiasıyla ve ellerinde tüfekleriyle yakalanan sanıkların, henüz atış yapmadıkları ve gelecekte atış yapacaklarının şimdiden ileri sürülemeyeceği gerekçesiyle, tüfeklerinin müsadere edilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.<sup>332</sup> Bir başka kararında Yargıtay ateşlenebilen bir silahın işlevine sahip olmayan ve sonuç doğurmaya elverişli bulunmayan "kuru sıkı" olarak tabir edilen tabanca ile yerleşik yerde ateş etme şeklindeki eylemin, gürültüye neden olma kapsamında olup idari yaptırımını gerektirdiğini belirterek, eylemin nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek sanığın kuru sıkı tabancasının iadesi yerine müsaderesine karar verilmesi yönündeki yerel mahkeme kararını bozmuştur.<sup>333</sup>

---

<sup>330</sup> HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 584; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 500.

<sup>331</sup> Müsaderenin uygulanmasının mutlaka bir suçun varlığına bağlı olmadığı yönünde görüşler için Bkz. ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 414.

<sup>332</sup> Y.7.CD, Karar Tarihi: 31.12.1979, Karar: 8106, Kararın tahlili için bkz. HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 584.

<sup>333</sup> Y.8.CD, Esas: 2007/1959, Karar:2008/10025; Aynı hususta bkz. Y.7.CD, Esas: 1992/6280, Karar:1992/7402; Y.2.CD, Esas: 2004/12625, Karar: 2005/4840; Y.2.HD, Esas: 2005/8117, Karar: 2005/10519. Kararlar için bkz. Kazancı Bilişim.

Gerçekten de bir cezai müeyyideden yahut güvenlik tedbirinden söz edilebilmesi, ancak bir suç fiilinin işlenmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla salt “suç işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlandığı” ve “kamu güvenliği”, “kamu sağlığı” veya “genel ahlak” açısından tehlike yarattığı varsayımı üzerine müsadereye başvurulması demokratik ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmayacaktır. Suç işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlandığı belirtilen şeyin en azından icra hareketlerine başlanmış bir suça ilişkin olması gerekmektedir. Aksi takdirde henüz işlenmemiş, ancak ileride işlenebileceği varsayılan bir suçta kullanılmak üzere hazırlandığı ileri sürülen eşyanın müsadere edilmesi demokratik hukuk devleti ilkesine uygun bir yaklaşım olmayacaktır.<sup>334</sup> Yargıtay da bir kararında suçta kullanılmayan, ruhsatlı tabancaya ait ve bizatihi bulundurulması suç teşkil etmeyen dolu mermilerin sanığa iadesi yerine müsaderesine karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur.<sup>335</sup>

Bunun yanında elkoyma tedbirine başvurulabilmesi için en azından bir suç işlendiği yönünde şüphenin bulunması gerekli ve yeterlidir.<sup>336</sup> Elkoyma tedbirini uygulandığı an için görünüşte haklı kılan şüphe sebepleri var ise, muhakeme neticesinde şüpheli ya da sanığın suçlu olmadığı ortaya çıksa dahi, bu

---

<sup>334</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 500-502.

<sup>335</sup> Y.2.CD, Esas: 1999/11493, Karar: 1999/16303 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim.

<sup>336</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 414; ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 298.

sonuç elkoyma tedbirini hukuka aykırı hale getirmez. Ancak bunun için tedbirin başvurulduğu anda haklı görünmesi gerekir.<sup>337</sup>

Elkoyma CMK'nın 123. maddesi ve devamında düzenlenmişken, müsadere güvenlik tedbiri TCK'nın 54 ve 55. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu müsadereye ilişkin elkoymanın tabi olduğu usulden farklı bir usul öngörmüştür. Müsadere usulü CMK md. 256 ve 259. maddeleri arasında düzenlenmiştir.<sup>338</sup> Buna göre;

Müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.<sup>339</sup> (CMK md. 256)

Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.<sup>340</sup>

---

<sup>337</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 332.

<sup>338</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 604; Müsadere usulü için ayrıca bkz. ŞAHİN/GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 210; CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 853; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 929; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 757; ÜNVER/HAKERİ, s. 795.

<sup>339</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 757.

<sup>340</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 930; ÜNVER/HAKERİ, s. 796; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 757.

Müsadere, ancak işlendiği ileri sürülen suçun faili hakkında verilecek mahkumiyet kararı üzerine başvurulabilecek bir güvenlik tedbiri iken,<sup>341</sup> muhakemenin daha hızlı tamamlanabilmesi için gerek soruşturma aşamasında ve gerekse kovuşturma evresinde elkoyma koruma tedbirine başvurulabilir.<sup>342</sup>

Elkoyma ihtiyari bir tedbirdir. Kanun koyucu ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği eşyaya “elkonulabilir” demek suretiyle soruşturma makamına ihtiyari bir yetki vermiştir.

Bununla birlikte müsadere tedbiri ile ilgili kanun koyucu “müsadere edilir”, “müsaderesine karar verilir”, “müsaderesine hükmolunur” gibi emredici hukuk normlarına yer vermek suretiyle, şartlarının varlığı halinde müsaderenin uygulanmasını zorunlu kılmıştır.

Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.

Elkoyma tedbirine başvurulmasına karşı çıkan zilyet hakkında ise, CMK md. 60 uyarınca disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.<sup>343</sup>

---

<sup>341</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 414.

<sup>342</sup> CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 853; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 507.

<sup>343</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 473.

#### IV. ELKOYMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Koruma tedbirleri muhakeme işleminin hızlı tamamlanmasını sağlamaya yönelik önemli araçlardır. Bu bağlamda elkoyma, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına ve muhakeme işleminin sağlıklı ve hızlı bir şekilde tamamlanmasına katkı sağlayan bir koruma tedbiridir.<sup>344</sup>

Gerçekten de elkoyma koruma tedbiri ile işlenen suçun aydınlatılmasını sağlayacak olan deliller adliyenin muhafazasına alınacak yahut suç vasıtası olan, suçtan kaynaklanan, suç işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan yani müsadereye tabi eşya veya kazançlara, ileride müsadere işlemi uygulanmak üzere elkonulacaktır<sup>345</sup>. Böylece suçtan elde edilen menfaatlerin sağladığı çekicilik ortadan kalkacak ve gelecekte işlenmesi muhtemel suçların da önüne geçilmiş olacaktır.<sup>346</sup>

Elkoyma koruma tedbiri başta mülkiyet hakkı olmak üzere çeşitli hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımaktadır. Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu çerçevede elkoyma koruma tedbirinin etkileyeceği temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerde sınırlama sebeplerinin düzenlenmiş olması gerekmektedir.

---

<sup>344</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 158.

<sup>345</sup> AYDIN, s. 100; YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 472.

<sup>346</sup> TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 438.

Gerçekten de 1982 Anayasasının çeşitli maddelerinde elkoyma koruma tedbirine hangi sebeplerle başvurulabileceği düzenlenmiş, temel hak ve özgürlüklerin hangi usulle sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Buna göre;

Anayasanın “*Özel Hayatın Gizliliği*”ni düzenleyen 20. maddesinin 2. fıkrasında, “*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.*

*Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*” hükmü yer almaktadır.

Maddeye göre; kişilerin üstünde, eşyalarında veya özel kağıtlarında yapılacak bir arama neticesinde delil niteliği taşıyan yahut müsadereye tabi bir eşyanın tespiti halinde hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emri bulunmadıkça elkoyma işlemi yapılamayacaktır.

Yine Anayasanın “*Konut Dokunulmazlığı*”nı düzenleyen 21. maddesine göre; “*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı*

*emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”*

Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde açıkça elkoymadan bahsedilerek kişilerin üstlerinin, özel kağıtlarının ve eşyalarının aranmasını ve bunlara elkonulmasını; yine kişilerin konutlarına girilerek arama yapılmasını anılan maddelerde öngörülen sebeplerden birinin varlığına ve usulüne göre verilmiş hakim kararı yahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin varlığına bağlamıştır. Böylece Anayasa bu konudaki asgari çerçeveyi belirleyerek temel hak ve özgürlükleri koruma altına almış, bununla birlikte sınırsız bir dokunulmazlık da öngörmemiştir.

Anayasanın “*Haberleşme hürriyeti*” başlıklı 22 nci, “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26 ncı, “*Basın Hürriyeti*” başlıklı 28 inci, “*Basın araçlarının korunması*” başlıklı 30 uncu maddesi ve “*Mülkiyet Hakkı*” başlıklı 35 inci maddelerinde yer alan hak ve hürriyetler, açıkça elkoyma koruma tedbirinden etkilenebilecek temel hak ve özgürlükler arasında yer almaktadır.

Anayasanın 22. maddesine göre herkes haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Bununla birlikte milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı ile ve yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin

yazılı emri üzerine haberleşme engellenebilir ve gizliliğine dokunulabilir. Görülmektedir ki Anayasa koyucu haberleşme hürriyetini de mutlak bir hak olarak düzenlememiştir. Yasa koyucunun haberleşme hürriyetine getirdiği müdahalelerden bir tanesi de postada elkoyma tedbiridir. CMK md. 129 a göre, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere elkonulması mümkündür.

Anayasa'nın 26. maddesinde göre herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bununla birlikte Basın Kanununun 25. maddesinde, soruşturma için sübut vasıtası olarak basılmış eserlerin bir kısmına yahut tamamına elkonulabileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine getirilen bu sınırlamanın Anayasada çizilen sınırlara uygun olması gerekmektedir.

Anayasanın 26. maddesine göre düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Anayasanın basın hürriyetine ilişkin 28. maddesi basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağını, süreli veya süresiz yayınların, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabileceğini, süreli veya süresiz yayınlara suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle elkonulmasında ve müsaderesinde genel hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir.

Anayasanın “*Basın araçlarının korunması*” başlıklı 30. maddesinde; kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarına, suç aleti olduğu gerekçesiyle elkonulamayacağı ve müsadere edilemeyeceği veya işletilmekten alıkonulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Nihayet Anayasanın “*Mülkiyet Hakkı*”nı düzenleyen 35. maddesi “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” demek suretiyle mülkiyet hakkının sınırlanabileceğini, bununla birlikte bu sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla müsadereye tabi bir eşyaya, ileride müsadere edilebilmesini sağlamak amacıyla elkonulması, bu noktadaki kanuni düzenlemelerle mümkün olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8. maddesinde düzenlenen “*Özel hayatın ve aile hayatının korunması*”, ve Ek Protokol 1’in 1. maddesinde yer

alan “Mülkiyetin korunması” hakkına ilişkin düzenlemeler, Anayasanın ilgili maddelerinde yer alan hükümlerle paralellik arz etmektedir.

Sözleşmenin 8. maddesine göre;

*“Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.”* denilmek suretiyle kişilerin özel hayatlarının gizliliğine, konut dokunulmazlıklarına ve haberleşme hürriyetlerine saygı duyulması ve bu haklarının ihlal edilmemesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Ancak sözleşme anılan hak ve özgürlükleri mutlak olarak tanımamış, bazı istisnai hallerde kanunla bu hakların sınırlanabileceğini ifade etmiştir. Buna göre;

*“Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, amme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.”*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol 1-Madde 1’e göre;

*“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”<sup>347</sup>*

---

<sup>347</sup> AİHM Raimondo/İtalya davasında bir mafya tipi örgüte üye olma şüphesi altındaki Giuseppe Raimondo isimli şahsın onaltı evine ve altı aracına elkonulması işlemini “Mafya gibi bir “örgütün” aşırı derecede tehlike arz eden ekonomik gücü göz önüne alındığında, yargılamanın bu

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”*

Elkoymaya ilişkin genel sınırlar AİHS ve Anayasada bu şekilde çizildikten sonra başta 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere diğer kanunlarda ve alt düzenleyici işlemlerde elkoyma koruma tedbirinin hukuki sınırları belirlenmiştir.

Nihayet, elkoyma tedbiri CMK’da düzenlenen koruma tedbirlerinden birisi olması yönüyle diğer koruma tedbirleri için geçerli olan koşullar ve ortak özellikler elkoyma için de geçerlidir.

Koruma tedbirleri hükümden önce bir temel hak ve özgürlüğü sınırlamaktadır. Elkoyma koruma tedbiri de özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliği taşımaktadır ve hükmün verilmesinden önceki bir evrede gerçekleşir.<sup>348</sup> Elkoyma anılan hak ve özgürlüklere müdahale içeren bir koruma tedbiri olduğundan kanunla düzenlenmesi gerekir.<sup>349</sup>

---

aşamasında tedbir alınmasının, izlenen amaçla orantılı olmadığı söylenemez” değerlendirmeleriyle sözleşmeye uygun bulmuştur. Raimondo v. Italy, Başvuru No: 12954/87, Karar Tarihi: 22.02.1994, par. 7, 24, 27.

<sup>348</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 127.

<sup>349</sup> AYDIN, s. 106.

Her koruma tedbiri gibi elkoyma koruma tedbiri de içerisinde zorlamayı barındırır. Gerçekten de ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri zilyedi tarafından rızayla teslim etmediği takdirde, bu eşyalara zilyedinin rızası olmaksızın elkonulacaktır.<sup>350</sup>

Her koruma tedbiri gibi elkoyma koruma tedbiri de geçicidir.<sup>351</sup> Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde sahibine iade edilecektir. Müsadereye tabi bir eşya ise hükümlerle birlikte müsadere edileceğinden, her halükarda elkoyma koruma tedbiri son bulur.<sup>352</sup>

Nihayet, elkoyma koruma tedbiri de ceza muhakemesi neticesinde maddi gerçeğin doğru ve sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılabilmesini ve verilen hükmün yerine getirilebilmesini sağlamaya yönelik "araç" niteliğindedir.<sup>353</sup>

---

<sup>350</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 126.

<sup>351</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 159.

<sup>352</sup> KUNTER/YENİSEY, **Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi**, s. 80.

<sup>353</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 279.

## V. ELKOYMANIN AMACI

Elkoyma koruma tedbirinin, koruma tedbiri olması dolayısıyla sahip olduğu bir genel amaç, bir de bu koruma tedbiriyle elde edilmek istenen özel fayda, diğer bir anlatımla özel amacı vardır.

Elkoyma koruma tedbirinin uygulanması suretiyle elde edilmek istenen, diğer koruma tedbirlerinde de var olan genel amaç, maddi gerçeğin doğru, hızlı ve sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılabılmesini ve verilen hükmün teminat altına alınmasını sağlamaktır.<sup>354</sup> Gerçekten elkoyma koruma tedbiri de ceza muhakemesinin amaçlarına hizmet etmektedir. Ceza muhakemesinin en temel amacıysa maddi gerçekliğin, hukuk sınırları içerisinde kalarak hızlı ve sağlıklı bir şekilde ortaya çıkarılmasıdır.<sup>355</sup>

Elkoyma koruma tedbirinin iki özel amacı vardır;

- a. İspat vasıtası olabilecek bir eşyanın muhafaza altına alınarak, yargılamaya dahil edilmesi.
- b. Müsadereye tabi olan eşya yahut kazancın adliyenin eli altına alınarak korunması.

Nasıl ki arama koruma tedbirinde amaç şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi ise; elkoyma koruma

---

<sup>354</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 162-163.

<sup>355</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 540; ÜNVER/HAKERİ, s. 327; ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 297; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 279.

tedbirinin amacı da yakalanan kişinin üzerinde veya arama yapılan diğer yerlerde ele geçirilen, müsadereye tabi eşya yahut suç delilinin muhafaza altına alınması, böylece yargılama sonucunda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının sağlanmasıdır.<sup>356</sup> Ayrıca elkoyma tedbiriyle, ileride müsadere edilecek eşya koruma altına alınarak, verilen kararın kağıt üzerinde kalması da engellenmiş olacaktır.<sup>357</sup>

## VI. ELKOYMANIN ŞARTLARI

### A. Genel Olarak

Elkoyma koruma tedbirinin şartları elkoyma türlerine göre farklılık arz etmektedir. Özellikle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda *21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile yapılan değişiklikler elkoyma çeşitleri bakımından farklı düzenlemeleri beraberinde getirmiştir. Bu değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanunu içerisindeki sistematik ve tutarlılık bozulmuş, elkoyma çeşitleri bakımından sorunlu farklılıklar yaratılmıştır.

Bunun yanında diğer kanunlarda yer almakta olup, CMK'nın değişikliğe uğramış bu maddelerine yapılan atıflar nedeniyle kanuni düzenlemeler arasında çelişkiler ortaya çıkarılmıştır. Örneğin, 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17. maddesine göre, "*Suçtan kaynaklanan*

---

<sup>356</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 163; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 127.

<sup>357</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 217.

*malvarlığı değerlerini aklama*” suçu veya *“Terörizmin Finansmanı”* suçunun işlendiğine dair *“kuvvetli şüphe”* varsa, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 128. maddesinde gösterilen usule göre malvarlığı değerlerine elkonulacaktır.

Halbuki, 5271 sayılı CMK’nın 128. maddesinde yapılan değişiklikle bu madde kapsamında yapılacak elkoymalar *bakımından “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi”* bulunması aranmaktadır. Dolayısıyla iki kanun arasında tedbirin uygulanması için gerekli şüphe derecesi bakımından bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır.

CMK’da 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı kanunla yapılan değişiklikler öncesinde elkoymanın şartları elkoyma çeşitlerinin niteliğinden kaynaklanan farklılıklar dışında bir bütünlük arz ederken, bu değişiklikler sonrasında bazı elkoyma türleri için farklı koşullar meydana getirilmiştir. Bu çerçevede öncelikle elkoyma bakımından genel şartlar ele alınacak, yeri geldikçe ilgili elkoyma türüne ilişkin bölümde özel şartlar ayrıca açıklanacaktır.

Elkoyma tedbirine başvurulabilmesi için;

- Bu eşyanın suç delili olduğu noktasında ya da müsadereye tabi bir eşya olduğu hususunda şüphenin bulunması,
- Elkoymaya konu olabilecek bir eşyanın bulunması,
- Bu eşyanın elkonulması kanunen yasaklanmamış bir eşya olması,
- Zilyedinin elkoyma tedbirinin uygulanabileceği bir kişi olması,
- Yetkili mercii tarafından verilmiş bir elkoyma kararının bulunması gerekmektedir.

Bununla birlikte kanun koyucu özellikle, elkoyma türleri bakımından elkoyma için gereken şüphe miktarında, elkoyma kararını verecek yetkili mercii tercihinde farklı düzenlemeler getirmiş, bazı elkoyma türleri bakımından özel şartlar aramıştır. Bu nedenle, öncelikle elkoyma koruma tedbirine başvurulabilmesi için gerekli olan genel şartlar ele alınacaktır. Elkoyma çeşitleri bakımından söz konusu olan özel şartlar ise ilgili başlık altında ele alınacaktır.

### **B. Suç Şüphesi**

Koruma tedbirleri, suç soruşturmasının başarılı olmasını sağlamaya yönelik adli tedbirlerdir. Suç soruşturmasının başlatılabilmesi ise en azından basit bir suç şüphesinin varlığına bağlıdır. Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.<sup>358</sup>

Bu ifadede yer alan *“bir suçun işlendiği izlenimini veren hal”* basit şüpheyi ifade eder. Daha önce de ifade edildiği üzere, şüphe zihnin bir hususta kesin bir sonuca varamaması durumunu ifade eder.<sup>359</sup> Ceza muhakemesi anlamında şüphe, doğruluğu delillerle ispat edilmesi gerekli olan iddiayı ifade etmektedir.<sup>360</sup>

Ceza muhakemesiyle ulaşılmak istenen amaç bu şüphenin kesin olarak ortadan kaldırılması ve neticesinde maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Bu itibarla,

---

<sup>358</sup> DÖNER, s. 451.

<sup>359</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 21.

<sup>360</sup> ERYILMAZ, **Durdurma ve Arama**, s. 47.

soruşturmacı makamlar sahip oldukları şüpheleri maddi olgularla ve somut delillerle güçlendirerek muhakemenin başarılı olmasını sağlayacaklardır.<sup>361</sup> Ancak bu her zaman çok da kolay değildir. Zira, gerçekleşen her somut olayda delillere ulaşmak, faili ortaya çıkarmak o kadar da kolay olmamaktadır. Kimi zaman işlenen suçların faili meçhul kalabilmekte, kimi zamansa yeterli delil elde edilememesi nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilebilmektedir.

Bu nedenle kovuşturma evresine geçerken yeterli şüphenin oluşması önemlidir. Bir diğer ifadeyle iddia makamı iddiasından oldukça emin olmalıdır.<sup>362</sup> İşte tam bu noktada koruma tedbirlerinin ceza muhakemesi bakımından önemi bir kere daha hatırlanmalıdır. Zira, koruma tedbirleri ceza muhakemesi sırasında var olan şüphenin kuvvetlenmesinde veya ortadan kalkmasında önemli rol oynarlar. Örneğin, yakalama koruma tedbiri ile suç şüphesi altındaki kişiyi yakalayabilir, tutuklama tedbiriyle kaçmasının veya delilleri karartmasının önüne geçebilirsiniz. Arama tedbirliyle, şüpheli ile suç arasındaki ilişkiyi ortaya koyan delillere ulaşabilir, ulaştığınız delillere elkoyarak bu delillerin zarar görmesini, yok edilmesini engelleyerek, mahkemeye delil olarak sunulmasını sağlayabilirsiniz. Böylece başlangıçta sahip olduğunuz basit şüphe giderek

---

<sup>361</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 21.

<sup>362</sup> Yeterli şüphe ile ilgili bkz. ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 441.

güçlenerek yüzde yüzlük bir kesinliğe sahip olmaya çalışırsınız. İşte bu nedenle koruma tedbirleri ceza muhakemesi açısından oldukça önemlidir.

Ne var ki, tüm bu tedbirler belirli temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği için, bu tedbirlerin keyfi olarak kullanılmaması ve bunların uygulanmasında belirli standartların geliştirilmiş olması gerekir.<sup>363</sup> Örneğin, soruşturma makamının arama kararı vermesi için asgari bir şüphe derecesi aranmalıdır. Kolluk görevlisi her gözüne kestirdiğini arayamamalı, suç ile ilgili olduğu hususunda şüphe duyduğu kişiler ile ilgili bir karar vermelidir. Bu noktada ise şüphenin derecesi meselesi gündeme gelmektedir.

Birinci bölümde, aramanın şartları altında detaylı olarak ele alındığı üzere, şüphenin kendi içerisinde derecelendirmesini yapmak mümkündür. “Basit şüphe”, en az yoğunluklu şüphe derecesidir.<sup>364</sup> 1412 sayılı mülga CMUK’ta basit şüpheyi ifade etmek için “zehap” kavramı kullanılırken, yeni CMK’da “*bir suçun işlendiği izlenimini veren hal*” ifadesi tercih edilmiştir.

Soruşturmayı başlatmak için basit suç şüphesi yeterlidir. Ancak kovuşturma aşamasına geçilebilmesi için “*yeterli şüpheye*” ulaşılması gerekir.<sup>365</sup> Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısının bir iddianame düzenleyerek, kovuşturma evresine geçilmesini sağlar.

---

<sup>363</sup> KILKELLY, s. 62.

<sup>364</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 22.

<sup>365</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 441.

Ceza muhakemesi kanunda elkoyma çeşitleri bakımından standart bir şüphe yoğunluğu aranmamıştır. Tedbirlerin türüne göre farklı farklı şüphe yoğunlukları düzenlenmiştir.

1412 sayılı mülga CMUK'da ve 5271 sayılı CMK'da basit elkoyma bakımından herhangi bir şüphe derecesi kanunda açıkça belirtilmemiştir.<sup>366</sup> Bu durum, herhangi bir şüphe olmaksızın elkoyma işlemi yapılabileceği sonucu doğurmayacaktır. Zira elkoyma bir koruma tedbiri olması yönüyle, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmektedir. Dolayısıyla keyfi olarak bu tedbirlere başvurulması düşünülemez.

Nitekim, Anayasanın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Ayrıca bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı da Anayasada belirtilmiştir.<sup>367</sup>

Yine Anayasanın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesinde ve "Konut Dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddelerinde, kişilerin üstlerinin, özel kağıtlarının, eşyalarının ve konutlarının aranabilmesi ve buralarda elkoyma tedbirine başvurulabilmesi için milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi,

---

<sup>366</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 129.

<sup>367</sup> Bu konuda ayrıca bkz. AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/1614, Karar Tarihi: 03.04.2014, par. 47-48. Karar için bkz. AYM Kararlar Bilgi Bankası.

genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu itibarla basit elkoyma tedbiri bakımından, örneğin; suç şüphesi altındaki kişinin konutunda yapılan aramada suç delili olabilecek yahut müsadereye tabi olan eşyalar için elkoyma tedbiri uygulanacaktır. Bunun için de elkonulacak eşya veya şeyin suç delili olduğuna dair belli bir yoğunlukta şüphenin bulunması gerekir. Kanunda herhangi bir şüphe derecesinin düzenlenmemesi, basit elkoyma için şüphenin gerekli olmadığı anlamına gelmez. Aksi takdirde Anayasanın 13. maddesinde belirtilen özüne dokunma yasağı ve ölçülülük ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Zira, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre ölçülülük ilkesinin amacı, temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir.<sup>368</sup> Bu durumda hiçbir şüphe şartı aranmaksızın elkoyma yapılmasının ölçülülük ilkesinin amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Aksi yönde yapılacak yorumlar, mülkiyet hakkının keyfi olarak sınırlandırılabilceği anlamına gelecektir.<sup>369</sup>

---

<sup>368</sup> AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/1239, Karar Tarihi: 20.03.2014, par. 32; AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2012/1052, Karar Tarihi: 23.07.2014, par. 42; Kararlar için bkz. AYM Kararlar Bilgi Bankası.

<sup>369</sup> AİHM mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın hukuka uygunluğunu denetlerken; mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan kamu yararı karşısında, bireye düşen fedakarlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve toplumun genel yararının gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının

Bu noktada kanun koyucunun açık bir düzenlemede bulunmaması kanımızca eksiklidir. Ancak kanunla sınırlanması gereken temel hak ve özgürlüklerin, sınırlanmasındaki kıstasların da kanunda açıkça düzenlenmesi keyfiliğin önüne geçecektir.

Bununla birlikte, basit elkoyma bakımından kanunda herhangi bir şüphe derecesinin bulunmaması nedeniyle öğretilerde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden bir tanesi ileride detaylı ifade edileceği üzere, arama için kanunda düzenlenen şüphe derecesinin kıyas unsuru olarak basit elkoyma için de esas alınmasıdır. Ancak arama için gerekli olan şüphe derecesi bir yıl içerisinde iki kez değişikliğe uğradığından öncelikle bu değişiklikler hatırlatılarak, değişiklikler öncesi ve sonrasında ortaya çıkan görüşler aşağıda ele alınacaktır.

Elkoyma için araç niteliğinde olan arama koruma tedbiri bakımından 5271 sayılı CMK'nın ilk halinde "makul şüphe" aranmaktaydı. Başka bir ifadeyle makul şüphe olmadan arama yapılması mümkün değildi. 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı kanun değişiklikleri ile "*makul şüphe*" kriteri değiştirilerek, arama için "*somut delile dayalı kuvvetli şüphe*" şartı getirilmişti. Ne var ki, 02.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı kanunla "*somut delillere dayalı kuvvetli şüphe*" şartı da

---

belirlenmesinin zorunlu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Sporrong and Lönnroth v. Sweden, par. 69; James and Others v. The United Kingdom, par. 50; Benzer yönde AYM kararları için Bkz. AYM Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2012/1052, Karar Tarihi: 23.07.2014, par. 42; AYM, Esas:1999/33, K:1999/51, Karar Tarihi: 29.12.1999 Kararlar için bkz. AYM Kararlar Bilgi Bankası.

kaldırılarak, tekrar kanunun ilk halinde yer alan “makul şüphe” düzenlemesine geri dönmüştür.<sup>370</sup>

### 1. 6526 Sayılı Kanun Değişiklikleri Öncesi Doktrindeki Görüşler

6526 sayılı ve 21/02/2014 tarihli “*Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”la CMK’da yapılan değişiklikler öncesinde basit elkoyma için hangi yoğunlukta şüphenin gerekli olduğu hususunda görüş birliği bulunmamaktaydı.<sup>371</sup>

Bu konuda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktaydı. Bir görüşe göre, basit elkoyma için kuvvetli suç şüphesi gerekli, bir diğer görüşe göre basit şüphe dahi yeterli kabul edilmekteydi. Üçüncü görüşe göre ise makul şüphe ile basit elkoyma yapılabileceği kabul edilmekteydi.

Basit elkoyma tedbiri için “*Kuvvetli Şüphe*”nin gerekli olduğu görüşünün savunucularından ÖZTÜRK/ERDEM’e göre basit elkoyma için aranan şüphe kural olarak, kuvvetli şüphe ise de, somut olayın durumuna göre yeterli şüphe hatta bazen ispatı son derece zor, istisnai durumlarda, örneğin organize suçluluğun söz konusu olduğu durumlarda basit şüphe ile de yetinilebileceği ve bu düşüncenin kaynağını orantılılık ilkesinden aldığı ifade edilmekteydi.<sup>372</sup>

---

<sup>370</sup> GÜNGÖR, s. 18; TANER, s. 16.

<sup>371</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 165.

<sup>372</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 606. Bu konuda ayrıca bkz. ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 130.

Öğretide ÖZTÜRK/ERDEM basit elkoyma bakımından esnek bir yapı öngörmektedir. Kural olarak basit elkoyma için kuvvetli şüpheyi gerekli görmekle birlikte, olayın şartlarına ve niteliğine göre daha düşük yoğunluklu bir şüphe ile de yetinilebileceği ileri sürülmektedirler.

Basit elkoyma için gerekli olan şüpheyeye ilişkin ileri sürülen bir diğer görüş, tedbir için basit şüphenin yeterli olduğu şeklindeki görüştür. Öğretide bu görüşü kabul eden KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU'na göre elkoyma bir koruma tedbiri olduğu için az da olsa bir şüphe sebebi bulunmalıdır. Salt bir ihbar yahut hazırlık soruşturmasının icrasına başlanmış olması tek başına elkoyma için yeterli değildir.<sup>373</sup>

Basit elkoyma için aranacak şüpheyeye ilişkin üçüncü görüş ise “makul şüphe” nin gerekli olduğunu ileri süren görüştür. Bu görüşe göre, arama koruma tedbirinden kıyasla<sup>374</sup>, elkoyma koruma tedbiri bakımından da makul şüphe gerekli olmalıdır. Zira, elkoyma arama koruma tedbirinden daha hafif bir koruma tedbiri değildir. Elkoyma ile kişinin mülkiyet hakkı kısıtlanmakta, zilyetlik hakkına geçici olarak son verilmektedir. Dolayısıyla elkoyma tedbiri bakımından basit şüphenin kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>375</sup>

---

<sup>373</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1119.

<sup>374</sup> Ceza muhakemesi hukukunda kıyasın mümkün olduğuna ilişkin Bkz. ÖZBEK, Veli Özer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 375; ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 49; DÖNER, s. 457.

<sup>375</sup> Basit elkoyma bakımından aranacak şüphenin belirlenmesinde arama için gerekli olan şüphe miktarını esas alan görüşler için Bkz. ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 420.

Gerçekten de elkoyma koruma tedbiri ile onun vasıtası niteliğindeki arama koruma tedbiri karşılaştırıldığında, her ikisinin de Anayasada koruma altına alınmış temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil ettiği görülmektedir. Arama ile özel hayatın gizliliğine veya konut dokunulmazlığına müdahalede bulunulurken, elkoymanın türlerine göre mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, basın hürriyet, ifade hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetler kısıtlanmaktadır. Bu itibarla, elkoyma koruma tedbirine başvurulması en azından makul şüphe şartının varlığına bağlı olmalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, öğretilerde dahi bu derece tartışmalı bir konunun uygulamada nasıl çözüme kavuşturulduğu hususunu düşünmek endişe vericidir. Bilimsel tartışmalardan habersiz ve bu tartışmaların çok uzağındaki kolluk görevlilerinin arama için gittikleri bir konutta hangi kritere göre elkoyma yapacakları da maalesef şu haliyle mevzuatta belirsizdir. Bunun sonucu ise lafzi bir yorumla, *“Kanunda düzenlenmemiş, topla topla topla!”* şeklinde suçla ilgisiz eşyalara da elkonulması ve *“Bi bakalım, zaten suçla ilgisi yoksa geri veririz”* şeklinde kolaycı bir düşünceye ve uygulamaya sebep olacaktır.

---

Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku kitabının 2013 yılında yayınlanan 5. baskısında (s. 405), o dönemde mevzuatta arama için makul şüphe şartı arandığından, eserde basit elkoyma için de makul şüphe aranması gerektiği ifade edilmekteydi. Kitabın son baskısı olan Eylül 2014 tarihli 6. baskıda ise yürürlükteki mevzuatta arama için kuvvetli şüphe şartı arandığından, eserde basit elkoyma için de kuvvetli şüphenin esas alınması gerektiği ifade edilmiştir. Basit elkoyma için makul şüphenin gerekli olduğu yönündeki diğer görüşler için Bkz. ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 298.

Bu tür bir uygulamanın ise Anayasada sayılan kısıtlama sebeplerinden hiçbirisine uygun düşmeyeceği açıktır. Suç ile ilgisi olmayan bir eşyaya elkonulmasında ne kamu yararı vardır, ne de milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi bir gaye söz konusudur.<sup>376</sup>

Bu nedenle, kolluk görevlileri suç delili yahut müsadereye tabi olduğunu düşündükleri eşya ile ilgili makul bir şüpheye dayanarak hareket etmeli, bu konuda oldukça titiz davranmalı, elkoyma tedbiri ile şüphelinin mülkiyet hakkını kısıtladıklarını unutmamalıdır. Aksi takdirde keyfi uygulamalar ortaya çıkacak ve uygulanan tedbir kişilerin mağduriyetine sebep olacaktır.

Sonuç olarak, bir koruma tedbiri olması ve kişi hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil etmesi dolayısıyla basit elkoyma tedbiri için de arama koruma tedbirinde geçerli olduğu gibi, makul şüphenin aranması gerektiği kanaatindeyiz.

6572 sayılı kanunla arama koruma tedbiri için tekrar “makul şüphe” şartının getirilmesiyle doktrindeki bu tartışmalar güncel hale gelmiştir. Bununla birlikte bu çalışmanın yazıldığı dönemde 6526 sayılı kanun değişiklikleri yürürlükte olduğundan, bu değişikliklerin yarattığı sorunsala işaret etmek için

---

<sup>376</sup> AİHM Panteleyenکو/Ukrayna davasında soruşturma için gerekli delilleri seçmek yerine şahsın ofisindeki tüm belgelere ve soruşturma ile ilgisi olmayan kişisel eşyalara ve belgelere elkonulmasını sözleşmenin 8. maddesinin ihlali olarak nitelemiştir. Bkz. Panteleyenکو v. Ukraine, Başvuru No: 11901/02, Karar Tarihi: 29.06.2006, par. 51-53; Bu kararın tahlili için ayrıca Bkz. CENGİZ ve diğerleri, s. 78.

6526 sayılı kanun değişiklikleri sonrasında ilişkin görüşler de çalışmamızda muhafaza edilmiştir.

## 2. 6526 Sayılı Kanun Değişiklikleri Sonrası Doktrindeki Görüşler

6526 sayılı kanunla getirilen değişiklikler sonrasında arama koruma tedbiri için makul şüphe kriteri kaldırılarak, yerine "somut delile dayalı kuvvetli şüphe" kriteri getirilmiştir.

Kanun teklifinin genel gerekçesinde, Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ceza muhakemesi işlemleri sırasında ihlalinin önlenmesi amacıyla, gözaltı, tutuklama, arama ve elkoyma gibi koruma tedbirlerine başvurulabilmesi açısından "somut delil" kriterinin getirildiği ifade edilmiş; bu değişikliklerle koruma tedbirlerine soyut bir takım şüpheler nedeniyle başvurularak, kişi hürriyeti ve güvenliği ile mülkiyet hakkının zedelenmesinin önüne geçileceği belirtilmiştir.<sup>377</sup>

Yine kanun teklifinin CMK md. 116'da değişiklik yapan 10. maddesinin madde gerekçesinde, bu değişiklikle şüpheli ve sanıkların temel hak ve özgürlüklerinin korunması için önemli güvence sağlanmakta ve aramanın uygulanabilmesi bakımından tutuklama müessesesinde olduğu gibi somut delillere dayalı kuvvetli şüphenin varlığı aranmakta olduğu ifade edilmiştir.

---

<sup>377</sup> 6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-1989.pdf>, Erişim Tarihi: 13.10.2014.

Gerekçede ifade edilen, “kişi hürriyeti ve güvenliği ile mülkiyet hakkının zedelenmesinin önüne geçilmesi”, “şüpheli ve sanıkların temel hak ve özgürlüklerinin korunması “ her bireyin mutlaka arzu edeceği hususlardır. Bu ifadelere ihtiva ettikleri genel anlam itibariyle katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de, koruma tedbirlerine başvurulurken karşı karşıya gelinen temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunmaksızın, ölçülülük ilkesi çerçevesinde, ancak Anayasal ve yasal çerçevede kalmak kaydıyla bu tedbirlerin uygulanması gerekir. Aksi takdirde CMK md. 141 ve devamında düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat sorumluluğu bahis mevzu olacaktır.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, gerekçelerde ifade edilen ve bizim de yukarıda katıldığımız evrensel ifadeler, madde ile getirilmek istenen ve daha sonra yasalaşan bu düzenlemenin yanlışlığını ortadan kaldırmamaktadır.<sup>378</sup> Öncelikle gerek genel gerekçede ve gerekse madde gerekçesinde koruma tedbirlerinin hepsinin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve aynı şartlara tabi tutulması yanlıştır. Zira gözaltına alma, tutuklama, arama, elkoyma tedbirleri farklı koşulları olan, nitelik ve nicelik olarak farklı tedbirlerdir.

Tutuklama koruma tedbirleri içerisinde en ağır tedbirdir. Kişinin özgürlüğü geçici olarak ortadan kaldırılmaktadır. Gözaltı ise tutuklamaya kıyasla, daha kısa süreli -24 saat ya da en fazla 4 gün- bir özgürlük kısıtlaması

---

<sup>378</sup> DONAY arama koruma tedbiri için getirilen “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” şartını yerinde bulmaktadır. Bkz. DONAY, Süheyl, "**Terörle Mücadele Yasası'nda, Ceza Yargılama Yasası'nda ve Türk Ceza Yasası'nda 6526 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklikler Hakkında Düşünceler**", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 4, s. 71.

içermektedir. Arama ve elkoyma ise tutuklama ve gözaltı gibi kişi hürriyetine ilişkin değil; kişilerin özel hayatının gizliliğine, konut dokunulmazlığına, mülkiyet hakkına, basın hürriyetine sınırlama getiren tedbirlerdir. Dolayısıyla arama ve elkoymanın, tutuklama ve gözaltından daha hafif tedbirler olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle, kanun teklifinin gerekçesinde yer aldığı şekliyle arama ve elkoyma ile tutuklama yahut gözaltı tedbirinin aynı kategoride değerlendirilmesi doğru değildir.

Tutuklama koruma tedbiri bakımından “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı” şartının aranması yerinde bir düzenleme kabul edilebilecekken, arama ve elkoyma bakımından aynı kriterin getirilmesi hatalıdır.

Tutuklama, bireyin hürriyetini kısıtlayan ağır bir koruma tedbiridir. Ceza muhakemesinin amacına daha hafif tedbirlerle ulaşılabilmesi mümkün ise, öncelikle hafif tedbirlerin tercih edilmesi gerekir.<sup>379</sup> Buna karşın, uygulamada, adli kontrol gibi daha hafif koruma tedbirleri ile yetinilebileceği şartlarda dahi, “dosya kapsamı, mevcut delil durumu, suçun işleniş biçimi” gibi soyut ve klişe gerekçelerle tutuklama kararları verilmek suretiyle tutuklama tedbirine başvurulması hak ihlallerine yol açmıştır.

6526 sayılı kanun değişiklikleri öncesinde, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilmekteydi. CMK md. 100’ün eski halinde aranan “*kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgu*” kriteri de

---

<sup>379</sup> FEYZİOĞLU/OKUYUCU-ERGÜN, “**Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**”, s. 35.

doktrinde tutuklama tedbirini zorlaştıran, yerinde bir kriter olarak değerlendirilmekteydi.<sup>380</sup> Aslına bakılırsa, 6526 sayılı kanun değişiklikleri ile “*olgu*” kavramı yerine “*somut delil*” ifadesi getirilmiştir. Olgu kavramının sözlük anlamının, yaşanan somut olay, vakıa olduğu göz önüne alındığında aslında değişen bir şey yoktur.<sup>381</sup> Sadece kanun koyucu uygulayıcılara daha açık bir şekilde kuvvetli şüphenin somut delillere dayanması gerektiğini hatırlatmıştır. Dolayısıyla sorunun çözümü yine uygulamada şekillenecek gibi gözükmektedir.

Bununla birlikte, koruma tedbirlerinin yanlış uygulanıyor olması -arama ve elkoymada yapılan değişiklikte olduğu gibi- yasama organı eliyle başka yanlışların yapılmasına yol açmamalıdır. Zira, arama ve elkoyma koruma tedbirleri bakımından getirilen “*somut delil*” kriteri, ceza muhakemesi hukuku ve sistematığı içerisinde ele alındığında, en başta arama koruma tedbirlerinin

---

<sup>380</sup> Bkz. FEYZİOĞLU/OKUYUCU-ERGÜN, “**Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre**”, s. 38; ÖZTÜRK-ERDEM bu konuda yasal düzenlemeye rağmen tutuklama tedbirinin uygulanmasında ciddi sıkıntılar olduğunu, soruşturma evresinde kolayca tutuklama kararı verilebildiğini, şüpheli tutuklu iken, iddianame hazırlıklarının aylarca sürebildiğini belirtmektedir. Halbuki iddianame düzenlemek için aranan yeterli şüphe, tutuklama için aranan kuvvetli şüpheden daha düşük bir şüphe derecesidir. Dolayısıyla tutuklama yapılabildiği bir noktada evleviyetle iddianame hazırlanabilmelidir. İddianame hazırlamak için gerekli olan makul süre dışında, tutukluluktan aylar sonra iddianamenin hazırlanması, tazminat sorumluluğu doğurur. Bu konuda Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 565-566.

<sup>381</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 565.

yapısıyla, amacıyla bağdaşmamaktadır.<sup>382</sup> Zira, arama koruma tedbiri birinci bölümde de ifade edildiği üzere iki amaçla yapılır. Aramanın amaçlarından birisi şüpheli veya sanığın yakalanması; diğeri ise saklanan, elde edilememiş delillerin yahut müsadereye tabi eşyaların ele geçirilerek bunlara elkonulmasıdır.

Bir başka ifadeyle, arama koruma tedbiri elkoyma koruma tedbiri bakımından vasıta bir tedbirdir. Dolayısıyla genellikle bu iki tedbir bir arada karşımıza çıkar. Ortada bir arama varsa, suç delili olduğu hususunda şüphe edilen eşyaya da elkonulacaktır. Yani elkoyma tedbiri arama tedbirinin tamamlayıcısı niteliğindedir. Bir mekana sadece arama amacıyla girilmesinin pratikte bir anlamı yoktur. Arama, tespit edilen suç delillerine elkonulduğu takdirde anlam ifade eder.

Bu itibarla, aramanın en önemli işlevlerinden bir tanesinin delil elde etmektir. Aramada bulunan delillere elkoyarak da muhakemenin sonuna kadar suç delilleri güvence altına alınmış olacak ve deliller mahkeme huzuruna olduğu şekliyle çıkarılabilecektir.

Aramanın amacına ilişkin bu kısa hatırlatmayla varmak istediğimiz nokta şudur; 6526 sayılı kanun değişiklikleriyle getirilen “*somut delile dayalı kuvvetli şüphe*” kriteri, arama koruma tedbirinin bizatihi kendi amacıyla çelişmektedir. Bu

---

<sup>382</sup> Benzer görüşler için bkz. ŞEN, **Arama Elkoyma** (Genişletilmiş); YENİSEY, Feridun, “**CMK da 2014-6526 ile Yapılan ve Kolluğu İlgilendiren Değişiklikler**”, Çağın Polisi Dergisi, <http://www.caginpolisi.com.tr/feridun-hoca-ile-ceza-muhakemesi-hukuku-28/>, Erişim Tarihi: 10.04.2014.

değişiklikle yasa koyucu adeta “arama koruma tedbirine başvurarak delil elde etmek istiyorsan, önce elinde somut delilin olacak” demek anlamına gelen, çelişkili ve sorunlu bir düzenleme yaratmıştır. Amacı delil elde etmek olan bir koruma tedbirine, “*somut delile dayalı kuvvetli şüphe*” şartı getirmenin pratikteki manası budur. Arama koruma tedbirine ilişkin yapılan bu değişikliğin üzerinde durmamızın sebebi, elkoyma tedbirinin, aramanın mütemmim cüz’ü olması ve öğretide basit elkoyma bakımından kıyas unsuru olarak ele alınmasıdır.

6526 sayılı kanunun Esas Komisyonu Raporunda benzer çekinceler dile getirilmiş olmasına karşın, kanun teklifi genel kurulda ilk haliyle kabul edilmiş, komisyon raporu dikkate alınmamıştır.<sup>383</sup>

6526 sayılı kanun değişiklikleri öncesinde Ceza Muhakemesi Hukukunda şüphe bakımından -büyük oranda- bir bütünlüğün varlığından söz etmek mümkündür. Hukukumuzda bu değişiklik öncesi var olan dört tür şüphe -*basit*

---

<sup>383</sup> Adalet Komisyonunun konuya ilişkin değerlendirmelerinde şu hususlar ifade edilmiştir: “Muhtelif koruma tedbirleri bakımından aranan “Somut delillere dayanma” şartı, söz konusu tedbirlerin niteliğiyle bağdaşmamaktadır. Zira somut delil ancak suçla ilgili olabilir. Koruma tedbirleri bakımından ise suçun işlendiğini gösteren kuvvetli şüphe yeterli olmalıdır. Bu kavramın uygulamada yanlış anlaşılıyor olması. Yasama Organı eliyle başka bir yanlışlığın yapılmasına yol açmamalıdır. Esas Komisyonu Raporu için Bkz. **6526 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanuna İlişkin 560 Sıra Sayılı Esas Komisyonu Raporu**, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss560.pdf>, Erişim Tarihi: 13.10.2014.

*şüph*e, *makul şüph*e, *yeterli şüph*e, *kuvvetli şüph*e<sup>384</sup>- koruma tedbirlerinde tutarlı bir biçimde karşımıza çıkmaktayken, bu değişiklik sonrası en ağır tedbir olan tutuklama ile daha hafif tedbirler aynı şarta bağlanarak normaler arasındaki sistematik bozulmuştur.<sup>385</sup> Bir başka deyişle, tedbirin kişi hak ve hürriyetlerinde meydana getirdiği tahribat ile tedbirin uygulama koşullarının zorluğu arasındaki doğru orantı, bu değişikliklerle bozulmuştur.<sup>386</sup>

2014 değişiklikleri öncesi bizim de kabul ettiğimiz, arama için gerekli olan şüphenin kıyasen elkoyma için de aranması gerektiğine ilişkin görüşten hareketle; yeni düzenlemede arama için “*somut delile dayalı kuvvetli şüph*e”nin şart koşulduğu bir durumda, elkoyma için de aynı seviyede bir şüph

---

<sup>384</sup> Şüph

<sup>385</sup> Değişiklikler öncesinde, soruşturmanın başlatılmasında basit şüph

<sup>386</sup> Değişiklikler öncesinde koruma tedbirleri arasında şüph

gerekli olduğu söylemek hukuki tutarlılığın bir gereği olsa da; yasa koyucunun yanlışına bir yanlış daha eklememek için, değişiklikler öncesi olduğu gibi, basit elkoyma bakımından “makul şüphenin” yeterli olması gerektiği görüşümüzü yineliyoruz.<sup>387</sup>

### 3. Elkoyma İçin Gereken şüphe

Hukukumuzda dört tür şüphenin kabul edildiği daha önce ifade edilmişti. Bu şüphe türleri içerisinde en yoğunu “kuvvetli şüphe” olarak kabul edilmektedir. Arama koruma tedbiri bakımından 6572 sayılı kanun değişiklikleri sonrasında kanunun ilk halinde yer alan “makul şüphe” şartına geri dönülmüş ve 6526 sayılı kanunla getirilen “somut delillere dayalı kuvvetli şüphe” şartından vazgeçilmiştir.

Öğretide ERYILMAZ şüpheyi; “Bir şeyin varlığı yönünde, ispatı mümkün olmayan bir tahmin” olarak tanımlamaktadır. ERYILMAZ’a göre makul şüphenin varlığının kabulü için, bu tahminin basit bir tahminden daha öte; bazı bilgi, belge veya gözlem ve tecrübe gibi maddi bulgularla desteklenmiş, “ciddiye alınması gereken bir tahmin” seviyesinde olması gerekir. Ancak hala bu tahmin, inanç seviyesine ulaşmış değildir.<sup>388</sup>

---

<sup>387</sup> 6526 sayılı kanunla arama için getirilen kuvvetli şüphe şartından hareketle, elkoyma için de kuvvetli şüphenin geçerli olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 420.

<sup>388</sup> ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 33.

AİHM'e göre makul şüphe; mevcut olgu ve bulguların, tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş olabileceği hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikteki şüphe dir.<sup>389</sup>

Kuvvetli şüphe ise, kesine yakın bir değere karşılık gelmektedir. Bu değer, suç soruşturması sırasında elde edilen bilgi ve belgeler neticesinde %70-80 oranında kanaat oluşturacak yoğunlukta bir değerdir. Eldeki deliller dikkate alındığında, şüpheli veya sanığın mahkemece suçlu bulunması kuvvetle muhtemel ise, kuvvetli şüphe var demektir.<sup>390</sup>

*“Somut delile dayalı kuvvetli şüphe”* kavramı ise, yukarıda ifade edilen %70-80 oranında kanaat oluşturacak yoğunlukta şüphenin mutlaka somut delillere dayanması gerektiğini ifade eden ve hukukumuzda 6526 sayılı kanun değişiklikleriyle giren bir kavramdır. *“Somut delile dayanan kuvvetli şüphe”* kavramına getirilen eleştiriler, kavramın yanlışlığına ilişkin değil; arama tedbirleri bakımından bu şüphe standardının getirilmesine ilişkindir. Arama ve elkoyma delil elde etme aracı olan koruma tedbirleridir. Çoğu zaman soruşturma konusu suça ilişkin deliller arama sonrasında ortaya çıkmaktadır. Ayrıca soruşturmacı makamların elinde somut delil olması durumunda zaten aramaya da gerek kalmayacaktır.

---

<sup>389</sup> CENGİZ ve diğerleri, s. 20; Mehmet Şahin ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 5881/02, Karar Tarihi: 30.09.2008, s. 7; Tuncer ve Durmuş v. Türkiye, Başvuru No: 30494/96, Karar Tarihi: 02.04.2004, par. 47.

<sup>390</sup> ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 40, 331; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 540.

Hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden koruma tedbirleri bakımından standartların yükseltilmesi önemlidir. Ancak bu standartlar, hukuk devleti ilkesinin gereği olan muhakemenin yapılmasını engelleyecek nitelikte de olmamalıdır.

6526 sayılı kanun değişiklikleri öncesi bizim de kabul ettiğimiz, arama için gerekli olan şüphenin kıyasen elkoyma için de aranmasına ilişkin görüşten hareketle; 6572 sayılı kanun ile değişik CMK md. 116'da arama için "*makul şüphe*"nin şart koşulduğu bir durumda, basit elkoyma bakımından da "*makul şüphenin*" aranması gerektiği yönündeki görüşümüzü yineliyoruz. Bu itibarla, 6572 sayılı kanunla makul şüphe şartına geri dönülmesi yerinde olmuştur.

#### **4. Suç Şüphesi ve Katalog Suçlar**

Suç şüphesine ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus, elkoymanın hangi suçlara ilişkin şüphelerde uygulanabileceğidir. Kanun koyucu 5271 sayılı kanunda çokça tercih ettiği üzere "katalog suç" yöntemiyle, kimi zaman bazı tedbirlerin ancak belirli suçlar bakımından uygulanmasına imkan tanımaktadır. Taşınmazlara, alacaklara ve haklara elkoyma bakımından durum böyledir.<sup>391</sup>

Bununla birlikte basit elkoyma için herhangi bir suç sınırlaması bulunmamaktadır. Bu çerçevede kanun koyucunun saymak suretiyle belirli suç grupları oluşturduğu haller saklı kalmak üzere, eğer bir tedbir bakımından bu tür bir düzenleme yoksa, tedbir her suç soruşturmasında uygulanabilecektir. Katalog

---

<sup>391</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 512.

suçların yer aldığı düzenlemelerde ise, tedbir sadece sayılan suçlar bakımından uygulanabilecektir.

### **C. Elkoymaya Konu Olabilecek Bir Eşya Bulunması**

#### **1. Genel Olarak**

Arapça kökenli eşya kavramı, “ayn” , “şey” kelimesinin çoğuludur. Günlük kullanımda, türlü amaçlarla kullanılan, insan yapısı, taşınabilir, cansız nesnelerin bütünü olarak ifade edilen eşya; hukuki anlamda, üzerinde hakimiyet sağlanabilen, iktisadi bir değeri olan, sınırlandırılabilen, insan ve hayvan dışı, maddi varlıkları ifade eder.<sup>392</sup>

Eşya kavramı Türk Medeni Hukuk doktrinde çeşitli tasniflere tabi tutulmuştur. Buna göre eşya türleri; taşınır eşya-taşınmaz eşya, basit eşya-birleşik eşya- eşya birliği, misli eşya-gayri misli eşya, tüketime tabi olan eşya-tüketime tabi olmayan eşya, bölünebilen eşya-bölünemeyen eşya, özel mülkiyete tabi eşya-özel mülkiyete tabi olmayan eşya, sahipli eşya-sahipsiz eşya ve son olarak maddi eşya-gayri-maddi eşyadır.<sup>393</sup>

---

<sup>392</sup> ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**, 38. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.658; AKİPEK, Jale G., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Sevinç Matbaası, Ankara 1972, s. 30; CAN, Halil/GÜNER, Semih, **Hukukun Temel Kavramları**, 3. Bası, Yaylacık Matbaası, Ankara 2006, s.224; CANSEL, Erol/İNAN, Ali Naim, "**Ayni Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 1-4, s. 347; **Türk Hukuk Lugatı**, s. 27; GÖKCEN, s. 76.

<sup>393</sup> ÖZTAN, s. 660; REİSOĞLU, Sefa, **Türk Eşya Hukuku**, Cilt: 1, 6. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1980, s. 7.

Eşya kavramının daha iyi anlaşılması için bilinmesi gerekli olan bir diğer kavram, “mal” kavramıdır. Türk Eşya Hukuku’nda “mal”; insanların ihtiyaçlarını gideren ve bu çerçevede insanlar tarafından faydalı kabul edilen şeylerdir. Bir diğer anlatımla, insanların faydalandığı, onların ihtiyaçlarını karşılayan eşyalar mal olarak kabul edilmektedir.<sup>394</sup>

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinin 1/(h) bendinde de “Mal” kavramı tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi mallar” mal kavramına dahil kabul edilmektedir.

Bu noktada karşımıza çıkan bir diğer önemli kavram ise, “malvarlığı” kavramıdır. Malvarlığı, bir kimsenin parasal değer ifade eden borçlarının ve haklarının tümüdür. Aynı haklar, şahsi haklar, ticaret unvanı üzerindeki haklar, fikir ve sanat eserleri, markalar, patentler, fayda sağlayan ön alım, geri alım gibi yenilik doğurucu haklar, parasal değere sahip oldukları takdirde malvarlığı değerine dahildir.

Bir eşya üzerinde sahibine doğrudan doğruya hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak nitelikteki haklara “ayni hak” denir.<sup>395</sup> Kural olarak aynı hakkın konusunu maddi mallar oluştururken, kanun koyucu

---

<sup>394</sup> AKİPEK, s. 30.

<sup>395</sup> AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, **Medeni Hukuk**, 19. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2013, s. 370; AKİPEK, s. 8; ÖZTAN, s. 657.

Medeni Kanun md. 704/2 de olduğu gibi, bazı hakları taşınır yahut taşınmaz mal mülkiyetinin kapsamına almış; elektrik enerjisi, atom gibi doğal kuvvetleri taşınır mal mülkiyetinin içerisinde ele alarak, maddi mallara benzetmiştir.<sup>396</sup>

Ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli olan eşyalar delil niteliği taşıyan eşyalar ve müsadereye tabi eşyalardır. Bu eşyalar, ister maddi nitelikte, ister gayri maddi nitelikte olsun, hukuki anlamda malvarlığı değerine dahil olan eşyalar, haklar ve alacaklar elkoymanın konusu olabilirler.

Gerçekten de, her türlü eşya CMK md. 123'de düzenlenen basit elkoymanın konusunu oluşturabilir. CMK md. 128'de düzenlenen taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbirinin konusunu ise, maddede sayılan ve ileride detaylı olarak ele alınacak malvarlığı değerleri oluşturur. Postada elkoymanın konusunu, suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştta bulunan gönderiler; bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoymanın konusunu ise, dijital veriler; basılmış eserlere elkoymanın konusunu ise, süreli ve süresiz yayınlar oluşturur.

---

<sup>396</sup> REİSOĞLU, s. 7; TMK md. 762'ye göre; Taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir. Ayrıca, TMK md. 704/2'ye göre, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, taşınmaz mülkiyetinin konusuna dahildir. Bu haklar, aynı kanun 998 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilebilir. İlaveten, TMK md. 794, haklar üzerinde de intifa hakkı kurulabileceğini düzenlemiştir.

## 2. Delil Niteliğindeki Eşya

Ceza muhakemesinin en temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu nedenle hukukumuzda her türlü delille ispatı mümkün kılan delil serbestisi ve vicdani delil sistemi kabul edilmiştir.<sup>397</sup>

*Delil serbestisi*, ceza yargılamasında kural olarak her şeyin delil olabilmesini ifade eder. Ancak hemen belirtmek gerekir ki delil serbestisi sınırsız bir serbestliği içermemektedir. Gerçekten de, CMK md. 217’de yer alan düzenlemeyle, ancak hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delillerin ispat aracı olabileceği kabul edilmiştir. O halde delil serbestisi, elde edilen delilin hukuka uygun olarak ele geçirilmesi şartına bağlıdır. Hukuka aykırı bir biçimde elde edilen deliller, hukukumuzda herhangi bir geçerliliğe sahip değildir. Usulsüz elde edilen delillerin hukuken kabul edilmesini net bir şekilde reddeden yaklaşım, öğretide, “*kesin red*” yaklaşımı olarak da ifade edilmektedir.<sup>398</sup>

*Vicdani delil sistemi* ise, başta Anayasa md. 138 olmak üzere, CMK md. 217’de yinelenildiği üzere, hakimlerin Anayasaya, yasalara ve hukuka uygun

---

<sup>397</sup> AKYÜREK, Güçlü, “**Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, s. 61; GÖKCAN, Hasan Tahsin, “**Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması**”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, Sayı: 2012/1, s. 195.

<sup>398</sup> Hukuka aykırı delillerin akıbetinin ne olması gerektiğine ilişkin üç farklı yaklaşım ileri sürülmüştür. Bunlar; kesin kabul, kesin red ve esnek yaklaşımlardır. Konuyla ilgili Bkz. BIÇAK, Vahit, “**Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar**”, TODAİ İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 17, Sayı: 1, s. 251.

olarak, vicdani kanaatleri çerçevesinde delilleri takdir etmelerini ifade etmektedir. Buna göre, delil serbestisi çerçevesinde mahkeme huzuruna getirilen deliller, hakim tarafından hukukun evrensel ilkelerine, Anayasaya ve yasalara uygunluk bağlamında değerlendirilmeye tabi tutulduktan sonra, bu delillerin kovuşturma konusu suçun ispatında kullanılıp kullanılmayacağını oluşturan vicdani kanaati çerçevesinde hakim takdir edecektir.<sup>399</sup>

Mahkeme huzuruna getirilen delillerin akla, mantığa, hukuka ve maddi gerçeğe uygun olması önem arz eder. Zira bu niteliklere sahip olmayan bir delilin hükme esas teşkil etmesi mümkün değildir. Hakim, önüne gelen delilde bu niteliklerin varlığını tespit ettikten sonra, bu delillerin somut olayı aydınlatıp aydınlatmadığı hususunda vicdani kanaati ile karar verir.<sup>400</sup> Başka bir deyişle, hakim delillerin “*ispat aracı*” olup olmadığını takdir eder.

Basit elkoymanın düzenlendiği CMK md. 123’de, ispat aracı olarak yararlı görülen malvarlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı, eşyayı yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmemesi durumunda ise bu tür eşyaya elkonulabileceği ifade edilmiştir.<sup>401</sup> Dolayısıyla basit elkoyma bakımında önem arz eden husus, muhafaza altına alınmak ya da elkonulmak istenen şeyin, ispat vasıtası olup olmadığıdır.

---

<sup>399</sup> AKYÜREK, s. 61; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 727.

<sup>400</sup> GÖKCAN, s. 195; ÜNVER/HAKERİ, s. 633 vd.

<sup>401</sup> 1412 sayılı CMUK aynı hususu “Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır” şeklinde ifade etmekteydi.

İspat, ihtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki olayların olduğu yahut olmadığı hususunda hakime kanaat verecek delil ve karinelerin ortaya konulmasıdır. Bir başka deyişle ispat, bir konunun gerçekliğinin delillerle ortaya konulmasıdır.<sup>402</sup>

Delil yahut kanıt ise, muhakeme konusu fiilin veya bir hukuki vakianın aydınlatılmasında usul hukuku tarafından kullanılmasına izin verilen, yol gösterici ispat araçlarıdır.<sup>403</sup>

Kural olarak, ispat vasıtası olan, yani delil olabilecek her şey basit elkoymanın konusunu oluşturabilir. Bununla birlikte, elkonulacak eşyanın, hukukun kabul ettiği, akla mantığa uygun, duyu organları tarafından algılanabilen, gerçekçi ve suçun aydınlatılmasında yararlı olacak eşyalar olması gerekir.<sup>404</sup> Örneğin, kasten yaralama fiilinin şüphelisinin evinde yapılan aramada kişinin sakladığı suç aleti bıçak, kanlı gömlek, diğer delilleri içine gizlediği poşet ispat vasıtasıdır ve bunları ziyedi rızasıyla teslim etmediği takdirde, elkoyma işlemi yapılabilir.

Bunun gibi, somut olayın şekline göre, o olayın aydınlatılmasında delil olabileceği hususunda makul şüphe duyulan şeylere elkonulabilir. Bu bağlamda, silah, çakı, sopa, kıyafet, defter gibi eşyalara elkonulabileceği gibi; ses kaydı,

---

<sup>402</sup> BIÇAK, **Suç Muhakemesi Hukuku**, s. 465; **Türk Hukuk Lugatı**, s. 168.

<sup>403</sup> KAYGISIZ, Mustafa, **Suç Yeri ve Delil Güvenliği**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 35; **Türk Hukuk Lugatı**, s. 66.

<sup>404</sup> GÖKCEN, s. 79.

kamera kaydı, usb bellek, hard disk, bilgisayar dosyası gibi dijital veriler; yahut saç kılı, kan lekesi, parmak izi, tükürük gibi biyolojik kalıntılar; ticari defterler, kıymetli evraklar gibi çeşitli ispat aracı olarak yararlı görülen şeyler üzerinde de elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir.<sup>405</sup>

Delillerin takdiri soruşturma evresinde kural olarak Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından yapılacaktır. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bu konuda bir iddianame düzenleyerek, kamu davası açar. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delile ulaşamamışsa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verir. Cumhuriyet savcısının kamu davası açmak yahut kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek için delillerin değerlendirmesini yapması gerekmektedir.

O halde delillerin takdir edilmesi, sadece kovuşturma aşamasında değil, soruşturma aşamasında da karşılaşılan bir durumdur. Her iki durumda da yargılama makamları, hukuka ve yasalara uygun şekilde, vicdani kanaatlerine göre delilleri takdir edeceklerdir.

### **3. Müsadereye Tabi Eşya**

Basit elkoymayı düzenleyen CMK md. 123'de yer alan ve elkoymaya tabii bir diğer husus, eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleridir. Daha önce, elkoyma ile müsadereyi farklı olarak yer

---

<sup>405</sup> GÖKCEN, s. 84.

verildiğinden burada sadece müsadereye tabi eşya kavramı açıklanmakla yetinilecektir.

Müsadere, Ceza Kanunu tarafından öngörülen güvenlik tedbirlerinden bir tanesidir. Kanun koyucu müsadereyi genel anlamda eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak ikiye ayırmıştır.<sup>406</sup> (TCK md. 54-55)

Eşya müsaderesi, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, bir suçtan meydana gelen, suçun işlenmesine tahsis edilen yahut kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması şartıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan; yahut bunlardan herhangi birinin ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere edilmesidir.

Kazanç müsaderesi ise, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesini ifade eder.

Bu çerçevede, eşya ve kazanç müsaderesinin konusu olan değerler, yargılama sonuna kadar elkoyma tedbiri ile adliyenin eli altına alınır ve yargılama sonunda verilecek hükme göre ya mülkiyet tamamen devlete geçer, ya da elkonulan eşya ya da kazanç asıl sahibine iade edilir. Elkoymanın buradaki işlevi, müsaderenin uygulanmasını sağlamaktır. Bununla birlikte, müsadereye tabi olan

---

<sup>406</sup> ÖZBEK, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Cilt 1, s. 887.

eşya, çoğu zaman ispat aracı da olduğundan, bu tür durumlarda elkoyma her iki işlevi de görmektedir. Örneğin, kasten öldürme fiilinde kullanılan silah müsadereye tabi bir eşyadır. Aynı zamanda bu silah, üzerinde taşıdığı parmak izi, fişek izi nedeniyle de suçun aydınlatılmasında en önemli delildir. Bu silaha elkoyularak hem ileride müsadere edilmesi muhtemel olan suç aleti adliyenin eli altında tutulmuş olacak, hem de suçun en önemli delili koruma altına alınarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sağlanacaktır.

TCK md. 54 ve 55’de yer alan, eşya ve kazanç müsaderesinin, dolayısıyla elkoymanın konusunu teşkil edebilecek hususları madde madde sıralamak gerekirse;

- *Eşya müsaderesi bakımından;*

- İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan,
- Bir suçtan meydana gelen,
- Suçun işlenmesine tahsis edilen,
- Kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması şartıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan, eşyalar,
- Yukarıda sayılan maddelerde ifade edilen eşyalardan herhangi birinin ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarı, eşya müsaderesinin konusunu oluşturur.

- *Kazanç müsaderesi bakımından;*

- Suçun işlenmesi ile elde edilen,
- Suçun konusunu oluşturan, kazançlar,
- Suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler,
- İlk üç maddede yer alan kazanç ve menfaatlerin değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançlar, bu müsaderesinin konusunu oluşturur.

Bu itibarla, eşya ve kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri üzerinde elkoyma tedbiri uygulanması mümkündür.

#### **D. Elkoyma Yasağının Bulunmaması**

##### **1. Genel Olarak**

Ceza muhakemesi hukukumuzda delil serbestisi ilkesinin kabul edildiği daha önce ifade edilmişti. Ancak bu serbestinin ön şartı; delillerin hukuka, Anayasaya ve yasalara uygun elde edilmiş, yasak delil kapsamında yer almayan deliller olmasıdır. Hukuka aykırı delil yasağına ilaveten, yasa koyucu delil serbestisine başkaca istisnalar getirmiştir. Bu istisnalar, temel hak ve hürriyetler ile yargılama neticesinde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının getirdiği sosyal yarar arasındaki denge arayışının sonucunda ortaya çıkmıştır.<sup>407</sup> Bu denge arayışında yasa koyucu, bazı kişisel yahut devlete ait menfaatlerin korunmasını,

---

<sup>407</sup> GÖKCEN, s. 101; YURTCAN, Erdener, **Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı**, 6. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2008, s. 117.

muhakeme neticesinde elde edilecek yarardan daha üstün tutarak bazı konularda delil değerlendirme yasağı getirmiştir.

Hukukumuzda kabul edilen ve arama-elkoyma bakımından özellik arz eden bazı delil değerlendirme yasakları şunlardır;

- İçeriği devlet sırrı niteliğindeki belgeler (CMK md. 125)
- Tanıklıktan çekilebilecekler arasındaki mektup ve belgeler (CMK md. 126)
- Tutuklu ile müdafî arasında gönderilen mektuplar (CMK md. 154)
- Basın araçlarının korunması (Ay. md. 30)

## 2. İçeriği Devlet Sırrı Niteliğindeki Belgeler

İçeriği Devlet sırrı niteliğindeki belgelerin mahkemece incelenmesi CMK md. 125’de düzenlenmiştir.<sup>408</sup> Bu düzenlemeyle devlet sırrı niteliğindeki belgeler bakımından genel düzenlemeden farklı bir usul öngörülmüştür.

Devlet sırrının ne olduğu ise, CMK md. 47’de düzenlenmiştir. Buna göre; açıklanması, devletin dış ilişkilerine, milli savunmasına ve milli güvenliğine zarar

---

<sup>408</sup> CMK md. 125’e göre; “Bir suç olgusuna ilişkin bilgileri içeren belgeler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz.

*Devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler, ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilir. Bu belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte olan bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydedilir.*

*Bu madde hükmü, hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlarla ilgili olarak uygulanır.”*

verebilecek; Anayasal düzeni ve dış ilişkilerinde tehlike yaratabilecek nitelikteki bilgiler, devlet sırrı kabul edilmiştir.<sup>409</sup>

1412 sayılı CMUK md. 88'de yer alan düzenleme doktrinde çokça eleştirilen bir hüküm içermektedir.<sup>410</sup> Mülga düzenlemeye göre bir belgenin devlet sırrı kapsamında olduğunun ilgili evrakın bulunduğu dairenin en üst amiri tarafından beyan edilmesi durumunda, bu belgeler mahkemeye karşı gizli tutulabilmekteydi.<sup>411</sup> Ayrıca belgenin niteliğine karar verme yetkisinin yürütmenin bir parçası olan kurum amirine yahut bakana verilmesi, muhakeme işlemlerinde yargıyı yürütmeye muhtaç hale getirmektedir. Tüm bu sakıncalı düzenlemelerin yeni CMK ile giderilmesi yerinde olmuştur.<sup>412</sup>

---

<sup>409</sup> CMK tasarısına ilişkin Adalet Komisyonu raporunda "devlet sırrı" şu şekilde tanımlanmıştır: "Sadece belirli görevliler tarafından vakıf olunabilen, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenliği ve milli savunma bakımından yetkisiz kişilere karşı gizli tutulması gereken bilgilerdir. Güvenlik kuvvetleri tarafından kullanılan teknik donanımlara ya da askeri bakımdan önem arzeden üretim tesislerine ilişkin bilgiler de, devlet sırrı niteliği taşımaktadır." Bkz. ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, s. 348; Devlet sırrı kavramına ilişkin ayrıca Bkz. GÜNDOĞAN/KOÇ/ÖZBUDAK, s. 721.

<sup>410</sup> CMUK md. 88: "*Resmi dairelerde saklı evrak ve sair vesikalar münderecatının ifşası memleketin selametine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse bu evrak ve vesikaların gösterilmesi ve teslimi istenmez. Şukadar ki bu beyan kafi görülmezse o dairenin mensup olduğu vekalet müracaat olunabilir.*"

<sup>411</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 155.

<sup>412</sup> Bu konuda Bkz. ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 373; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 419; ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 328; ÖZTÜRK/ERDEM,

5271 sayılı CMK ile getirilen yeni düzenlemede devlet sırrı niteliğindeki belgeler ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilir. Ancak bu konuda kanun koyucu bir sınırlama getirmiş ve hapis cezasının alt sınırı beş yıl veya daha fazla olan suçlar bakımından bu hükmün uygulanabileceğini kabul etmiştir. Bu itibarla, hapis cezasının alt sınırı beş yıldan az olan suçlarda devlet sırrı niteliğindeki belgeler delil olarak kullanılamayacaktır.<sup>413</sup>

Yasa koyucu, devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesinde de özel bir düzenleme getirmiştir. Bu belgeler ancak mahkeme hakimi veya heyeti tarafından incelenebilecektir. Dikkat edilecek olursa yasa koyucu, "*mahkeme hakimi ve heyeti*" diyerek kovuşturma evresini işaret etmiştir. Dolayısıyla, soruşturma evresinde bu bilgi ve belgelerin Cumhuriyet savcısı tarafından incelenmesi mümkün değildir.<sup>414</sup>

---

**Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 602; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU devlet sırrı niteliğindeki bilgi belgelerin mahkemeye karşı gizli tutulamaması yönündeki CMK hükmünün hatalı olduğu kanısındadır. Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1118; Bu konuda ayrıca bkz. YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 473.

<sup>413</sup> HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, s. 220; ÖZBEK/BACAĞIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 155.

<sup>414</sup> ÖZTÜRK-ERDEM bu belgelerin savcı ve avukata verilemeyeceğini; verilirse, bilginin sır olmaktan çıkacağını ifade etmektedir. Konuyla ilgili Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 602.

Kanaatimizce Cumhuriyet savcısının bu bilgi ve belgeleri inceleyememesi bir eksikliktir. Zira, ceza muhakemesi, soruşturma ve kovuşturma evreleriyle bir bütündür ve savcısıyla hakimiyle ceza muhakemesinde görev alan yargılama makamları eşit derecede güvenilirdir.

Devlet sırrı niteliğinde olup, mahkemece incelenen belgelerde yer alan ve sadece yüklenen suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikteki bilgiler, hakim veya mahkeme başkanı tarafından tutanağa kaydettireceği yasada hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereğince zabıt katibi devlet sırrına ilişkin bilgilere vakıf olabilecek iken, Cumhuriyet savcısından bu bilgilerin gizli tutulmasının gereği anlaşılammıştır.

Yine yasaya göre, devlet sırrı niteliğindeki bilgileri içeren belgeler mahkeme tarafından incelenebilmekle birlikte, kovuşturma evresine katılma hakkına sahip bulunan diğer kişiler, doğrudan bu bilgilere ulaşamayacaklardır. Bununla birlikte, mahkeme tarafından devlet sırrı niteliğindeki belgelerde yer alan muhakeme konusu olayla ilgili bilgiler tutanağa kaydettirildiğinden, yargılama aşamasında savunma makamı ve diğer tüm ilgililer bu bilgilere ulaşabileceklerdir. Ayrıca, mahkeme tarafından, kovuşturma konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte görülen belgelerin içeriğiyle ilgili hükümde açıklamaya yer verilmesi gerekir. Böylece kanun yollarına başvurulması sırasında savunma hakkı en iyi şekilde kullanılacaktır.<sup>415</sup>

---

<sup>415</sup> CMK tasarısına ilişkin Adalet Komisyonu raporunda, "Mahkeme tarafından, kovuşturma konusu suçu açıklığa kavuşturabilecek nitelikte görülen belgelerin içeriğiyle ilgili olarak,

Sonuç olarak, bir hukuk devletinde, devletin suçla ilgili bir sırrının olması kabul edilemez. Bu düzenlemeyle devlet sırrı niteliğindeki belgelerin incelenmesine getirilen sınırlamalar, devlet sırrlarının mahkeme dışında kalan kişiler bakımından gizli kalmasındaki kamu yararının gereğidir. Bu itibarla -eksiklikleri olmakla birlikte- CMUK düzenlemesinden farklı olarak, devlet sırrlarının ceza muhakemesinde delil olarak kullanılmasına kısmen de olsa imkan sağlayan CMK md. 125 hükmü, hukuk devleti ilkesine uygun, doğru bir düzenleme olmuştur.<sup>416</sup>

Devlet sırrı niteliğindeki belgelere ilişkin CMK'da öngörülen sistem bu şekildedir. Bu itibarla, devlet sırrı niteliğindeki belgelere elkonulması da, yukarıdaki sistem çerçevesinde olacaktır. Şöyle ki, yasada devlet sırrı niteliğindeki belgelerin, hapis cezası beş yıl ve üstü suçlarda mahkeme tarafından incelenebileceği öngörülmüş olması nedeniyle, bu nitelikteki belgeler bakımından elkoyma tedbirine de ancak alt sınırı beş yıl ve üzeri suçlarda başvurulabilecektir. Alt sınırı beş yıldan daha az olan suçlar bakımından ise, elkoyma tedbiri uygulanamaz.

---

hükümde açıklamaya yer verilmesi gerekir. Zira bu bilgilerle ilgili olarak savunma hakkının kullanılabilmesine, ilk defa olağan kanun yoluna başvuru aşamasında imkan tanınmış olacaktır.” denilmesine karşın, öğretide ŞAHİN bu ifadelerin, yukarıda ifade edildiği şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, s. 349.

<sup>416</sup> ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 328; ÜNVER/HAKERİ, s. 415.

Arama sırasında tespit edilen belge ve kağıtlara hangi usulle işlem yapılacağı yönetmelikte düzenlenmiştir. Buna göre kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kağıtlara, suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla, incelemeksizin bakabilir. Suçla ilgisi olabileceğinden şüphelendiği anda, kanunun öngördüğü şekilde incelenecek belge ve kağıtları ambalajlayarak mühürler. Bu çerçevede, içeriği devlet sırrına ilişkin bir belgenin arama sırasında fark edilmesi yahut bu çekincenin şüpheli veya sanık tarafından ileri sürülmesi durumunda, belge ve kağıtlar ambalajlanarak mühürlenir ve mahkeme hakimi veya mahkeme heyeti tarafından incelenmek üzere elkoyma işlemi yapılır.

### **3. Tanıklıktan Çekilebilecekler Arasındaki Mektup ve Belgeler**

Muhakeme konusu olayla ilgili olarak duyu organları ile edindikleri bilgileri yargılama makamlarına anlatan üçüncü kişilere tanık denir. Kural olarak, -yaşlı, genç, çocuk, hasta, akraba- herkes tanık olabilir.<sup>417</sup> Ancak kanun koyucu Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen *“Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”* ilkesinin bir gereği olarak<sup>418</sup>, şüpheli ve sanıkla belli yakınlığa sahip kişiler için tanıklıktan çekinme kurumunu getirmiştir.

---

<sup>417</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 302; KUNTER/YENİSEY, **Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi**, s. 81.

<sup>418</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 136.

CMK md. 45’de şüpheli veya sanığa belli yakınlıkta olan ve tanıklıktan çekinebilecek kişileri saymıştır.<sup>419</sup> Buna göre;

- Şüpheli veya sanığın nişanlısı.
- Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
- Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.
- Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.
- Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar.
- Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanuni temsilcilerinin kararıyla,<sup>420</sup> tanıklıktan çekine-

bilir. Dikkat edilecek olursa yasa koyucu, emredici bir düzenleme öngörmemiştir. Yasa “çekinebilir” demek suretiyle, yakını hakkında herhangi bir beyanda bulunmak istemeyen bu kişilere tanıklık yapmaktan imtina etme hakkı vermiştir. Ancak, bu kişiler tanıklık yapmak isterlerse, buna engel bir düzenleme söz konusu değildir.

---

<sup>419</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 171.

<sup>420</sup> Kanuni temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.(CMK md. 45)

CMK md. 46'da ise, güven esasının egemen olduğu, sır tutma yükümlülüğü olan belli meslek grupları bakımından tanıklıktan çekinebilme imkanı getirmiştir.<sup>421</sup> Buna göre;

- Avukatlar, stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle,
- Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında,
- Mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında; öğrendikleri bilgilere ilişkin tanıklık yapmaktan çekinebilirler.

Avukatlara dışında sayılan bu meslek gruplarına dahil olan kişiler, şüpheli veya sanığın kendisiyle ilgili bilginin açıklanması konusunda rıza göstermesi durumunda tanıklıktan çekinemez.

Elkoyma koruma tedbirinin icrası sırasında şüpheli veya sanık ile 45 ve 46. maddelere göre tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere, bu belgelerin tanıklıktan çekinebilecek kimselerin nezdinde bulunması durumunda elkonulamaz.<sup>422</sup> (CMK md. 126) Bu düzenlemeyle, Anayasa 38 ve

---

<sup>421</sup> GÖKGEN, s. 107; AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 171.

<sup>422</sup> ÖZEN/ÖZEN, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları**", s. 309; ÖZBEK/BACAĞIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 155; YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 474.

CMK md. 45 ve 46 ile uyumlu bir istisna getirilmiştir. Zira, bu kişilerin şüpheli veya sanık aleyhine tanıklık yapması ile, sahip oldukları bilgi veya belgeleri vermeleri aynı neticeyi doğuracaktır.

CMK md. 46'da sayılan kişiler kendileri istedikleri takdirde tanıklık yapabilecekleri gibi, aynı şekilde yanında bulduklarını belgelere elkonulmasına da rıza gösterebilirler. CMK md. 47'de sayılan kişiler ise -avukatlar hariç- ancak şüpheli veya sanığın rıza göstermesi durumunda tanıklık yapabildiklerine göre, aynı şekilde bu belgelere elkonulabilmesi de şüpheli veya sanığın rızasıyla mümkün olabilir.<sup>423</sup>

Yasa koyucu tanıklıktan çekinebilecek kişilerin bu ayrıcalıktan yararlanmalarını, bu mektup veya belgelerin nezdinde -yanında- bulunması şartına bağlamıştır.<sup>424</sup> Doktrinde, "*Nezdinde bulundurma*" kavramından, "*eşyaya fiilen tasarruf etme imkanına sahip olma*"nın anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>425</sup>

#### 4. Şüpheli - Sanık ile Müdafî Arasındaki Yazışmalar

Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına

---

<sup>423</sup> GÖKCEN, s. 107; YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 474.

<sup>424</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 155-156; AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 172.

<sup>425</sup> Örneğin, Eşyanın tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişi tarafından kiralık bir kasaya konulması durumunda da, kasanın kişinin tasarrufu altında olduğunun kabulü gerekecek ve elkoyma yasağı geçerli olacaktır. Konuyla ilgili Bkz. GÖKCEN, s. 107.

sahiptir. Anayasanın 36. maddesinde yer alan bu ilke iddia ve savunma hakkını güvence altına almaktadır. Savunma hakkı, şüpheli ve sanığın en temel hakkıdır. Bu itibarla, tutuklu ile müdafii arasındaki yazışmaların denetime tabi tutulamayacağına ilişkin CMK md. 154 hükmü, savunma hakkının dokunulmazlığı ilkesinin bir sonucudur.<sup>426</sup>

Avukatların tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olmasına karşın, yasa koyucu bu düzenlemeyle müdafii ile şüpheli veya sanık arasındaki yazışmaları bir kere daha koruma altına almıştır. Yasa, *"Bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz."* demek suretiyle emredici bir hüküm getirmiştir.

Bu itibarlarla, şüpheli ve sanık ile -vekalet olup olmadığına bakılmaksızın- müdafii arasındaki yazışmalara elkonulması mümkün değildir.<sup>427</sup>

## 5. Basın Araçlarının Korunması

Anayasanın *"Basın araçlarının korunması"* başlıklı 30. maddesi ile kanuna uygun şekilde basım işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri ile basın araçlarının, suç aleti olduğu gerekçesiyle elkonulamayacağı ve müsadere

---

<sup>426</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 133; ÜNVER/HAKERİ, s. 219 vd. Ayrıca Savunma dokunulmazlığı ile ilgili bkz. ÖZEN, Muharrem, **"Savunma Dokunulmazlığı"**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, s. 416 vd.

<sup>427</sup> AİHM'de kararlarında, tutuklunun avukatıyla haberleşmesinin denetlenmesinin ne amaçla olursa olsun AİHS'nin 8. maddesi uyarınca ayrıcalıklı bir statüye sahip olduğunun altını çizmiştir. Bkz. Kepeneklioğlu v. Türkiye, Başvuru No: 73520/01, Karar Tarihi: 23.01.2007, s. 4; Michaud v. France, Başvuru No:12323/11, Karar Tarihi: 06.12.2012, par. 117-119.

edilemeyeceği; bu itibarla, işletilmekten alıkonulamayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>428</sup>

Demokratik hukuk devletlerinde dördüncü kuvvet olarak nitelendirilen basın üstlendiği önemli görev nedeniyle basın araçları özel olarak koruma altına alınmıştır.<sup>429</sup> Bununla birlikte bu koruma tüm basın araçları için değil; kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basım evleri ve eklentileri ile basın araçları için getirilmiş bir korumadır.

Anayasa bu korumayı ifade ederken “... *zapt ve müsadere edilemez.*” ifadelerini kullanmıştır. Doktrinde zapt kelimesi ile müsadere kelimesinin aynı anlamda kullanıldığını, dolayısıyla bu hükmün sadece müsadere tedbiri için yasak getirdiğini ileri süren görüşler olmakla beraber<sup>430</sup>; kanaatimizce Anayasa koyucu o dönem için elkoyma anlamında kullanılan “zapt” kelimesi ile “müsadere” kelimelerini ayrı ayrı kullanarak her iki tedbir bakımından da koruma getirmiştir. Sadece müsadere edilemez denilmesi yeterli olacak iken, Anayasa koyucunun ayrıca zapt edilememekten bahsetmesi, bu noktadaki iradesini ortaya koymaktadır.<sup>431</sup>

---

<sup>428</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 156.

<sup>429</sup> ÖZEN, Muharrem, "**Türkiye Cumhuriyeti'nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu**", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 3, s. 55.

<sup>430</sup> Bu görüşler için Bkz. GÖKCEN, s. 113-115.

<sup>431</sup> Doktrinde, Anayasa md. 30'un elkoyma tedbirini de kapsadığını kabul eden görüşler ağırlıktadır. Bu konuda Bkz. ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 329;

Bu itibarla, kanuna uygun şekilde kurulmuş basın işletmeleri ve eklentileri ile buralarda yer alan basın araçlarına müsadere tedbiri uygulanamayacağı gibi elkoyma tedbirinin uygulanması da mümkün değildir.

### **E. Elkoymaya Maruz Kalabilecek Kişiler**

Elkoymaya maruz kalabilecek kişiler CMK md. 123/2'den anlaşılacağı üzere "*eşyayı yanında bulunduran*" kişilerdir.<sup>432</sup> Buna göre, şüpheli veya sanık dışında üçüncü kişiler de elkoymaya maruz kalabilir. Vele ki, elkonmak istenen eşya o kişinin eli altında bulunsun.<sup>433</sup>

Bu itibarla, özellikle iyiniyetli üçüncü kişilerin eli altında bulunan eşyalarda elkoyma tedbirinin uygulanması bakımından şüphenin yeterince yoğunlaşmış olması gerekir. Bu konuda oldukça titiz davranılmalı ve delilin sağlayacağı fayda iyi değerlendirilerek elkoyma işlemi yapılmalıdır. Aksi yönde icra edilen tedbir, tazminat sorumluluğu doğuracaktır.<sup>434</sup>

---

KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1143; CENTEL/ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 395.

<sup>432</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 508.

<sup>433</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 606.

<sup>434</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 128; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 606.

## F. Yetkili Makamca Verilen Elkoyma Kararı veya Emri

### 1. Genel Olarak

Elkoyma koruma tedbiri niteliği itibariyle temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eder. Bu müdahale elkoymanın türüne göre farklı haklara yönelmiş olabilir. Mülkiyet hakkı, birçok elkoyma türünde kısıtlanmaktadır.<sup>435</sup> Bunun dışında, örneğin; süreli veya süresiz yayınlara elkonulması basın hürriyetini; postada elkoyma, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğini; konutta gerçekleştirilen basit elkoyma tedbiri, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi hakları kısıtlamaktadır.

Koruma tedbirlerinin temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bu yönü nedeniyle, bu konuda kişilere Anayasal güvence getirilmiştir. Bu korumayı sağlayan en önemli güvence elkoyma tedbirinin -kural olarak- hakim kararıyla gerçekleştirilebilmesidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise yetkili merciin yazılı emriyle elkoyma işlemi yapılabilmektedir.<sup>436</sup>

Gerçekten de, Anayasa özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığına ilişkin 20 ve 21. maddelerinde elkoyma tedbirinin uygulanabilmesini, bu maddelerde sayılan sebeplerden birinin veya birkaçının varlığı halinde<sup>437</sup>,

---

<sup>435</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 165.

<sup>436</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 508-509.

<sup>437</sup> Anayasa md. 20 ve 21 de yer alan sınırlama sebepleri şunlardır: "Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması."

usulüne uygun olarak verilmiş bir hakim kararının varlığına bağlamıştır. Ancak yine Anayasa gecikmesinde sakınca bulunan haller bakımından istisnai bir yetki yaratarak; bu gibi hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri ile elkoyma işlemine izin vermiş ve yapılan bu işlemi hakim tarafından onaylanıncaya dek geçerli kabul etmiştir.<sup>438</sup>

Anayasa md. 20 ve 21’de arama ve elkoyma tedbirleri için aranan “*yazılı emir*” şartına ilişkin doktrinde yer alan tartışmalar birinci bölümde detaylı olarak ele alındığından, konuyu oraya havale ediyoruz. Ancak elkoyma tedbiri için tekrar etmek gerekirse, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi yazılı emir şartı aranması doktrinde eleştirilmektedir.<sup>439</sup>

Uygulayıcılarla yapılan mülakatlarda, yetkili merciin yazılı emri ile yapılan aramalarda, elkonulması gereken bir suç aletine yahut delile rastlanırsa, bu eşyaya uygulanacak işlem Cumhuriyet savcısına sorulup, “el koyun” talimatı alınması durumunda sözlü emirle elkoyma işleminin yapıldığı; bu sözlü emrin ise, kolluk ile savcı arasında yapılan görüşme tutanağıyla yazılı hale getirildiği ifade edilmektedir.

---

<sup>438</sup> Elkoyma tedbiri yetkili merciin yazılı emriyle uygulanmışsa, yetkili merciin emri, yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

<sup>439</sup> Bu konuda Bkz. KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1035, 1050, 1074, 1130; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 598.

Elkoyma tedbiri bakımından daha sık rastlanan “sözlü emrin” daha sonra yazılı hale dönüştürülmesi uygulaması, CMK 161/3 de yer alan düzenlemeyi akıllara getirmektedir. Buna göre, “Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hallerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.” Ancak uygulamada CMK md. 161/3’ün arama tedbiri bakımından uygulanmadığı, zira arama tedbirine ilişkin CMK md. 119 ile getirilen yazılı emir şartının daha özel bir düzenleme olduğu, bu nedenle arama tedbiri bakımından CMK md. 161/3’ün uygulanmaması gerektiği ifade edilmektedir.

Halbuki CMK md. 119’da arama koruma tedbiri için yazılı emir şartı arandığı gibi, aynı şekilde CMK md. 127’de de elkoyma tedbiri için yazılı emir şartı aranmaktadır.<sup>440</sup> Keza her iki düzenleme de, Anayasa md 20 ve 21 ile getirilen “yazılı emir” kuralının tekrarından ibarettir. Bu itibarla, eğer CMK md. 161/3 hükmünün daha özel düzenleme olan arama kararları için uygulanmamasını gerektiriyorsa; hukuki tutarlılığın gereği olarak, elkoyma tedbirleri bakımından da “sözlü emir” istisnasının uygulanmaması gerekir.<sup>441</sup>

Kanaatimizce de, arama ve elkoyma için en başta Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde düzenlenen ve ayrıca CMK’da tekrar edilen “yazılı emir” şartı daha özel bir düzenleme niteliğindedir. Bu nedenle, anılan koruma tedbirleri bakımından CMK md. 161/3 hükmünün uygulanması mümkün değildir.<sup>442</sup> Ancak

---

<sup>440</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 131.

<sup>441</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 509.

<sup>442</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 168.

uygulamada özellikle elkoyma tedbiri bakımından böyle bir uygulamanın geliştirilmiş olması, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi yazılı emir şartının aranıyor olmasının olumsuz bir sonucu olarak görülmektedir. Bizce yapılması gereken, yazılı emir şartının tamamen kaldırılması yerine, CMK md. 161/3'te yer alan düzenlemeye benzer şekilde acele hallerde sözlü emirle elkoyma işlemi yapılabilmesi, ancak bu sözlü emrin en kısa sürede yazılı emir haline getirilmesi; nihayet 48 saat içerisinde de hakim onayına sunulmasına imkan sağlamak olacaktır.

Son olarak, tekrar etmek gerekirse, elkoyma kararını vermeye yetkili merci kural olarak hakim; istisnai olarak ise Cumhuriyet savcısı ve kolluk amiridir. Bu itibarla uygulamada buna dikkat edilmesi, istisnanın kurala dönüştürülmemesi büyük önem taşımaktadır.

## 2. Hakim Kararıyla Elkoyma

Anayasanın 20 ve 21. maddelerinde yer alan düzenlemelere paralel olarak CMK md. 127, elkoyma kararı verme yetkisini hakime vermiştir.<sup>443</sup> Bu hakim, soruşturma evresinde -kural olarak- sulh ceza hakimi<sup>444</sup>; kovuşturma evresinde

---

<sup>443</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 474.

<sup>444</sup> Burada bahsi geçen "Sulh Ceza Hakimi" 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun ilk halinde yer alan Sulh Ceza Mahkemesinin hakimi değil; 6545 sayılı ve 28/06/2014 tarihli Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla kurulan "*Sulh Ceza Hakimlikleri*"nde görevli Sulh Ceza Hakimidir. Bkz. GÜNGÖR, s. 19; TANER, s. 15; Sulh Ceza Hakimliklerinin tabii hakim ilkesine aykırı olduğuna ilişkin Bkz. GÖZLER, Kemal, "**Kemal Gözler, "Sulh Ceza Hakimlikleri ve Tabii**

mahkeme hakimi veya mahkeme heyetidir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde; ise Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri üzerine, kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirilebilir.<sup>445</sup>

Soruşturma evresi bakımından sulh ceza hakiminin elkoyma kararı vermeye yetkili olduğu ifade edilirken -kural olarak- kaydı düşülmesinin sebebi; CMK md. 128'de düzenlenen *"Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma"* bakımından 6526 sayılı kanunla farklı bir düzenleme getirilmiş olmasıdır. Buna göre; CMK md. 128 kapsamında yapılacak elkoyma işlemlerinde elkoyma kararı verme yetkisi, ağır ceza mahkemesine verilmiş ve bu kararın oy birliğiyle alınması şartına bağlanmıştır.<sup>446</sup>

AİHM bir kararında, başvuranın evi ile işyerinin aranması ve eşyaları ile belgelerine elkonulmasının, uygun hiçbir izin ya da teminat olmaksızın gerçekleştirildiğini; ayrıca ne arama öncesinde ne de arama sonrasında başvurana herhangi bir mahkeme kararı gösterilmediğini belirterek, başvuranın haklarına müdahalenin "yasalara uygun" olduğunun kanıtlanamadığı sonucuna

---

**Hakim İlkesi: 'Sahur Operasyonu' Hakkında Bir Açıklama"**, <http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm>, Erişim Tarihi: 08.10.2014.

<sup>445</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 474.

<sup>446</sup> 6526 sayılı kanunla getirilen bu düzenleme *"Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma"* başlığı altında detaylı olarak ele alınacağından, burada genel bilgi ile yetinilmiştir.

varmıştır. Böylece mahkeme sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>447</sup>

### 3. Cumhuriyet Savcısının Yazılı Emriyle Elkoyma

Elkoyma tedbirine ilişkin Anayasada ve yasada yer alan “hakim kararı” şartı mutlak bir şart değildir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de elkoyma işlemi yapılabilir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilirler.<sup>448</sup> Anayasada yer alan düzenleme çerçevesinde, CMK yetkili mercileri bu şekilde düzenlenmiştir.

Gecikmesinde sakınca bulunan hal, AÖAY’nin 4. maddesinde; “*Derhal işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hakimden karar almak için vakit bulunmaması hali*” şeklinde ifade edilmiştir.

Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle elkoyma işlemi yapılabilmesine ilişkin olarak; elkoyma kararı almak için yetkili hakim veya mahkemeden karar alınması için gereken süre, elkoyma işlemi tehlikeye düşürecekse, gecikmesinde sakınca bulunan hal var kabul edilir. Kolluk amirinin yazılı emriyle

---

<sup>447</sup> Taner Kılıç v. Türkiye, Başvuru No: 70845/01, Karar Tarihi: 24.10.2006, s. 5-6. Aynı konuda bkz. Elçi ve diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 23145/93, 25091/94, Karar Tarihi: 24.03.2004, par. 699.

<sup>448</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 167.

elkoyma işlemi yapılabilmesi için ayrıca, cumhuriyet savcısına ulaşılamaması gerekir.<sup>449</sup>

Somut olay içerisinde gecikmede sakınca bulunup bulunmadığının takdiri Cumhuriyet savcısı ve duruma göre kolluk amirindedir. Zira, tedbirin uygulanacağı anda var olan şartları en iyi o anı yaşayanlar bilebilir. Bununla beraber, Cumhuriyet savcısı ve kolluk amirine verilmiş bu takdir yetkisinin özenli bir şekilde kullanılması gerekir. Aksi takdirde, bu yetkinin gecikmesinde sakınca bulunmayan bir halde kullanılması durumunda, uygulanan elkoyma tedbiri hukuka aykırı olacağından, elkonulan eşyaların delil olarak kullanılmayacağı yönündeki görüş doktrinde ağır basmaktadır.<sup>450</sup>

Kanun koyucu bazı elkoyma türleri bakımından sadece hakim kararını yeterli kabul etmiş ve Cumhuriyet savcısının yahut kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma tedbirine başvurulabilmesi engellemiştir. Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma, avukat bürolarında elkoyma ve bilgisayar programlarında ve kütüklerinde elkoyma bakımından durum böyledir. Bu tedbirlere Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, yalnızca hakim tarafından karar verilebilir.<sup>451</sup>

Postada elkoyma bakımından ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle elkoyma işlemi yapılabilecekken, kolluk amirine yazılı emir verme yetkisi verilmemiştir.

---

<sup>449</sup> GÖKCEN, s. 126; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 130.

<sup>450</sup> GÖKCEN, s. 127.

<sup>451</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 141-144.

Sürelili veya süresiz yayınlara suç soruşturması veya kovuşturması nedeniyle elkonulması bakımından Ay. md. 28/7 genel hükümlere atıf yapmıştır. Madde gerekçesinde sürelili veya süresiz yayınlara uygulanacak elkoyma tedbirinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun elkoymaya ilişkin genel hükümlerine tabi olduğu ifade edilmiştir. Bu noktadan hareketle, sürelili veya süresiz yayınlara bakımından genel kural olan, hakim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili mercinin yazılı emri ile elkoyma yapılabileceğini söylemek mümkündür.

Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle elkoyma yapılmasına ilişkin özel bir durum da önleme aramalarında karşımıza çıkmaktadır. Önleme aramalarında elde edilen bilgi ve bulgular ile yakalanan şüpheliler hakkında yapılacak işlemler AÖAY'nin 24. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, bu kişi veya deliller hakkında aramada emir ya da karar kapsamı dışında elde edilen deliller ve ele geçirilen kişilere ilişkin hükümler (AÖAY md. 10) uygulanacaktır.<sup>452</sup> Buna göre; *"Usulüne uygun yapılan aramada;*

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

*b) Yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek, bir delil elde edilirse; bu delil koruma altına alınır ve durum Cumhuriyet başsavcılığına derhal bildirilerek el*

---

<sup>452</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 356; ÖZBEK/BACAKSIZ, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama**", s. 162.

*koyma işlemini gerçekleştirmek için Cumhuriyet savcısından yeni bir yazılı emir istenir. Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emriyle kolluk görevlileri elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.(...) Bu tür aramada, aramanın amacı ve konusu dışında ele geçirilen ve haklarında tutuklama veya yakalama kararı bulunan kişiler, evrakıyla birlikte Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir.“*

Görüldüğü üzere önleme aramalarında elde edilen deliller elkoyma yapılmak üzere koruma altına alınır. Bu noktada elkoyma yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısından yazılı emir alınması gerekmektedir.<sup>453</sup> Önleme aramasında yakalanan şüpheliler ise evraklarıyla birlikte savcılığa sevk edilir.<sup>454</sup>

Nihayet, Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.<sup>455</sup> (CMK md. 127/3, AÖAY md. 10/3)

#### **4. Kolluk Amirinin Yazılı Emriyle Elkoyma**

CMK'nın gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, elkoyma tedbiri için yazılı emir vermeye yetkili kıldığı bir diğer merci, kolluk amiridir.

1412 sayılı CMUK'tan farklı olarak 5271 sayılı CMK, elkoyma emri verme yetkisini sadece kolluk amirine vermiş ve bu emrin “yazılı emir” olmasını

---

<sup>453</sup> ÖZBEK/BACAĞSIZ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", s. 162.

<sup>454</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 399; ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 357.

<sup>455</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 168.

aramıştır. CMUK md. 90'da yer alan düzenlemeye göre “*tehirinde mazarrat görülen hallerde*” her kolluk görevlisi doğrudan elkoyma işlemi yapabiliyordu. Yeni düzenlemeyle emir verme yetkisinin kolluk amirine verilmesi yerinde olmuştur. Bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi, hala yazılı emrin aranmasına ilişkin yukarıda ifade ettiğimiz çekinceler bu noktada da geçerlidir.<sup>456</sup> Bununla birlikte, yazılı emrin Anayasal bir şart olması nedeniyle, bu kuralının CMK'da da yer alıyor olması bir zorunluluğun gereğidir.

Bu itibarla, kolluk amirinin yazılı emri ile elkoyma yapılabilmesi;

- Gecikmesinde sakınca bulunan bir halin bulunmasına
- Aynı zamanda, Cumhuriyet savcısına ulaşılamamasına bağlıdır.<sup>457</sup>

Nihayet, kolluk amirinin yazılı emriyle yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

---

<sup>456</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 550.

<sup>457</sup> ÖZBEK'e göre “savcıya ulaşılamaması kriteri” muğlak bir kriterdir. Savcıya ulaşılamamasından ne anlaşılması gerektiği, kanunda açık bir şekilde düzenlenmelidir. Konuyla ilgili Bkz. ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 375.

## 5. Elkoyma Kararının Şekli ve İçeriği

Elkoyma koruma tedbiri bakımından önemli bir eksiklik, elkoyma kararında bulunması gereken hususların ayrıntılı olarak düzenlenmemesidir.<sup>458</sup> Halbuki kanun koyucu doğru bir yaklaşımla, arama kararında nelerin bulunması gerektiğini açıkça saymıştır.

Bununla beraber, elkoyma kararında yer alması gereken hususların açıkça belirtilmemiş olması, kararların gerekçesiz, içi boş olacağı anlamına gelmemektedir.<sup>459</sup> Anayasa md. 141 ve CMK md. 34, hakim ve mahkemelerin her türlü kararının gerekçeli olarak yazılacağını emredici bir hüküm olarak düzenlemiştir. Bu itibarla, elkoyma kararları da mutlaka gerekçeli olmalıdır. Gerekçeli kararda, kural olarak, elkonulacak eşyanın hangi sebeple ispat aracı olarak yararlı görüldüğü, ya da niçin müsadereye tabi olduğu açıklanmalıdır. Klişe cümleler, belirsiz ifadeler ve kanun metninin tekrarı yeterli gerekçe değildir.<sup>460</sup>

Elkoyma kararlarının uygulamada çoğunlukla arama kararı ile birlikte aynı evrak üzerinde alındığı görülmektedir. Bir sulh ceza hakimi tarafından verilmiş örnek bir arama ve elkoyma kararında;

---

<sup>458</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 417.

<sup>459</sup> ÖZBEK, arama kararında yer alması gerekli olan hususların, kıyasen elkoyma için de gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda, elkoyma karar veya emrinde; - elkoymanın nedenini oluşturan fiil, -el koyulacak eşya veya şey, - karar veya emrin geçerli olacağı süre açıkça gösterilmelidir. Konuyla ilgili Bkz. ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 375.

<sup>460</sup> GÖKCEN, s. 122.

“(...)

**KARAR: Yukarıda izah edildiği üzere;**

1-) Şüphelinin adresinde suç unsurlarının ele geçirilmesi amacı ile GÜNDÜZLEYİN bir defaya mahsus olmak üzere karar tarih ve saatinden itibaren **2 GÜN** içerisinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116, 117, 229 ve 119. maddeleri gereğince **ARAMA YAPILMASINA İZİN VERİLMESİNE,**

2-) Arama neticesinde temin olunacak suç eşyalarına rızası ile verilmemesi halinde CMK'nın 127. maddesi gereğince **ELKONULMASINA,**

3-) Yapılacak aramada elkonulacak bilgisayar programı, bilgisayar kütüğü ile cep telefonu, fotoğraf makinesi, sim kartı, bellk kartı, video kamera ile ses ve görüntü depolayan her türlü elektronik cihaz üzerinde CMK 134. maddesi gereğince **KOPYALAMA VE İNCELEME YAPILABİLMESİNE,**

Karar verildi.” denilmek suretiyle arama ve elkoymaya birlikte karar verilmiştir.

Öğretide GÖKCEN'e göre, “arama sırasında elde edilmesi muhtemel ve elkoymaya tabi eşyanın emniyet altına alınması” şeklinde genel bir elkoyma kararı hukuka uygun değildir.<sup>461</sup>

---

<sup>461</sup> GÖKCEN, s. 122; GÖKCEN'in bu düşüncesi, 1994 yılına aittir. O dönemde arama ve elkoyma tedbirleri bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin sözlü emri ile de tedbirler uygulanabiliyordu. Bu nedenle, günümüzde sıkça uygulanan arama ve elkoyma kararlarının birlikte verilmesine bahane teşkil edebilecek bir durum söz konusu değildi. Zira,

Öğretide ERYILMAZ'a göre ise, "Araştırılan suçun işlendiğini ispata neyin yarayacağını her zaman bilmek mümkün olmayacağından önceden alınan elkoyma kararında neye elkonulması gerektiğini belirtmek her zaman mümkün değildir. Bu durumda verilen elkoyma kararı genel olmak zorundadır."<sup>462</sup>

Kanaatimizce, doktrinde birbirine zıt görünen bu iki düşüncenin ortaya çıkmasının sebebi, arama ve elkoyma kararlarının uygulamada birlikte alınmasıdır. Kararların birlikte alınmasının sebebi ise gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi "yazılı emir" şartının aranmasıdır.

Muhakeme konusu suça ilişkin yapılan bir aramada nelerin tespit edileceğini; tespit edilenlerden hangilerinin suçun aydınlatılmasına fayda sağlayacağını önceden bilmek her zaman mümkün değildir. Hakimin önüne gelen bir arama talep yazısında, aranacak yer ve kişi bilgileri somut olarak yer alabilecekken, henüz arama işlemi yapılmadığından nelere elkonulacağını yazmak çoğu zaman mümkün değildir.

Hukukumuzda, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılan arama ve elkoyma tedbirleri için yazılı emir şartının aranmadığı 2001 tarihli Anayasa değişiklikleri öncesinde; arama işlemi neticesinde tespit edilen eşyaya kolluk görevlileri istisnai yetkilerini kullanarak elkoyabiliyordu.<sup>463</sup>

---

yapılan arama neticesinde tespit edilen eşyalara Cumhuriyet savcısının sözlü emriyle elkonulabiliyordu.

<sup>462</sup> ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 300.

<sup>463</sup> GÖKCEN, s. 123.

Günümüzde arama ve elkoyma kararlarının birlikte alınmasının sebebi ise, kanaatimizce yazılı emir şartının yerine getirilmesini sağlamaktır. Zira, alınmış bir arama kararı üzerine uygulanan tedbir neticesinde, tespit edilen ve elkonmak istenen eşyalar için aramayı yarıda kesip yazılı olarak elkoyma kararı veya emri almak usul ekonomisine uygun değildir. Ayrıca delillerin karartılması riskini içerisinde barındırır. Arama sırasında ekstra bir elkoyma kararı veya yazılı emir almak pratik ve makul görülmediğinden, uygulamada arama kararları genel nitelikteki elkoyma kararlarıyla birlikte alınmaktadır. Kanaatimizce mevcut mevzuat uygulamayı bu yöne itmektedir.

Halbuki, arama kararı üzerine gidilen ve araştırma yapılan yerde veya kişide, eğer suç delili yahut müsadereye tabi olduğu hususunda makul şüpheye varılan bir eşya tespit edilmişse;

En kısa sürede yazılı hale getirilmek şartıyla,

- Cumhuriyet savcısının sözlü emri,
- Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde, kolluk amirinin sözlü emriyle elkoyma işlemi yapılması mümkün olmalıdır.

Bu durumda, elkoyma emrini veren merciin emrinde, elkonulan eşyalar ve elkoyma gerekçelerinin açıkça yer alması mümkündür. Elkoyma emrinin yerinde olup olmadığı ise, 48 saat içerisinde hakim onayına sunularak tespit edilebilecektir. Bu durumda hakim, hangi eşyaya, hangi sebeple elkonulduğunu görerek, kararın yerinde olup olmadığı konusunda bir kanaate sahip olabilecektir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı da, elkonulan eşyaların ispata yarayıp yaramayacağını ayrıca değerlendireceğinden, ikili bir kontrol sisteminden söz

edilebilir. Ayrıca tedbir uygulanacak eşyanın takdiri kolluğa değil, cumhuriyet savcısına verilmiş olacaktır.

Mevcut uygulamada ise, soruşturma evresinde alınan genel elkoyma kararı neticesinde elkoyma işlemi geniş bir şekilde uygulanabilmekte ve kararı veren hakimin herhangi bir kontrolü söz konusu olmamaktadır. Bu durumda elkonulan eşyanın suçla ilgisi olup olmadığına yalnızca Cumhuriyet savcısı karar vermektedir. AİHM hakim kararı olmadan yapılan arama ve elkoyma işlemi değerlendirildiği bir kararında *“Söz konusu aramanın genel niteliği, el konulan çok sayıda ve çeşitli eşya ve belgelerle ve söz konusu bazı eşyalar ile soruşturma altında bulunan ceza gerektiren suçlar arasında belirgin bir bağlantı bulunmayışı ile teyit edilmiştir. Ayrıca ceza soruşturması beş ay önce başladığı için, soruşturmayı yürütenler, aramayı gerçekleştirmeden önce mahkeme kararı için başvurabilirlerdi. Hakim tarafından yapılan önceden yetkilendirmenin ve söz konusu tedbirin geriye dönük incelemesinin bulunmaması nedeniyle, usulde soruşturmayı yürüten yetkililerce gücün kötüye kullanılması riskini önlemeye yönelik yeterli güvenceler yer almamıştır. Başvuranlar, keyfiliğe karşı gerekli korumadan etkili bir şekilde yoksun bırakılmışlardır.”* diyerek uygulanan tedbirlerin hak ihlaline sebep olduğuna hükmetmiştir.<sup>464</sup>

---

<sup>464</sup> *Gutsanovi v. Bulgaria*, Başvuru No: 34529/10, Karar Tarihi: 15.10.2013. Kararın tahlili için bkz.

AİHM Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu, Sayı: 167, Ekim 2013, s. 17.

Sonuç olarak, mevcut Anayasal ve yasal düzenlemeler çerçevesinde, arama ve elkoyma kararlarının birlikte alınması de facto bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada, elkoyma kararının olmadığı arama kararlarında, eğer suç delili yahut müsadereye tabi bir eşya tespit edilirse, yazılı emir alınmasındaki zorluk nedeniyle, Cumhuriyet savcısının sözlü emriyle elkoyma işlemi yapılabildiği, emrin daha sonradan yazılı hale getirildiği ifade edilmektedir. Bu da göstermektedir ki, mevcut mevzuat, uygulamayı farklı yollara itmektedir.

## VII. ELKOYMA ÇEŞİTLERİ

### A. Basit Elkoyma

Elkoymanın en temel şekli olan basit elkoyma CMK md. 123'de düzenlenmiştir. Bir suç soruşturmasında ispat aracı olarak yararlı görülen ya da müsadereye tabi malvarlığı değerleri zilyedi tarafından rızayla teslim edilmediği takdirde uygulanacak işlem basit elkoyma işlemidir.<sup>465</sup>

Anılan eşya veya malvarlığı değerleri sahibi tarafından rızayla teslim edilirse elkoyma işlemi değil, muhafaza altına alma işlemi uygulanır.<sup>466</sup> Bu eşya veya malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyleri göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Zilyedin eşyayı göstermekten veya teslim etmekten kaçınma halinde, hakkında TCK md. 60 çerçevesinde disiplin

---

<sup>465</sup> ÖZBEK, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 367.

<sup>466</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, *Koruma Tedbirleri*, s. 126.

hapsine ilişkin hükümler uygulanır.<sup>467</sup> Ancak, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.<sup>468</sup>

Elkoyma işleminde amaç; araştırama konusu suçun aydınlatılmasında önem ifade eden eşyaların ve müsadereye tabi malvarlığı değerlerinin adliyenin eli altına alınması suretiyle, öncelikle bunların mahkeme huzuruna getirilmesini sağlamak, sonrasında da bu deliller ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkmasına imkan tanımak ve hükmün kağıt üzerinde kalmasını engellemektir. Böylece ceza muhakemesi amacına ulaşılmış, maddi gerçek ortaya çıkarılmış ve hükmün gereği icra edilmiş olacaktır.<sup>469</sup>

## **B. Taşınmazlara, Haklara ve Alacaklara Elkoyma**

### **1. Genel Olarak**

Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbiri hukukumuzda CMK md. 128'de düzenlenmiştir. Elkoymanın bu türü, doktrinde “*genişletilmiş elkoyma*” kavramı ile de ifade edilmektedir.<sup>470</sup>

Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbiri daha önce de 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nda “Hak ve alacaklara

---

<sup>467</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 473.

<sup>468</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 510.

<sup>469</sup> ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 127; ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 510.

<sup>470</sup> ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 389.

ilişkin tedbirler” başlığı altında düzenlenmekteydi.<sup>471</sup> 5271 sayılı CMK ise bu tedbirleri ifade etmek için “Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma” terimini kullanmaktadır.

CMK md. 128’e göre; “*Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair<sup>472</sup> somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;*

- a) *Taşınmazlara,*
- b) *Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,*
- c) *Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba,*
- d) *Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,*
- e) *Kıymetli evraka,*
- f) *Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,*
- g) *Kiralık kasa mevcutlarına,*
- h) *Diğer malvarlığı değerlerine, elkonulabilir.”*

---

<sup>471</sup> 4422 sayılı kanun 5320 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"un 18. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>472</sup> Bu noktada kanundan kaynaklanan önemli bir eksiklik olduğu öğretide ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre; taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbirine ilişkin CMK md. 128’in sadece “suçtan elde edilen” taşınmaz, hak ve alacakları kapsamına aldığı görülmektedir. Bununla birlikte “suçta kullanılan” bu türden malvarlığı değerlerinin ne olacağına ilişkin maddede herhangi bir hüküm yer almaması hatalı olmuştur. Bu konuda bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 426.

Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbiri basit elkoymadan farklıdır.

İlk olarak basit elkoyma daha öncede ifade edildiği üzere, elkoymanın en temel ve genel halini ifade eder. Basit elkoymanın şartları diğer elkoyma türleri için de geçerlidir. Ancak yasa koyucu bazı elkoyma türleri bakımından özel şartlar getirerek bunları basit elkoyma tedbirinden ayırmış, böylece daha özel düzenlemeler yaratmıştır. Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma da bunlardan birisidir.<sup>473</sup>

Basit elkoyma ile elkoymanın bu türü arasındaki en önemli fark, taşınmazlara, alacaklara ve haklara elkoyma tedbirinin amacında gizlidir. Bu tedbirin getiriliş amacı özellikle taşınmaz, hak ve alacakların müsaderesine olanak sağlamaktır. Elkoymanın amaçlarından birisi olarak ifade edilen, hükmün kağıt üzerinde kalmasını engellemek, bu tedbirde belirgin olarak karşımıza çıkar. Zira ekonomik suçlarda, yargılama neticesinde suçlar hükmen sabit olsa da, suçtan elde edilen kazanç ya da maddi menfaate ulaşamadıktan sonra karar kağıt üzerinde kalmaktadır.<sup>474</sup>

İnternetin tüm dünyada yaygınlaşmasıyla artık bankacılık işlemleri saniyeler içerisinde gerçekleştirilebilmektedir. Uluslararası ve ulusal ticaret masa başından kolaylıkla yapılabilmektedir. Bu gelişmeler esasında pozitif nitelikte olmakla birlikte, özellikle ekonomik çıkar sağlamayı amaçlayan suç

---

<sup>473</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 609.

<sup>474</sup> ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 390.

örgütlerinin ve kişilerin de suç işleme imkanlarını artırmaktadır. Bu nedenle CMK md. 128’de sayılan suçlardan elde edildiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunan taşınmaz, hak ve alacaklara elkonularak, bu hızlı para akışının içerisinde, anılan malvarlığı değerlerinin kaçırılmasını engellemek çok önemlidir.

## **2. Taşınmazlara, Haklara ve Alacaklara Elkoyma Tedbirinin Şartları**

### ***a. Tedbire Maruz Kalabilecekler***

Taşınmazlara, hak ve alacaklara ancak şüpheli veya sanığa ait olmaları durumunda elkonulabilir. Ancak bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde de, elkoyma işlemi yapılabilir.<sup>475</sup>

Bu tedbir bakımından önem arz eden husus, malvarlığı değerinin mülkiyetinin kime ait olduğudur. Zira kanun koyucu madde kapsamında yer alan malvarlığı değerlerini sayarken “*şüpheli ve sanığa ait olma*” ön şartını getirerek bu hususu açıkça belirtmiştir. Bununla birlikte, şüpheli veya sanığa ait taşınmaz, hak ve alacakların bir başka kişinin zilyetliğinde bulunması, elkoyma işlemine mani değildir.(CMK md. 128/1) Ancak şüpheli veya sanığa ait olmayan bu tür malvarlığı değerlerine elkonulması mümkün değildir.<sup>476</sup>

---

<sup>475</sup> ÖZBEK, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 392; ÜNVER/HAKERİ, s. 420.

<sup>476</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 420.

### ***b. Tedbirin Uygulanabileceği Suçlar***

Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbiri ancak CMK md. 128/2’de sayılan suçlardan birisi veya birkaçının işlendiği ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delile dayalı kuvvetli şüphe sebebi bulunan ve md. 128/1 de sayılan malvarlığı değerleri için uygulanabilir.

Yasa koyucu bu elkoyma türü bakımından katalog suç yöntemini tercih etmiş ve maddede sayılan suçlar bakımından uygulama alanı oluşturmuştur. Bu itibarla, maddede sayılmayan suçlar bakımından bu tedbire başvurulması mümkün değildir.<sup>477</sup>

CMK md. 128/2 de sayılan suçlar şunlardır;

*“Türk Ceza Kanununda tanımlanan; Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78), Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80), Hırsızlık (madde 141, 142), Yağma (madde 148, 149), Güveni kötüye kullanma (madde 155), Dolandırıcılık (madde 157, 158), Hileli iflas (madde 161), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), Parada sahtecilik (madde 197), İhaleye fesat karıştırma (madde 235), Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236), Zimmet (madde 247), İrtikap (madde 250), Rüşvet (madde 252), Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308), Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315) suçları, (Değişik alt bent: 02.12.2014 - 6572 S.K./41. md.) Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), Devlet Sırlarına Karşı Suçlar*

---

<sup>477</sup> TURHAN, Faruk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 259.

*ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar”<sup>478</sup>*

Katalog suçlar arasında yer alan CMK md. 128’in 2. fıkrasının (a) bendinin (10) numaralı alt bendi, 6526 sayılı kanun değişiklikleriyle yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan bu alt bent, “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),” suçunu düzenlemekteydi. Kanaatimizce TCK md. 220’nin bu tedbirin kapsamı dışına çıkarılması doğru değildir. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere ekonomik suçlar en çok organize suç örgütleri tarafından işlenen suçlardır. Organize suç örgütlerinin büyük oranda amacı maddi menfaat elde etmektir. Bu itibarla, anılan değişiklikte, tedbirin en fazla ihtiyaç duyulacağı suç tipi tedbirin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Bunun yanında 6572 sayılı kanun ile katalog suçlara “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316)” eklenmiştir.<sup>479</sup>

---

<sup>478</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 179.

<sup>479</sup> TANER, s. 17.

### *c. Suç Şüphesi*

Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbiri için yasa koyucu gerekli olan şüphe derecesini açıkça belirtmiştir. Buna göre, elkoymanın bu türüne ancak soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve maddede sayılan malvarlığı değerlerinin bu suçlardan elde edildiğine dair “*somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi*” bulunan hallerde başvurulabilecektir.

Elkoymanın bu türünde şüphe, iki noktada aranmaktadır; ilk olarak maddede sayılan suçlardan birisinin işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe bulunmalıdır.<sup>480</sup> İkinci olarak ise, CMK md. 128/1 de sayılan malvarlığı değerlerinin bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe bulunmalıdır.<sup>481</sup>

Madde metninde yer alan “*somut delillere dayanan*” ifadesi 6526 sayılı kanunla yani 6526 sayılı kanun değişiklikleriyle metne eklenmiştir.<sup>482</sup> Maddenin önceki halinde de bu tür elkoyma için, kuvvetli şüphe şartı aranmaktaydı.<sup>483</sup> Bu

---

<sup>480</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 178.

<sup>481</sup> KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 1127.

<sup>482</sup> Değişiklik gerekçesinde; “Ülkemizde yapılacak ekonomik yatırımlar bakımından hukuk güvenliği ve mülkiyet hakkının etkin korunması büyük önem taşımaktadır. Bu noktada müteşebbislerin mülkiyet hakkı konusunda bir endişe taşımamaları, yabancı sermayenin ülkemize gelmesi açısından da hayati önemdedir. Teklifte, ceza muhakemesi sürecinde malvarlığına yapılabilecek müdahalelerin ölçülü olması sağlanmakta ve bu müdahalelere ilişkin karar alma süreci daha güvenceli hale getirilmektedir.” denilmektedir.

<sup>483</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 611; TURHAN, s. 259.

itibarla, yeni değişiklikle kuvvetli şüphenin somut delillere dayanmasını istenmektedir.

#### ***d. Elkoyma Kararı***

6526 sayılı kanun ile taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma kararını vermeye yetkili mercide, kararın kapsamında ve usulünde önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler neticesinde, elkoymanın bu türü için karar verilebilmesi aşağıda ele alınacak koşulların varlığına bağlanmıştır.

#### ***i. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı***

“*Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma*” bakımından kanun koyucu genel sistematığın dışına çıkarak farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre; Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbirine ancak “*ağır ceza mahkemesince ve oy birliğiyle*” karar verebilir.<sup>484</sup> Basit elkoyma için öngörülen; kural olarak sulh ceza hakiminin kararı; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, ona ulaşamadığı hallerde kolluk amirinin yazılı emriyle elkoyma tedbirinin uygulanması, bu elkoyma türü için geçerli değildir.<sup>485</sup>

CMK md 128’in son fıkrasında yer alan düzenlemeyle, taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma kararının ağır ceza mahkemesi heyeti tarafından “*oybirliği*” ile alınabilecek olmasının gereği anlaşılamamaktadır.<sup>486</sup> Bu değişiklik

---

<sup>484</sup> TANER, s. 15.

<sup>485</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 477.

<sup>486</sup> Bu değişiklik öğretilerde eleştirilmiştir. Bkz. ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 336; ÜNVER/HAKERİ, s. 419; GÜNGÖR, s. 18.

her şeyden önce CMK sistematığına aykırıdır.<sup>487</sup> Zira, karar ve hükümlerde gerekli oy sayısının düzenlendiği CMK md 224'e göre, "*karar ve hükümler oybirliği veya oyçokluğu*" ile alınabilmektedir.<sup>488</sup>

Bu düzenlemenin pratikte anlamı şudur; bir kişinin hürriyetinin kesin bir biçimde sınırlandığı, örneğin; müebbet hapis cezaları bakımından oyçokluğu ile karar verilebilecekken; ondan çok daha hafif olan ve geçici nitelikteki bir koruma tedbirine oybirliğiyle karar verilebilecektir. Ayrıca elkoymadan daha ağır nitelikteki örneğin, tutuklama tedbirine sulh ceza hakimi karar verebilirken, elkoymanın bu türü için Ağır ceza mahkemesinin oybirliğiyle karar vermesi şartının aranması izahtan varestedir.<sup>489</sup>

Ayrıca soruşturma evresinde hakim kararı verilmesi gereken hallerde bu kararı vermekle görevli merci, sulh ceza hakimlikleridir.<sup>490</sup> Yasa koyucu CMK sistematığından bu noktada da ayrılarak, belli nitelikteki suçlara bakmakla görevli Ağır ceza mahkemelerine soruşturma evresinde elkoyma kararı verme görevi yüklemiştir.<sup>491</sup> Bu ve anılan diğer nedenlerle, yapılan değişikliklerin CMK sistematığına uymayan, hatalı düzenlemeler olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>487</sup> ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 436.

<sup>488</sup> ÜNVER/HAKERİ, 695; ŞAHİN/GÖKTÜRK, **Ceza Muhakemesi Hukuku -II-**, s. 173.

<sup>489</sup> GÜNGÖR, s. 18.

<sup>490</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 589; TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 266.

<sup>491</sup> Öğretide, bir yandan sulh ceza mahkemelerinin kaldırılarak yerine koruma tedbirleri ile ilgili karar vermek üzere sulh ceza hakimlikleri kurulurken; öte yandan taşınmazlara, haklara ve

## *ii. Elkoyulacak malvarlığı değerinin somut olarak belirlenmesi*

6526 sayılı kanunla getirilen bir diğer değişiklik, hakkında elkoyma kararı verilecek taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin “*somut olarak belirlenmesi*” gerektiğine ilişkin değişikliktir.<sup>492</sup>

Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma tedbiri için getirilen bu şart, uygulamada karşılaştığımız, “*tüm malvarlığına elkoyma*” kararlarının önüne geçmek amacıyla getirilmiştir.<sup>493</sup> Tüm malvarlığına elkoyma tedbiri, elkonulacak eşyanın tüm malvarlığı içerisindeki hangi değerlerde somutlaştığının o aşamada tam olarak belirlenememesi nedeniyle uygulanan bir yoldur. Kanaatimizce, “tüm malvarlığına elkonulması” oldukça ağır bir tedbirdir. Kişinin ekonomik anlamda hürriyetine geçici olarak da olsa son verilmektedir. Bu nedendir ki, yasa koyucu elkoymanın bu türü için “mahkeme” dışında başkaca yetkili merci kabul etmemiştir. Bir başka deyişle, yasa koyucu bu tür elkoymaya karar verme yetkisini sadece mahkemeye vererek, elkoymaya muhatap olacak kişiler açısından bir güvence yaratmıştır.

---

alacaklara elkoyma tedbiri gibi bazı koruma tedbirlerine karar verme yetkisinin Ağır ceza mahkemesine verilmesi çelişkili bulunmuştur. Bkz. ÖZBEK ve diğerleri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 436.

<sup>492</sup> TANER, s. 14; ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 335.

<sup>493</sup> Madde gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır; “Uygulamada şüpheli ve sanıkların nakdi ya da aynı tüm hak ve alacakları ile malvarlığına el konulduğu ve suçtan elde edilmediğinin hiçbir şekilde araştırılmadığı görülmektedir. Söz konusu bu uygulama nedeniyle Anayasanın 35 inci maddesinde belirtilen mülkiyet hakkı ve 36 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı önemli ölçüde zedelenmektedir”

### *iii. Suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması*

6526 sayılı kanun değişiklikleriyle hukuk hayatımıza giren “Suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınması”<sup>494</sup> şartı doktrinde oldukça eleştirilmektedir.<sup>495</sup> Bu değişiklikle CMK md. 128 kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi, ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınmasına bağlıdır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir. (CMK md. 128/1)

6526 sayılı kanunla getirilen rapor şartı nedeniyle, mahkemeler yürütmeye bağlı veya yürütmenin vesayet denetimi altındaki kurulların verecekleri raporlar çerçevesinde karar vermek zorunda bırakılmıştır. Yargı yetkisi sadece bağımsız mahkemelerce kullanılabilirken, bu kurullardan elkonulmak istenen malvarlığı değerinin suç geliri olup olmadığına karar vermesinin istenmesi, yargı görevinin zımnen bu kurullara devredilmesi anlamına gelir. Bu kurulların vereceği rapor takdiri değil, bağlayıcıdır. Bu durumda, yargı yetkisi kısıtlanmaktadır. Bu sebeplerle, anılan düzenleme kanaatimizce Anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

---

<sup>494</sup> TANER, s. 14.

<sup>495</sup> YENİSEY, "CMK da 2014-6526 ile Yapılan ve Kolluğu İlgilendiren Değişiklikler", ; ŞEN, Arama ve Elkoyma (Genişletilmiş); DONAY, s. 74.

Sonuç olarak, yukarıda detaylı bir şekilde ele alınan değişiklikleri alt alta sıralamak gerekirse;

- Somut delile dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması,
- Elkonulacak değerin suçtan elde edildiğinin somut olarak tespit edilmesi,
- CMK md. 128/1 de sayılan BDDK, MASAK gibi kurumlardan değerin suçtan elde edildiğine ilişkin rapor alınması,
- Tüm bunlara ilaveten, elkoymaya Ağır ceza mahkemesi tarafından, oybirliği ile karar verilmesi şartları, 6526 sayılı kanunla getirilmiştir.

Kanaatimizce bu şartlar bir arada değerlendirildiğinde, tedbirin adeta uygulanamaz hale getirildiği; daha ağır bir koruma tedbiri olan tutuklamadan çok daha sıkı koşullara bağlandığı görölmektedir.

### **3. Elkoyma Kararının Yerine Getirilmesi**

Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir. Kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen elkoyma kararı, bu araçların kayıtlı bulunduğu sicile şerh verilmek suretiyle icra olunur.

Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya mali kuruma derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya mali kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

Hak ve alacaklara elkoyma kararı, ilgili gerçek veya tüzel kişiye teknik iletişim araçlarıyla derhal bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili gerçek veya tüzel kişiye ayrıca tebliğ edilir.

Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi halinde, Türk Ceza Kanununun "Muhafaza görevini kötüye kullanma" başlıklı 289. maddesi hükümleri uygulanır.

### **C. Postada Elkoyma**

Haberleşme hürriyeti Anayasal bir haktır. Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir ve haberleşmenin gizliliği esastır. Bireylerin aralarındaki konuşmaları, yazışmaları, görüşmeleri kural olarak onların özel alanına dahildir. Bu özel alana müdahale edilmesi, ancak milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı yahut yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle mümkün olabilir.

Anayasanın 22. maddesinde bu şekilde güvence altına alınan "*Haberleşme hürriyeti*"ne getirilen sınırlamalardan bir tanesi "*postada elkoyma*"dır.

Postada elkoyma, “*posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştta bulunan gönderilerden ispata yarayacak nitelikte olanların adliye eli altına alınması.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Postada elkoyma tedbirinde delil elde etme amacı daha ağır basmaktadır.<sup>496</sup>

5271 sayılı CMK ile postada elkoymanın kapsamı genişletilmiştir. 1412 sayılı CMUK md. 91 “*mektuplar, vesair mersule ve telgraflara*” postada elkonulabileceği düzenlenmekteydi. Yeni CMK gönderi türlerini tek tek saymamış, genel anlamda “*gönderi*” kavramını kullanmıştır. CMK md. 129’a göre “*posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştta bulunan gönderilere*” elkoyma tedbirinin uygulanması mümkündür.<sup>497</sup>

Yasa koyucu gönderi kavramının tanımını yapmamıştır. Bu itibarla gönderi kavramından posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluş aracılığıyla gönderilen, maddi varlığa sahip her şey anlaşılmalıdır.<sup>498</sup> Yeni düzenlemenin kapsamı geniş tutmasının sonucu olarak, karayolu, demiryolu, denizyolu yahut havayolu kargo şirketleri ile gönderilen gönderiler de postada elkoymanın konusunu oluşturabilecektir. Doktrinde, otobüs firmaları aracılığıyla gönderilen gönderilerin postada elkoyma tedbirine konu olup olamayacağı tartışma konusudur.

---

<sup>496</sup> ÖZBEK, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 394-395; AYDIN, *Arama ve Elkoyma*, s. 188.

<sup>497</sup> AYDIN, *Arama ve Elkoyma*, s. 189.

<sup>498</sup> ÖZBEK, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 395.

Öğretide bir görüşe göre otobüs firmalarına teslim edilerek gönderilen eşyalara da bu madde kapsamında elkonulması mümkündür.<sup>499</sup> İlk görüşün tam tersi yönündeki bir diğer görüş ise otobüs firmalarının posta hizmeti veren kuruluşlar olmaması nedeniyle, bu tür gönderilerin postada elkoymanın konusunu oluşturmayacağı; şartları varsa basit elkoymanın söz konusu olabileceğini ifade etmiştir.<sup>500</sup>

Kanaatimizce de, otobüs firmaları posta hizmeti veren kuruluşlar değil; kişilerin bir yerden bir yere seyahat etmelerini sağlamak amacıyla faaliyet gösteren kuruluşlardır. Zaman zaman otobüs firmaları ile eşya gönderilmesi, o firmaları posta hizmeti veren kuruluş haline getirmez. Zira genellikle bu uygulama, otobüs şoförünün ya da muavininin ek gelir elde etmek amacıyla yahut hatır üzerine yaptığı bir uygulamadır. Bu sebeple, otobüs firmalarının posta hizmeti veren kuruluş kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi, buralardaki gönderilere CMK md. 129 hükmü çerçevesinde elkonulması da söz konusu değildir. Bu tür gönderilere basit elkoyma hükümleri çerçevesinde işlem yapılmalıdır.

Postada elkoyma için kanun koyucu suç şüphesinin niteliğinde herhangi bir belirleme yapmamıştır. Doktrinde postada elkoyma için basit suç şüphesinin yeterli olduğuna dair görüşler bulunmakla birlikte<sup>501</sup>, kanaatimizce elkoymanın

---

<sup>499</sup> HAKERİ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, s. 226.

<sup>500</sup> ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 395.

<sup>501</sup> Postada elkoyma için basit şüphenin yeterli olduğunu kabul eden görüşler için Bkz. ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 395.

bu türüne makul şüphe ile başvurulması gerekir. Zira, özel hayatın gizliliğini ve haberleşmenin hürriyetini ve gizliliğini sınırlayan bu tedbir, basit elkoymadan daha hafif bir tedbir değildir. Basit elkoyma için gereken şüphe miktarına ilişkin ifade ettiğimiz düşüncüyü burada tekrar etmekle yetineceğiz.

Basit elkoyma için doktrinde arama koruma tedbirinden kıyasla “*makul şüphe*”nin aranması gerektiği daha önce ifade edilmişti. Bu itibarla, postada elkoyma tedbirinin haberleşme hürriyetine ve özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil ettiği hususu göz önüne alındığında, basit şüphe ile bu tedbirin uygulanmasını kabul etmek bizce mümkün değildir. Postada elkoyma tedbirinin uygulanabilmesi için en az makul suç şüphesine sahip olmak gerekir.

Öğretide ERYILMAZ, iletişimin denetlenmesinin, postada elkoymanın bir türü olduğunu ifade etmektedir.<sup>502</sup> Bu noktadan hareketle, postada elkoymanın bir türü olan, iletişimin denetlenmesi için somut delillere dayanan kuvvetli şüphe şartı aranırken, postada elkoyma tedbirinin kendisi için en azından makul şüphenin bulunması gerektiği kanaatindeyiz.

Postada elkoymaya kural olarak hakim karar verir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile tedbir uygulanabilir. Yasa koyucu elkoymanın bu türü bakımından kolluk amirinin emriyle elkoyma işlemi yapılmasına izin vermemiştir.<sup>503</sup>

---

<sup>502</sup> ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 303.

<sup>503</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 511; ÜNVER/HAKERİ, s. 422.

Kanaatimizce CMK md. 129'un lafzı sıkıntılıdır. Zira, yasa koyucu "(...) *posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, Hakimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabilir.*" demek suretiyle "*Cumhuriyet savcısının kararı*" şeklinde bir tamlama yaratmıştır. Ayrıca gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının vereceği kararın yazılı mı sözlü mü olacağına ilişkin de bir açıklık getirmemiştir. Maddede karşılaşılan bir diğer eksiklikse, Cumhuriyet savcısının emriyle yapılan elkoyma işleminin hakim onayına sunulup sunulmayacağı hususudur. Zira maddede buna ilişkin de bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu üç sorunun da çözümü Anayasanın 22. maddesinde yer almaktadır. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği bu maddeye göre, "*gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri*" olmaksızın haberleşme hürriyeti kısıtlanamaz. Bu itibarla CMK 129'daki "*Cumhuriyet savcısının kararı*", "*Cumhuriyet savcısının yazılı emri*" olarak anlamak gerekir. Anayasa, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emrin hakim onayına sunulup sunulmayacağına da açıklık getirmiştir. Buna göre; Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. Bu itibarla, doğrudan uygulanabilir nitelikteki, emredici Anayasa hükmü karşısında, yetkili merciin yazılı emrinin hakim onayına tabi olmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Aksi yöndeki görüşler Anayasaya aykırılıkla maluldür.

Nihayet, hakim kararının veya Cumhuriyet savcısının yazılı emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk

memurları, elkonulan gönderileri açamazlar. Elkonulan bu gönderiler, ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhal elkoyma kararını veya emrini veren hakim veya Cumhuriyet savcısına teslim edilir. Soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir.<sup>504</sup>Açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler, hemen ilgililerine teslim olunur. Kanuni şartlara uyulmaksızın bu tedbirin uygulanması durumunda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır.<sup>505</sup>

#### **D. Avukatlara İlişkin Haller**

##### **1. Avukat Bürolarında Elkoyma**

Avukat bürolarının ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabileceği çalışmamızın birinci bölümünde ifade edilmişti.<sup>506</sup>

Avukat bürolarında yapılan arama sonucunda elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından, yasa koyucu farklı bir usul öngörmüştür. Bu gibi hallerde, eğer bürosunda arama yapılan avukat, aramaya katılan baro başkanı veya onu temsilen gelen avukat, elkonulmak istenen şeylerin avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek elkoyma işlemine karşı

---

<sup>504</sup> ÖZTÜRK ve diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 511.

<sup>505</sup> HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, "**Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı: 4, s. 11; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 531.

<sup>506</sup> AYDIN, "**Arama Tanıkları**", s. 116.

çıkarsa, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde hakim veya mahkemeden istenir.<sup>507</sup>

Yetkili hakim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu tespit ederse, elkonulan şey derhal avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Hakim kararını 24 saat içinde açıklar. (CMK md. 130/2)

AİHM bir kararında, *“soruşturma için gerekli olan delilleri seçmek yerine, başvuranın ofisindeki tüm belgelere ve ceza davasıyla ilgisi olmayan ona ait şahsi öğelere el konulmasını kanuna aykırı olduğunu ve bu nedenle AİHS’in 8. maddesinin ihlal edildiğini”* belirtmiştir.<sup>508</sup>

AİHM bir başka kararında avukat olan başvuranın ofisinde bulunan elektronik verilerin incelenmesi ve bunlara elkonulmasını sözleşmenin 8. maddesi kapsamında yer alan haberleşmeye saygı hakkına bir müdahale olarak nitelemiştir.<sup>509</sup> Ayrıca mahkeme arama emrinin geniş kapsamlı olması nedeniyle, arama sırasında incelenen bazı dokümanların tabi olduğu mesleki gizlilik ilkesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>510</sup>

---

<sup>507</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, **"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"**, s. 175.

<sup>508</sup> CENGİZ ve diğerleri, s. 78.

<sup>509</sup> Wieser v. Austria, Başvuru No: 2293/03, Karar Tarihi: 22.02.2007, par. 45.

<sup>510</sup> Niemietz v. Germany, Başvuru No: 13710/88, Karar Tarihi: 16.12.1992. Kararın tahlili için bkz. KILKELLY, s. 65.

## 2. Avukat Postalarına Elkoyma

Yasa koyucu avukat postları bakımından, yukarıda açıklanan avukat bürolarında elkoymaya paralel bir düzenleme getirmiştir. Avukat postalarına elkonulmasına, bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması durumunda, CMK 130/2 de öngörülen usul uygulanacaktır.<sup>511</sup>(CMK md. 130/3)

Avukat postasına elkonulması işlemine nasıl karşı çıkılacağı ise yasada açıklanmamıştır. Zira postada elkoyma tedbirine itiraz edebilecek olanların öncelikle bu işlemden haberdar olmaları gerekir. Postada elkoyma kural olarak üçüncü kişilerden habersiz olarak uygulandığından, ilk anda bu işlemden haberdar olunmamış olabilir. Bununla birlikte, soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça, alınmış tedbirler ilgililere bildirilir.( CMK md. 129/3) Kanaatimizce, avukat postalarına elkoyma tedbiri için tanınan itiraz hakkının kullanılabilmesi için, CMK md. 129/3'de düzenlenen bildirim, avukat postaları bakımından mutlak olarak yapılması gerekir.<sup>512</sup>

### E. Basılmış Eserlere Elkoyma

Soruşturma için ispat aracı olarak yararlı görülen her türlü basılmış eserin en fazla üç adedine kural olarak Cumhuriyet savcısı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise kolluk elkoyabilir.<sup>513</sup> Doktrinde bu işlem "*basılmış eserlere*

---

<sup>511</sup> ÖZBEK/BACAKSIZ, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama", s. 175.

<sup>512</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 253.

<sup>513</sup> AYDIN, *Arama ve Elkoyma*, s. 177-178.

*basit elkoyma*” olarak ifade edilmektedir. Basılmış eserlerin tüm nüshalara elkonulmasına ise *“toplama”* denilmektedir.<sup>514</sup> (Basın K. md. 25)

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı mercinin emriyle toplatılabilir. (Ay. md. 28)

Hangi dilde olursa olsun Türkiye dışında basılan süreli veya süresiz yayın ve gazetelerin ikinci fıkrada belirtilen suçları içerdiklerine dair kuvvetli delil bulunması halinde, bunların Türkiye’de dağıtılması veya satışa sunulması, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hakiminin kararı ile

---

<sup>514</sup> ERYILMAZ, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 302; ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 618; Yasa koyucu Basın K. md. 25/2’de toplama tedbirinin hangi suçlar bakımından uygulanabileceğini saymıştır. Buna göre; *“Soruşturma veya kovuşturmanın başlatılmış olması şartıyla 25/07/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda, Anayasanın 174 üncü maddesinde yer alan inkılap kanunlarında, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 146 ncı maddesinin ikinci fıkrasında, 153 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında, 155 inci maddesinde, 311 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 312 nci maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında, 312/a maddesinde ve 12/04/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci ve beşinci fıkralarında öngörülen suçlarla ilgili olarak basılmış eserlerin tamamına hakim kararıyla el konulabilir.”*

yasaklanabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet Başsavcılığının kararı yeterlidir.<sup>515</sup>

Bu kararlar en geç yirmidört saat içinde hakimın onayına sunulur. Kırksekiz saat içinde hakim tarafından onaylanmaması halinde kararlar hükümsüz kalır.

#### **F. Zorlama Amaçlı Elkoyma**

CMK md. 248'de düzenlenen zorlama amaçlı elkoyma tedbiri "Kaçak" sanığın duruşmaya gelmesini sağlamak amacıyla Türkiye'de bulunan mallarına, hak ve alacaklarına, bu amaçla orantılı olarak mahkeme kararıyla elkonulmasını ve gerektiğinde idaresi için kayyım atanmasını ifade eder.<sup>516</sup>

Yasa koyucu "Kaçak" kavramını kanunda açıkça tanımlamıştır. Bu itibarla, hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla yurt içinde saklanan veya yabancı ülkede bulunan ve bu nedenle mahkeme tarafından kendisine ulaşılamayan kişiye kaçak denir. (CMK md. 247/1)

Kaçak kavramının tanımında yer alan "*hakkındaki kovuşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacıyla*" ifadesinden ve md. 248/1 de yer alan "*kaçak sanık*" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, bu tedbire ancak kovuşturma evresinde başvurulabilir. Bu itibarla, tedbire ancak mahkeme kararıyla başvurulabilir. Elkoyma ve kayyım atama kararı kaçak kişinin müdafine

---

<sup>515</sup> SOYASLAN, s. 286.

<sup>516</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 186-187.

bildirilir. Zorlama amaçlı elkoyma tedbirine başvurulabilmesi, maddede sayılan katalog suçlardan birisinin kovuşturulmasına bağlıdır.

Elkonulan mal, hak ve alacakların korunmasında, elkoymaya ilişkin hükümler uygulanır. Tedbirlere ilişkin kararların özetinin bir gazetede ilanına mahkemece karar verilebilir.

Mahkeme elkoymaya karar verdiğinde, kaçağın yasal olarak bakmakla yükümlü bulunduğu yakınlarının alınan tedbirler nedeniyle yoksulluğa düşebileceklerini saptarsa, bunların geçimlerini sağlamak üzere, elkonulan mal varlığından sosyal durumları ile orantılı miktarda yardımda bulunulması konusunda kayyımına izin verir.

Nihayet, kaçak yakalandığında veya kendiliğinden gelerek teslim olduğunda elkoymanın kaldırılmasına karar verilir. Zorlama amaçlı elkoyma kararlarına karşı itiraz yolu açıktır. (CMK md. 248/4,8 )

### **G. Bilgisayar Kütüklerinde Arama ve Elkoyma**

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde elkoyma tedbiri hukukumuzda ilk defa 5271 sayılı CMK ile düzenlenmiştir. Mülga CMUK'ta bu konuya ilişkin bir düzenleme yer almıyordu.<sup>517</sup> Son yıllarda dünya genelinde, bilim ve teknolojiye meydana gelen gelişmelere paralel olarak, ülkemizde de bilgisayar, bilgisayar programları, dijital belleklerin kullanımı oldukça artmıştır.<sup>518</sup> Ceza hukuku sistemleri de, bu dijital verilerin maddi gerçeğin açığa

---

<sup>517</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 594; DÖNER, s. 480.

<sup>518</sup> AYDIN, **Arama ve Elkoyma**, s. 193.

çıkartılması yönünden, ceza davasında delil, iz, eser ve emare oluşturabileceğini kabul etmiştir.<sup>519</sup> Dijital veriler, “elektronik ortamda bulunan ve elektronik aygıtlar aracılığıyla okunabilen, saklanabilen veriler” şeklinde tanımlanabilir.<sup>520</sup> Bireylere ait dijital ortamdaki bilgiler de kişinin özel alanına dahil olduğundan, bu hakkın kısıtlanabilmesi için yasal düzenleme gerektiği açıktır. Bu gerekçelerle yasa koyucu CMK md. 134 de “Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” tedbirini düzenlemiş ve bu tedbiri belli şartlara bağlamıştır.<sup>521</sup>

Bu tedbire başvurulabilmesi için öncelikle somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması gerekir.<sup>522</sup> Maddede yer alan “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” şartı 6526 sayılı kanun ile maddeye eklenmiştir.<sup>523</sup>

Kanaatimizce, “başka suretle delil elde edilememesi” durumunda başvurulabilecek bir koruma tedbirine, yasa koyucunun somut delile dayalı

---

<sup>519</sup> AYDIN, s. 86-87.

<sup>520</sup> ŞİMŞEK, Yılmaz/DURMAZ, Muharrem/KARATAŞ, Nurullah, **Dijital Delil Yönetimi**, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2012, s. 13.

<sup>521</sup> ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 344.

<sup>522</sup> “Başka surette delil elde edememe” şartının özellikle bilişim suçlarına ilişkin soruşturmalarda sıkıntılara yol açabileceği ileri sürülmüştür. Zira, bilişim suçlarına ilişkin yapılacak bir soruşturmada ilk aranacak yer kişinin bilgisayarıdır. Bu konuda bkz. KARAGÜLMEZ, Ali, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 443.

<sup>523</sup> TANER, s. 14.

kuvvetli şüphe şartı getirmesi kendi içerisinde çelişkilidir. Eğer soruşturmacı makamların elinde kuvvetli şüphe oluşturan somut deliller varsa, o takdirde *“başka suretle delil elde edilememesi”* şartı gerçekleşmeyeceğinden bu tedbire başvurulamaz. Bunun dışında, arama koruma tedbirinde olduğu gibi, delil elde etmek amacıyla başvuru edilen bir tedbire, somut delil şartının getirilmesi de bu tedbirlerin amacıyla bağdaşmamaktadır.

Şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılması, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılması, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi tedbirin kapsamını oluşturur.

Bu tedbire, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hakim tarafından karar verilir. Yasa koyucu arama tedbiri için öngördüğü, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının arama emri verme yetkisini bu tedbir bakımından düzenlememiştir.<sup>524</sup> Bu itibarla, CMK md. 134’te düzenlenen tedbirler ancak hakim kararı ile uygulanabilir.

Bu tedbir ancak soruşturma aşamasında uygulanabilecek bir tedbirdir. Bunun sebebi, yasa koyucunun maddede sadece şüphelinin kullandığı bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinden bahsetmiş olması; maddede sanıkla ilgili herhangi bir hükmün yer almamasıdır.<sup>525</sup> Koruma tedbirlerinde kanunilik ilkesinin geçerli olması nedeniyle, sanık bakımından kıyas yoluyla bu tedbirin uygulanması mümkün değildir. Yargıtay’a göre, üçüncü kişilerin

---

<sup>524</sup> DÖNER, s. 481.

<sup>525</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 429.

bilgisayarlarında bu tedbirin uygulanabilmesi için, şüphelinin üçüncü kişinin bilgisayarını kullanmış ya da kullanıyor olması gerekir. Aksi takdirde bu kişilerin bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine elkonulması mümkün değildir.<sup>526</sup>

Yasa koyucu, bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine iki durumda elkoyma işleminin yapılabileceğini düzenlemiştir. Bu itibarla, Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine;

- Şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi,
- Gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi, sebepleriyle elkonulabilir.

Elkonulan bu araç ve gereçler, şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın sahibine iade edilir.

Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır. Alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır. Adli bilişimde, elektronik donanımların içerisinden yapılan birebir kopyalama işlemine imaj (*forensic image*) alma adı verilmektedir.<sup>527</sup> 6526 sayılı kanun değişiklikleri öncesinde alınan yedeklerden şüpheliye kopya verilmesi,

---

<sup>526</sup> Yargıtay 5.CD. 11.06.2007,3700/4661 ve Yargıtay 1.CD. 14.11.2005, 3891/3230. Konuyla ilgili Bkz. ÜNVER/HAKERİ, s. 429.

<sup>527</sup> ÖZOCAK, Gürkan, "**Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti ve Toplanması**", İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, s. 120.

şüphelinin isteğine bağlıydı. 6526 sayılı kanunla, alınan yedeklerin bir kopyasının şüpheliye verilmesi zorunlu hale getirilmiştir.<sup>528</sup>

Özellikle bilgisayar üzerinden suç işleyen kişilerin, örneğin bir hacker'in bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkonulması durumunda, elkonulan verilerin bir kopyası hacker'e verileceğinden, hacker'in bu verilerle suç işlemeye devam etmesine izin verilmiş olacaktır.<sup>529</sup> Aynı şekilde bilgisayarında; çocuk pornografisi bulduran ve bunu internet üzerinden yayan; harici diskinde başkalarının özel hayatına ilişkin görüntüleri ve kişisel verileri depoladığı tespit edilen; terör örgütü üyesi olup, yasadışı yollardan ele geçirdiği askeri tesislere ait krokileri ve bu tesislere ne şekilde saldıracağına dair talimatların bulunduğu tespit edilen kişilerin bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine elkoyma tedbiri uygulansa bile, yasal zorunluluk nedeniyle alınan yedeklerin bir kopyası şüpheliye verileceğinden, suç işlenmesinin devamına sebebiyet verilecektir.

Nihayet, bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kağıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.(CMK md. 134/5)

---

<sup>528</sup> TANER, s. 14.

<sup>529</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 429.

## VIII. ELKOYMA KARARININ YERİNE GETİRİLMESİ

### A. Elkoyma Kararının İcrası ve Eşyanın Muhafazası

Elkoyma işleminin icrasına ilişkin CMK md. 127’de birtakım kurallar getirilmiş olmakla birlikte, bu konuda daha detaylı düzenleme 01/06/2005 tarihli Suç Eşyası Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.<sup>530</sup>

Her şeyden önce elkoyma işlemi soruşturma konusu suç ile ilgili eşyalar bakımından uygulanmalıdır. Suçla ilgisi olmayan şahsi belge ve eşyalara elkoyulması özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelmektedir.<sup>531</sup>

Hakim kararı veya yetkili merciin yazılı emri üzerine soruşturma konusu suç ile ilgili olduğundan şüphe edilen eşyaya elkoyma işlemi yapıldıktan sonra, Yönetmeliğin 5. maddesine göre, suç eşyasına elkonulduğuna dair bir tutanak düzenlenir. Bu husus ayrıca CMK md. 127/2’de de düzenlenmiştir.

CMK md. 127 elkoyma tutanağında yer alacak bilgilerden sadece “*Kolluk görevlisinin açık kimliğinden*” bahsederken, yönetmelik elkoyma tutanağında yer alacak hususları oldukça ayrıntılı düzenlemiştir. Buna göre;

---

<sup>530</sup> Suç Eşyası Yönetmeliğinin 1. maddesinde yönetmeliğin amacı ve kapsamı şu şekilde ifade edilmiştir; “Bu Yönetmelik, suç eşyası ve suçla ilgili ekonomik kazancın, muhafaza altına alınması, elkonulması, elden çıkarılması, iadesi, müsaderesi ve imhasına ilişkin işlemlerin yapılmasında uyulacak usul ve esasları düzenler.”

<sup>531</sup> AYDIN, s. 106. Bu konuda ayrıca bkz. Panteleyenکو v. Ukraine, Başvuru No: 11901/02, Karar Tarihi: 29.06.2006, par. 51-53.

Elkoyma tutanağına; elkonulan eşyanın cinsi, miktarı, üzerindeki işaret, yazı ve numaraları, tür, marka, model ve ölçü gibi benzerlerinden ayırt etmeye elverişli bütün nitelikleri, takdir ettirilen değeri, hangi suçtan dolayı kimden, nereden ve ne suretle alınmış olduğu, soruşturma evrakı numarası, hazır olan mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli veya sanık ile bunların vekil ya da müdafininin, bilirkişi ve tanıklar ile huzurda bulunan diğer kişilerin ve elkoyma işlemini yapan kolluk görevlilerinin açık kimlikleri, işlemin yeri, tarihi ve saati yazılır; ilgililerin imzası, imza bilmeyenlerin parmak izi alınır; okuma ve yazma bilen şahısların ad, soyad ve adresleri kendi el yazıları ile yazdırılır, bu şekilde düzenlenen tutanak, soruşturma evrakına eklenir. (Suç Eşyası Y. md. 5/2)

Elkonulan eşya, uygun şekilde ambalajlandıktan sonra, ambalajın ebadına, delillerin mahiyetine göre, tel, sicim, ip veya uygun görülen benzerleri ile bağlanıp, açıldığında yeniden kullanılamayacak derecede bozulan ve açıldığı belli olan mühür bandı, kendinden yapışkanlı güvenlik poşeti, üzerinde seri numarası bulunan tek kullanımlık hazır mühür, kurşun veya mum ile mühürlenir; ayrıca, suç eşyasına bağlanan etiket üzerine eşyanın cinsi, miktarı, kimden alındığı ve soruşturma evrakının numarası yazılmak suretiyle Cumhuriyet başsavcılığına tevdi edilir. (Suç Eşyası Y. md. 5/3) Yönetmeliğe göre, Emanet memuru, 5 inci maddedeki usule göre ambalajlanmamış veya mühürlenmemiş olan suç eşyasını teslim alamaz. (Suç Eşyası Y. md. 7)

CMK md 127/5'de yer alan; *“Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir”* hükmü, yönetmelikte de tekrar edilmiş ve bu bildirim ilgili Cumhuriyet başsavcılığınca yapılacağı belirtilmiştir. Hakim kararı

olmaksızın yapılan elkoyma işlemlerinde, hakim tarafından elkoyma emri onaylanıncaya kadar geçecek süre içerisinde<sup>532</sup>, elkonulan eşyaların muhafazası için de Cumhuriyet başsavcılığınca gerekli tedbirler alınacaktır. (Suç Eşyası Y. md. 5/4-5)

Elkonulan eşyanın teslim alınmasına dair işlemler Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda emanet memurunca yerine getirilir. Emanet memuruna ulaşılamadığı hallerde Cumhuriyet başsavcılığınca görevlendirilecek personel tarafından tutanakla teslim alınarak en kısa zamanda emanet memurluğuna teslim edilir. (Suç Eşyası Y. md. 5/6)

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

*Kıymetli eşya ve evrak ile bozulacak, değerini kaybedecek veya muhafazası zor olan suç eşyasına elkonulması durumunda, bu tür eşyaların ne şekilde muhafaza edileceği yönetmeliğin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;*

---

<sup>532</sup> Yetkili merciin yazılı emri, yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Cumhuriyet başsavcılığı, elkonularak adli emanet dairesine tevdi edilen eşyadan, mali değeri yüksek eşya ve evrakların<sup>533</sup> emanet dairesinde mevcut kasada iyi bir şekilde muhafazası için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla bankada kasa kiralamak zorunluluğu doğarsa, durum Adalet Bakanlığına bildirilir ve alınacak talimat dairesinde hareket edilir. Her iki halde de emanet memurluğunca kasaya giren ve çıkan eşya için giriş ve çıkış tarihlerini ve çıkış sebeplerini gösterir bir defter tutulur. Bu defter kasa içerisinde durur, kasa en az iki kişi tarafından açılır, kapanır. Bu göreve emanet memurundan başka kimin katılacağı Cumhuriyet başsavcılığınca tayin edilir.

Bilgisayar, bilgisayar kütükleri ve bu sisteme ilişkin verilerin asıl ya da kopyaları, ses ve görüntü kayıtlarının bulunduğu depolama aygıtları gibi eşya, bozulmalarını engelleyecek, nem, ısı, manyetik alan ve darbelerden korunmalarını sağlayacak uygun ortamda muhafaza edilir.

Yönetmeliğin 12. maddesi “*elkonulan paraların*” muhafazasına ilişkindir. Buna göre;

Emanet memuru, miktarı ne olursa olsun kasa defterine kaydettiği memleket dahilinde tedavül eden ve aynen muhafazası gerekmeyen paraları, suç eşyası esas defterinin kayıt numarasını da belirtmek suretiyle, Cumhuriyet

---

<sup>533</sup> Bu eşya ve evraklar; Kıymetli maden veya taşlardan mamul, antika vesair vasıfları dolayısıyla fazla değerinde bulunanların, memleket dahilinde tedavül etmeyen paralar ile emre veya hamile yazılı kambiyo senetleri, emtiayı temsil eden belgeler, hisse senetleri, tahviller ve aynen muhafazası gerekmeyen mütedavil paralara ait tutanaklardır.

başsavcılığı adalet emanet dairesi adına faiz getirecek bir hesap ile milli bankalardan birine ayrı ayrı yatırır. Bu hesapta emanet kayıt numarası gösterilir. Hesaptan para çekilmesi, Cumhuriyet savcısının havalesini içeren onaylanmış bir yazı ile mümkündür.

### **B. İstenilen Eşyayı Vermeyenlere Uygulanacak Tedbir**

İspat aracı olarak yararlı görölen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. (CMK 124/1)

Yasa koyucu elkoyma tedbirinin yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla, elkoyma kararına direnerek, eşyanın yerini göstermeyen zilyetler bakımından CMK md. 60'ta düzenlenen disiplin hapsine ilişkin hükümlerin uygulanacağı kuralını getirmiştir.<sup>534</sup>

Disiplin hapsi dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her halde üç ayı geçmemek üzere uygulanabilir. Disiplin hapsi uygulanan zilyet, eşyayı teslim etmeye ilişkin yükümlülüğüne uygun davranırsa, derhal serbest bırakılır.

Disiplin hapsi ancak elkonulmak istenen ve yeri bilinmeyen; zilyedinin yerini göstermekte veya teslim etmekte direndiği eşyalar için söz konusu olabilir. Teslim etmekte direnmeye örnek olarak, elik kasada saklandığı tespit edilen eşyanın zilyedinin kasa şifresi söylememesi suretiyle teslim edilmemesi gösterilebilir. Zira bu durumda kolluğun eşyayı güç kullanarak teslim alma

---

<sup>534</sup> ARSLAN, s. 199; YENİSEY/NUHOğLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 473; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 136.

imkanı yoktur. Bu itibarla kolluk tarafından yeri bilinen eşyaların zilyedi tarafından teslim edilmemesi durumunda, kulluğun zor kullanılarak eşyayı teslim alma imkanı varsa, kolluk bu direnişi kırmaya yetecek oranda güç kullanmak suretiyle elkoyma işlemini gerçekleştirir. Bu durumda disiplin hapsine gerek yoktur.

Nihayet, şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz.<sup>535</sup> (CMK md. 124) Zira, hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.(Ay. md. 38) Disiplin hapsi kararına itiraz mümkündür. (CMK md. 60)

### **C. Elkonulan Eşyanın Elden Çıkarılması**

Yasa koyucu elkonulan eşyanın zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesinin varlığı halinde bu eşyaların elden çıkarılabileceğini düzenlemiştir. Bu husus CMK md. 132 ve Suç Eşyası Yönetmeliği md. 9/4 te düzenlenmiştir.

Kanun bu tür eşyayı belirtmek için “zarara uğraması veya değerinde esaslı ölçüde kayıp meydana gelme tehlikesi bulunan eşya” ifadesini kullanmıştır. Elden çıkarma kararını soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde mahkeme

---

<sup>535</sup> YENİSEY/NUHOĞLU,  **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 473; ÖZTÜRK/KAZANCI/GÜLEÇ, **Koruma Tedbirleri**, s. 136.

verir. Karar verilmeden önce eşyanın sahibi olan şüpheli, sanık veya ilgili diğer kişiler dinlenir; elden çıkarma kararı, kendilerine bildirilir.<sup>536</sup>

Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhal iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna da bağlanabilir.<sup>537</sup> (CMK md. 132/5)

Öğretide CMK md. 132/1 gereğince elkonulan eşyanın elden çıkarılmasının ancak aynı maddenin son fıkrasında düzenlenen, eşyanın delil olarak saklanması gerek kalmaması şartının gerçekleşmediği, bu sebeple ilgiliye tesliminin mümkün olmadığı hallerde uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşe göre, ilgiliye teslimin mümkün olduğu hallerde, yani elkonulan eşyanın delil olarak saklanmasına gerek kalmayan hallerde, orantılılık ilkesinin sonucu olarak eşyanın elden çıkarılmaması; rayiç bedeli mukabilinde ilgisine teslim yolunun öncelikle tercih edilmesi gerekir.<sup>538</sup>

Elkonulan eşya, delil olarak saklanmasına gerek kalmaması nedeniyle rayiç bedelinin derhal ödenmesi karşılığında ilgiliye teslim edilmişse, müsadere kararının konusunu, ödenen rayiç bedel oluşturur.<sup>539</sup> (CMK md. 132/6)

---

<sup>536</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 426; ARSLAN, s. 208.

<sup>537</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 480.

<sup>538</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 426.

<sup>539</sup> YENİSEY/NUHOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 480.

Yasa koyucunun elkonulan eşyanın rayiç bedeli mukabilinde ilgisine teslim edilebileceğini ve bu durumda müsadere kararının konusunu ödenen rayiç bedelin oluşturacağını düzenlemekle birlikte; kanunda bu bedelin müsadere edilene kadar nasıl muhafaza edileceğini düzenlenmemiş olması öğretide öneli bir eksiklik olarak ifade edilmiştir.<sup>540</sup> Bununla birlikte kanundaki boşluk, yönetmelikle nispeten giderilmiştir. Suç eşyası yönetmeliğine göre, eşyanın satılması halinde, satış bedeli, yönetmeliğinin tedavül eden paralar hakkındaki 12. maddesi hükümleri doğrultusunda<sup>541</sup> emanet memurluğunca saklanır.(Suç Eşyası Y. md. 9/4)

## IX. ELKOYMANIN SONA ERMESİ

Elkoyma tedbiri, her koruma tedbiri gibi geçicidir. Elkoyma tedbiri en çok muhakemenin sonuna kadar devam eder. Muhakeme neticesinde iki seçenek vardır; elkonulan eşya ya sahibine iade edilir ya da müsadere edilir. Ancak elkoyma tedbirine başvurulmasıyla elde edilmek istenen fayda ortadan kalkmışsa, örneğin eşyanın delil niteliği taşımadığı ortaya çıkmış ya da

---

<sup>540</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 426.

<sup>541</sup> "Suç Eşyası Y. Madde 12 - Emanet memuru, miktarı ne olursa olsun kasa defterine kaydettiği memleket dahilinde tedavül eden ve aynen muhafazası gerekmeyen paraları, suç eşyası esas defterinin kayıt numarasını da belirtmek suretiyle, Cumhuriyet başsavcılığı adalet emanet dairesi adına faiz getirecek bir hesap ile milli bankalardan birine ayrı ayrı yatırır. Bu hesapta emanet kayıt numarası gösterilir. Hesaptan para çekilmesi, Cumhuriyet savcısının havalesini içeren onaylanmış bir yazı ile mümkündür."

müsadereye tabi olmadığı anlaşılırsa, bu durumda yargılamanın sonuçlanmasını beklemeden eşya zilyedine iade edilebilir.<sup>542</sup>

Bu itibarla elkoyma tedbirinin sona ermesi iki şekilde söz konusu olur. Bunlardan ilki, elkonulan eşyanın sahibine iade edilmesi; diğeri ise elkonulan eşya hakkında müsadere kararı verilmesidir.

Gerçekten, şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine iade edilmesine karar verilebilir. İade kararı soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı veya hakim, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir.<sup>543</sup>

CMK md. 128 hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğeri malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.<sup>544</sup> İade kararları kesindir. Bu karara karşı gidilebilecek bir kanun yolu yoktur.<sup>545</sup>

İade isteminin reddi kararlarına ise itiraz mümkündür. Ancak Cumhuriyet savcısınca reddedilen iade taleplerinde itirazın yapılacağı mercie ilişkin kanunda

---

<sup>542</sup> TOROSLU/FEYZİOĞLU, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 253.

<sup>543</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 425.

<sup>544</sup> ÜNVER/HAKERİ, s. 425.

<sup>545</sup> ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku -I-**, s. 334.

bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira, itiraz kanun yolu hakim ve mahkeme kararlarına karşı gidilebilen bir yoldur.<sup>546</sup>

Bu kanuni boşluğun giderilmesine ilişkin doktrinde iki görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, CMK md. 91/4'te yer alan yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı sulh ceza hakimine başvuru yolunun, burada da uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bir diğer görüşe göre ise, CMK md. 127/4 te öngörülen "hakimden her zaman karar talep edilebileceği" hükmünün cumhuriyet savcısının reddettiği talepler bakımından uygulanabileceğini ileri sürülmektedir.<sup>547</sup>

Kanaatimizce Cumhuriyet savcısı tarafından, elkonulan eşyanın geri verilmesine ilişkin talebin reddi halinde, CMK md. 127/4 hükmünün işletilmesi yerinde olacaktır. Zira bu maddeye göre, zilyetliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hakimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.

AİHM bir kararında, bir yıl boyunca gemiye ve yüküne, silah kaçaklığı yaptığı gerekçesiyle, keyfi olarak elkonulmasını mülkiyet hakkının keyfi olarak ihlali şeklinde değerlendirmiştir.<sup>548</sup> Mahkemeye göre mülkiyet hakkına

---

<sup>546</sup> ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 380.

<sup>547</sup> Bu görüşler için Bkz. ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 380.

<sup>548</sup> Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey, Başvuru No: 40998/98, Karar Tarihi: 2007, par. 97-103.

müdahale edilirken toplumun çıkarları ile bireylerin temel haklarının korunması arasında adil bir denge (*fair balance*) sağlanmalıdır.<sup>549</sup> Mahkeme suça konu olan mallara el konulmasının, toplumun genel yararına olan adaletin iyi işleyişini sağlamak için gerekli olabileceğini kabul etmektedir.<sup>550</sup> Ancak iade şartları oluşmuş bir eşyanın keyfi olarak iadesinin geciktirilmesinde “kamu yararı” olmadığı gibi, mülkiyet hakkının ihlali söz konusudur.

Elkoyma tedbirini sona erdiren bir diğer durum ise elkonulan eşya hakkında müsadere kararı verilmesidir. Kanun koyucu müsadereyi genel anlamda eşya müsaderesi ve kazanç müsaderesi olarak ikiye ayırmıştır.

Eşya müsaderesi, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, bir suçtan meydana gelen, suçun işlenmesine tahsis edilen yahut kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması şartıyla suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşyanın müsadere edilmesi yahut bunlardan herhangi birinin ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere edilmesidir. (TCK md. 54)

---

<sup>549</sup> The Holy Monasteries v. Greece, Başvuru No: 13092/87, 13984/88, Karar Tarihi: 09.12.1994, par. 70; Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Başvuru No: 7151/78, 7152/75, Karar Tarihi: 23.09.1982, par. 69; James and Others v. The United Kingdom, Başvuru No: 8793/79, Karar Tarihi: 21.02.1986, par. 50; Zlotas v. Greece, Başvuru No: 66610/09, Karar Tarihi: 29.04.2013, par. 40.

<sup>550</sup> Tendam v. Spain, Başvuru No: 25720/05, Karar Tarihi: 13.07.2010, par. 48.

Kazanç müsaderesi ise, suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesini ifade eder. (TCK md. 55)

Müsadere sadece kasıtlı suçlar için uygulanan bir tedbirdir. Müsadere ile eşyanın yahut kazancın mülkiyeti devlete geçer.<sup>551</sup>

Yasa koyucu CMK 256 ve devamında müsadere için farklı bir usul getirmiştir. Buna göre, müsadere kararı verilmesi gereken hallerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.<sup>552</sup> Kamu davası açılmış olup da iade edilmesi gereken eşya veya malvarlığı değerleri ile ilgili olarak esasla birlikte bir karar verilmemiş olması durumunda, mahkemece re'sen veya ilgililerin istemi üzerine bunların iadesine karar verilir.

Müsadere kararı kural olarak duruşmalı olarak verilir. Ancak elkonulan eşyanın sahibi çağrıya uymayarak duruşmaya gelmezse, bu durum müsadere işleminin ertelenmesine neden olmaz ve hükmün verilmesini engellemez. Bu kişilerin yokluğunda karar verilir.

---

<sup>551</sup> ÖZTÜRK/ERDEM, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 604.

<sup>552</sup> DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 617.

Müsadere kararına karşı Cumhuriyet savcısı, katılan ve 257. maddede belirlenen kişiler<sup>553</sup> için istinaf yolu açıktır.

Nihayet, bir suçun konusu olmayıp sadece müsadereye tabi olan eşyanın müsaderesine sulh ceza hakimi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilir.

## **X. TESADÜFEN ELDE EDİLEN DELİLLER**

Elkoyma tedbiri kural olarak soruşturma veya kovuşturma konusu suç ile ilgili eşyalar için uygulanan bir tedbirdir. Bununla birlikte, kanun koyucu bu kuralı, başka bir suçun işlendiği şüphesi uyandıran eşyalar bakımından genişletmiştir. Yasa koyucu bu tür delilleri "*tesadüfen elde edilen delil*" olarak nitelemiştir.

Bu itibarla, CMK md. 138/1'de arama veya elkoyma koruma tedbirlerinin uygulanması sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse; bu delil muhafaza altına alınarak durumun Cumhuriyet Savcılığına derhal bildirileceği hükmü getirilmiştir.

Yasa koyucu telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi sırasında elde edilen tesadüfi delillerin ancak bu tedbirin düzenlendiği 135.

---

<sup>553</sup> Bu kişiler, Müsadere veya iade olunacak eşya veya diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kimselerdir. (CMK md. 257/2)

maddede yer alan katalog suçlara ilişkin olmasını ararken<sup>554</sup>; arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması sırasında elde edilen deliller bakımından herhangi bir sınır söz konusu değildir. Bu itibarla hangi suça ilişkin olursa olsun, arama ve elkoyma tedbirleri sırasında elde edilen tesadüfi deliller hukuken geçerli birer delil olacaktır.<sup>555</sup>

Sonuç olarak, arama ve elkoyma tedbirleri sırasında, soruşturma ile ilgisi bulunmayan ve fakat diğer bir suç şüphesini harekete geçirecek şeylerin bulunması halinde bu eşyaya geçici olarak elkonulacak ve durum Cumhuriyet savcılığına, geciktirilmeksizin bildirilecektir.

---

<sup>554</sup> CMK 135'deki katalog suç uygulamasının yerindeliği sorgulanabilirse de, mevcut mevzuat dikkate alındığında, yasa koyucu CMK 135'deki tedbirin ancak katalogdaki suçlar bakımından uygulanabileceğini düzenlemiştir. Bu itibarla iletişimin denetlenmesi tedbiri sırasında elde edilen tesadüfi delillerin de bu suçlardan birine ilişkin olması durumunda delil olarak kullanılabilmesi gerekir. Aksi takdirde, CMK 135'te getirilen sınırlamanın bu şekilde etrafını dolanmak mümkün olacaktır. Bu itibarla, katalogda yer almayan suçlar bakımından hukuken delil olarak kullanılmayacak olsa da, bunlara vakıf olan kamu görevlisinin suç bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Kamu görevlisinin vakıf olduğu suç ilgili makamlara bildirmemesi, TCK 279'da düzenlenen suça sebebiyet verir. Bu konuda ayrıca Bkz. ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 434; ÜNVER/HAKERİ, s. 463 vd.

<sup>555</sup> ÖZEN/ÖZEN, "**Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları**", s. 310.

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Cumhuriyet savcılarının önlerine gelen ihbar ve şikayetleri soruşturmak zorundadır. Bunun için ihbar ve şikayetin en azından basit şüphe oluşturması gerekli ve yeterlidir. Basit suç şüphesiyle başlayan soruşturma evresi iki şekilde sona erebilir. İlk halde, savcılık yeterli şüpheye ulaşmış ve bir iddianame düzenlemiştir. İddianamenin mahkemece kabulüyle soruşturma evresi sona erer, kovuşturma evresi başlar. İkinci halde, savcılık yeterli şüpheye ulaşamadığından kovuşturmayla yer olmadığı kararı vererek soruşturmayı bitirir. Görüldüğü üzere kamu davasının açılması soruşturma evresi boyunca toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmasına bağlıdır.

Ceza muhakemesi sırasında sahip olunan başlangıç şüphesini yoğunlaştıracak, yeni delillere ulaşılmasını sağlayacak başlıca koruma tedbiri aramadır. Arama koruma tedbiri ile şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; bu kişilerin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya bunlara ait diğer yerler aranabilir.

Bu itibarla arama delil elde etmek amacıyla yahut şüpheli veya sanığın yakalanması amacıyla uygulanan bir tedbirdir. Arama sonunda tespit edilen ve ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri zilyetleri tarafından rızayla teslim edilmediği takdirde bunlara el koyulur. Elkoyma yapılmadığı takdirde, arama tedbirinin bir anlamı yoktur. Zira arama tedbirinde amaç delil elde etmektir. Elde edilen deliller mahkeme huzuruna çıkarılmadığı ve mahkeme heyeti ya da hakim tarafından bizzat incelenip duruşmada tartışılmadığı sürece hükme esas teşkil

edemeyeceğine göre; bu delillerin mahkeme veya hakim huzuruna çıkarılması gerekir. Bunu sağlamaya yönelik koruma tedbiri ise elkoymadır. Elkoyma tedbiriyle şüpheli veya sanığa ait olmakla birlikte, ispat vasıtası olarak yararlı görülen ya da müsadereye tabi eşyalar adliyenin eli altına alınmak suretiyle koruma altına alınır.

Gerçekten, arama ve elkoyma koruma tedbirleri ceza muhakemesinde önemli işlemlere sahip, olmazsa olmaz iki tedbirdir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmeleri nedeniyle bu tedbirleri uygulayacak adli mercilerin keyfiliklerinin önüne geçecek hukuki güvenceler yaratılması bir zarurettir. Anayasa md. 20 ve 21 ile bu güvencenin fazlasıyla sağlandığını söylemek mümkündür. Zira, anılan maddelerde Anayasa koyucu arama ve elkoyma tedbirlerine ancak usulüne uygun verilmiş bir hakim kararıyla başvurulabileceğini ifade etmiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin yazılı emri ile işlem yapılabilmesi istisnasını getirmekle birlikte, yetkili merciin yazılı emriyle yapılan işlemlerin 24 saat içerisinde hakim onayına sunulması gerektiği kuralını getirerek hakim güvencesini sürdürmüştür.

Anayasa, yetkili merciin emrinin kanunla düzenlenmesini yeterli kabul eden AİHM kararlarının ötesinde, bu emrin ayrıca yazılı olmasını istemiştir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde dahi yetkili merciin yazılı emrinin aranması doktrinde eleştirilmektedir. Zira, hayatın olağan akışı içerisinde karşılaşılan ve acil tedbir uygulanması gereken hallerde çoğu zaman yazılı emir alacak kadar dahi zaman yoktur. Bu nedenle “*yazılı emir*” şartının özellikle üst ve

araç aramaları ile basit elkoyma işlemleri bakımından yumuşatılması doğru olacaktır.

Arama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanmasında kişilere sağlanan bir diğer güvence bu tedbirlere ancak belirli yoğunlukta şüphe derecesine ulaşıldığı takdirde başvurulabilmesidir. Belirtmek gerekir ki, 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı *“Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”* ile arama ve elkoyma tedbirlerini düzenleyen maddelerde yapılan değişikliklerle bu güvence; bir güvence olmaktan öte tedbirlerin uygulanmasını oldukça zorlaştıran ve bazı arama ve elkoyma türleri bakımından adeta tedbirin uygulanmasını imkansızlaştıran bir hal almıştır.

Bu değişikliklerle arama için aranan makul şüphe kriteri değiştirilerek, yerine *“somut delillere dayalı kuvvetli şüphe”* şartı getirilmiştir. Bir diğer anlatımla yasa koyucu, delil elde etmek için başvuru arama koruma tedbirine, öncesinde somut delile sahip olma şartı getirerek arama tedbirine başvurulmasını oldukça zorlaştırmıştır. Bu sıkıntılı düzenlemenin sebep olduğu olumsuz tecrübeler neticesinde eski düzenlemede yer alan *“makul şüphe”* şartına geri dönülmesini içeren bir yasa teklifi bu çalışmanın tamamlanması aşamasında TBMM’ye sunulmuştur. Çalışmamızın enstituye tesliminden sonra, fakat savunmadan önce yasalaşan 02.12.2014 tarihli ve 6572 sayılı *“Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”* ile arama koruma tedbiri için tekrar makul şüphe şartı getirilmiştir. Böylece 6526 sayılı kanunla getirilen *“somut delile dayalı kuvvetli şüphe”* kriteri on ay gibi kısa

bir sürede kaldırılarak, yerini tekrar eski düzenleme olan makul şüpheyeye bırakmıştır.

6526 sayılı kanunla getirilen değişikliklerle *“Taşınmazlara, haklara ve alacaklara elkoyma”* tedbirinin uygulanması adeta imkansızlaşmıştır. Zira yasa koyucu anılan değişikliklere elkoymanın bu türü için; somut delile dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, elkonulacak değer in suçtan elde edildiğinin somut olarak tespit edilmesi, CMK md. 128/1 de sayılan BDDK, SPK, MASAK gibi kurumlardan değer in suçtan elde edildiğine ilişkin rapor alınması şartlarını getirmiş, ayrıca bu tedbire ancak ağır ceza mahkemesi tarafından, oybirliği ile karar verilebileceğini düzenlemiştir.

6526 sayılı kanun değişiklikleriyle yasa koyucu *“Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma”* tedbirine ilişkin değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerle yasa koyucu *“başka surette delil elde edilememesi”* durumunda başvurulabilecek bu tedbir için *“somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını”* aramıştır. Kanaatimizce, bu iki şartın bir arada gerçekleşmesi mümkün değildir. Zira, somut delillere dayalı kuvvetli şüphe şartı gerçekleşmişse, başka surette delil elde edilmiş olacağından, bu tedbire başvurulması mümkün olmayacaktır. Bunun dışında, arama koruma tedbirinde olduğu gibi, delil elde etmek amacıyla başvuru olan bir tedbire, somut delil şartının getirilmesi de bu tedbirlerin amacıyla bağdaşmamaktadır.

6526 sayılı kanunla bilgisayar kütüklerinden yedek alınması durumunda ilgiliye bu yedekten bir kopya verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Delil güvenliğini sağlamak için bu değişikliğin ardındaki düşünce yerinde olmakla birlikte, örneğin içerisinde çocuk pornografisi yahut yasadışı yollardan ele geçirilmiş kişisel verilerin yer aldığı hard diskin de bir kopyasının ilgiliye verilmesi zorunlu olduğundan, yasa koyucunun bu gibi hallere özel bir düzenleme getirmemiş olması büyük bir eksikliktir.

Sonuç olarak, yüksek lisans tezi niteliğindeki bu çalışmada ayrıntılı olarak ele alınmaya çalışıldığı üzere, arama ve elkoyma tedbirlerine ilişkin yasalardan ve uygulamadan kaynaklanan birçok problem mevcuttur. Bu problemlerin uygulamaya ilişkin olanları; uygulayıcıların daha iyi eğitime sahip olmaları, yaptıkları iş ve işlemlerin idari ve adli anlamda denetlenmesi, başarılı çalışmalarının ödüllendirilmesi, hukuka aykırı işlemlerin ise mutlak surette cezalandırılması yoluyla büyük oranda giderilebilecektir. Bununla birlikte yasalardan kaynaklanan problemlerin çözümü için, yasama organı tarafından yasama usulüne uygun olarak, komisyonlarda ve mecliste tartışılmış, üzerinde çalışılmış, mevcut ve muhtemel tüm olayları dikkate alarak, uygulanabilir, genel nitelikte ve değişiklik yapılan hususların nitelikleriyle bağdaşır düzenlemeler getirilmek zorundadır. Aksi takdirde, ancak değişen şartlara uygun düşmemesi durumunda yenilenme ihtiyacı doğurması beklenen yasalar, on ay gibi kısa sürelerde çok defa değişikliğe uğrayacaktır.

## ÖZET

Ceza muhakemesi, suç adı verilen hukuka aykırı fiilleri işlediği iddia edilen kişilerin ve işlendiği iddia edilen fiillerin soruşturulması, kovuşturulması ve böylece hakikatin ortaya çıkarılmasını amaçlar. Koruma tedbirleri adını verdiğimiz muhakeme işlemleri, bu amacı gerçekleştirmek için başvuru temel hak ve özgürlüklere müdahale içeren, zorlayıcı ve geçici tedbirlerdir.

Yüksek lisans tezi niteliğindeki bu çalışmanın amacı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında önemli işleve sahip olan arama ve elkoyma koruma tedbirlerini yasal düzenlemeler, doktrin, yargı kararları ve uygulama bağlamında ayrıntılı olarak ele alarak; mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan eksiklikleri ve yanlışları ortaya koymak ve nihayet bu sorunların çözümüne katkı sunmaktır.

İki bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde arama koruma tedbiri, ikinci bölümünde ise elkoyma koruma tedbiri detaylı olarak incelenmiştir. Ayrıca çalışmada 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı *“Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”* ile getirilen değişikliklerin yol açabileceği muhtemel problemlere dikkat çekilerek, birey-kamu yararı arasındaki dengenin olması gerektiği noktaya getirilmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** Koruma Tedbiri, Arama, Elkoyma, Makul Şüphe

## **ABSTRACT**

Criminal proceedings aims revealing the truth via investigating and prosecuting their actions and the people that are claimed to have committed the acts which have been designated as illegal; crime. Activated in order to realize these aims, proceedings that we call protective measures are the binding and temporary measures which include intervention in the fundamental human rights and liberties.

In light of legislative arrangements, doctrine, judicial decisions, and practices, this Master's Thesis aims at an in depth dealing with the search and seizure measures that are embedded in the Criminal Procedures Law Nr: 5271 and which are very important in revelation of the truth. Thus, in order to contribute solutions for these problems, the deficiencies stemming from the legislation and the execution have been put forward.

In this work, consisting of two parts, search preventive measure has been deeply analyzed in the former; while seizure decision has been deeply analyzed in the latter part. In the same work, propable problems that "*Law on Changes on Fight Against Terrorism and Criminal Procesures Laws and some other Laws*" dated 21.02.2014 might cause have been highlighted and the necessity of the balance between the individual and public benefit has been stressed.

**Keywords:** Protective Measure, Search, Seizure, Reasonable Suspicion

## KAYNAKÇA

**AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya**, *Medeni Hukuk*, 19. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2013.

**AKİPEK, Jale G.**, *Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)*, Sevinç Matbaası, Ankara 1972.

**AKSOY, Şemsettin**, *Önleme ve Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

**AKYÜREK, Güçlü**, "*Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 101, ss. 61-82.

**ALDEMİR, Hüseyin**, *Arama ve Elkoyma*, Bilge Yayınevi, Ankara 2012.

**ARSLAN, Saadettin**, *Soruşturma Evresi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

**AYDIN, Devrim**, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

**AYDIN, Murat**, "*Adli Aramada Hazır Bulunacak Kişiler ve Arama Tanıkları*", Ceza Hukuku Dergisi, Aralık 2008, Sayı: 8, ss. 105-126. (Arama Tanıkları)

**AYDIN, Murat**, *Arama ve Elkoyma*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

**BAKICI, Sedat**, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 1997.

**BIÇAK, Vahit**, *Ceza Özel Hukuku*, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2011.

**BIÇAK, Vahit**, *Suç Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2013.

**BIÇAK, Vahit**, "*Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve Esnek Yaklaşımlar*", *TODAI İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 17, Sayı: 1, ss. 247-259.

**CAN, Halil/GÜNER, Semih**, *Hukukun Temel Kavramları*, 3. Bası, Yaylacık Matbaası, Ankara 2006.

**CANSEL, Erol/İNAN, Ali Naim**, "*Aynı Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu*", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Sayı: 1-4, ss. 369-419.

**CASSANİ, Carlotta**, Çevirenler: ÖZEN, Muharrem/ÖZEN, Mustafa, "*Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza*", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 77, 236-248.

**CENGİZ, Serkan/DEMİRAG, Fahrettin/ERGÜL, Teoman/McBRIDGE, Jeremy/TEZCAN, Durmuş**, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008.

**CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2011.

**CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem**, *Türk Ceza Hukukunda Giriş*, 7. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2011.

**ÇİHAN, Can**, "*Koruma Tedbiri Olarak Arama-Elkoyma*", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 2, ss. 213-225.

**ÇİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 1998.

**ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç**, *Uygulamada Arama ve Elkoyma*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

**ÇİÇEK, İbrahim**, *Arama (Adli ve Önleme Araması)*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2009.

**ÇINAR, Ali Rıza**, "*Hukuka Aykırı Kanıtlar*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 55, ss. 31-64.

**ÇULHA, Rifat/DEMİRÇİ, Turgay/YENİSEY, Feridun**, *Ceza Muhakemesinin Soruşturma Evresine Katılan Kişiler İçin CMK Cep Kitabı*, 3. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2013.

**DEMİRBAŞ, Timur**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

**DONAY, Süheyl**, "*Terörle Mücadele Yasası'nda, Ceza Yargılama Yasası'nda ve Türk Ceza Yasası'nda 6526 Sayılı Yasa İle Yapılan Değişiklikler Hakkında Düşünceler*", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 88, Sayı: 4, ss. 55-83.

**DONOVAN, Patricia**, *Lying Is Exposed By Micro-Expressions We Can't Control*, <http://www.buffalo.edu/news/releases/2006/05/7930.html>, Erişim Tarihi: 05.11.2013.

**DÖNER, İsa**, *"Ceza Muhakemesi İşlemlerinden Koruma Tedbiri Olarak Arama İşlemi"*, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, ss. 431-484.

**EKER KAZANCI, Behiye**, *"Aihş ve Aihm Kararları Çerçevesinde Yakalama ve Tutuklama Koruma Tedbiri ile Kişi Güvenliği ve Hürriyetinin Sınırlandırılması"*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 24, Sayı: 98, ss. 75-104.

**EREM, Faruk**, *Ceza Usulü Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

**ERYILMAZ, M. Bedri**, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2012.

**ERYILMAZ, M. Bedri**, *Türk ve İngiliz Hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003. (Durdurma ve Arama)

**FEYZİOĞLU, Metin**, *"Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 1-4, ss. 135-163.

**FEYZİOĞLU, Metin/OKUYUCU-ERGÜN, Güneş**, *"Türk Hukukunda Tutuklulukta Azami Süre"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 59, Sayı: 1, ss. 35-59.

**GEDİKLİ, Mustafa**, *Durdurma, Kontrol, Arama ve Yakalama Uygulamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

**GÖKCAN, Hasan Tahsin**, "*Cumhuriyet Savcısının Delilleri Değerlendirme Yetkisi ve Yargıtay Uygulaması*", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, Sayı: 2012/1, ss. 195-206.

**GÖKCEN, Ahmet**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Basit Elkoyma ve Postada Elkoyma (Özellikle Telefonların Gizlice Denetlenmesi)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No: 49, Ankara 1994.

**GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK, Şeref**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.

**GÖZLER, Kemal**, "*3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği*", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 19, ss. 326-354.

**GÖZLER, Kemal**, "*Kemal Gözler, 'Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabiî Hâkim İlkesi: 'Sahur Operasyonu' Hakkında Bir Açıklama'*", <http://www.anayasa.gen.tr/tabii-hakim.htm>, Erişim Tarihi: 08.10.2014.

**GÜLŞEN, Recep**, "*Haksız Arama Suçu*", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 16-17-18-19, ss. 139-158.

**GÜLŞEN, Recep**, "*Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama*", <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/139.doc>, Erişim Tarihi: 18.09.2014.

**GÜNDOĞAN, Kadir/KOÇ, Cihan/ÖZBUDAK, Coşkun,** *Kolluğun Önleyici ve Adli Görevleri (Kolluk Hukuku)*, Sözkese Matbaası, Ankara 2009.

**GÜNGÖR, Devrim,** "Ceza Mevzuatında 2014'te de Değişen Bir Şey Yok!", *Güncel Hukuk*, Sayı: 1-133, ss. 18-20.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki,** "24 Mayıs 2003 Tarih ve 25117 Sayılı Resmi Gazetede Yayınlanarak Yürürlüğe Konan "Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği" Adli Zabıt ve Aramalar Yönünden Yok Hükmündedir", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 3, ss. 13-26.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem,** "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 4, ss. 9-22.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem,** *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.

**HAKERİ, Hakan,** *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

**HAKERİ, Hakan,** *Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

*HUMAN RIGHTS IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, United Nations, New York and Geneva 2003.

**KARAGÜLMEZ, Ali**, *Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri*, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

**KARAKAYA, Naim**, "Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler", <http://www.karakaya.av.tr/eng/makale-07.html>, Erişim Tarihi: 10.10.2014.

**KATOĞLU, Turgut**, "Tutuklama Tedbirine İlişkin Sorunlar", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 69, Sayı: 2011/4, ss. 17-33.

**KAYA, Emir**, "İnsan Hakları Açısından Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 71, Sayı: 2013/3, ss. 409-436.

**KAYGISIZ, Mustafa**, *Suç Yeri ve Delil Güvenliği*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

**KESKİN-KİRAZOĞLU, Serap**, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Basit Arama (Adli Arama)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 58, Sayı: 1, ss. 139-168.

**KILKELLY, Ursula**, *The Right to Respect for Private and Family Life*, Council of Europe Publishing, Germany 2003.

**KIZILKAYA, Ezgi**, "Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Arama, Elkoyma ve Gözaltı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 89, ss. 507-542.

**KOCA, Mahmut**, "4709 Sayılı Kanunla Yapılan Son Anayasa Değişikliklerinin Ceza Hukukuna Etkileri", Prof.Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003, ss. 651-676.

**KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

**KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun**, *Arama, Elkoyma ve İletişimin Denetlenmesi*, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2000.

**KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe**, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2010. (Ceza Muhakemesi Hukuku)

**MACOVEI, Monica**, *The Right to Liberty and Security of the Person*, Council of Europe Publishing, Germany 2002.

**MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert**, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Malkoç Kitabevi, Ankara 2005.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş**, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

**ÖZBEK, Veli Özer**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

**ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, M. Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

**ÖZBEK, Veli Özer/BACAKSIZ, Pınar**, *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama"*, Ceza Hukuku Dergisi, Eylül 2006, Sayı: 1, ss. 149-212.

**ÖZBEK, Veli Özer**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999. (Koruma Tedbiri Olarak Arama)

**ÖZBEK, Veli Özer**, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 1*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

**ÖZBEK, Veli Özer**, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

**ÖZBUDUN, Ergun**, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

**ÖZEN, Muharrem/GÜNGÖR, Devrim/OKUYUCU ERGÜN, Güneş**, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Hukukunda Azami Tutukluluk Süresinin Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler*", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, Sayı: 2010/4, ss. 181-187.

**ÖZEN, Muharrem/ÖZEN, Mustafa**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Yasakları*", Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, Sayı: 2, ss. 301-329.

**ÖZEN, Muharrem**, "*Savunma Dokunulmazlığı*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 3, ss. 416-454.

**ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder**, "*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*", Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 42, Sayı: 4, ss. 25-57.

**ÖZEN, Muharrem**, *Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

**ÖZEN, Muharrem**, *Türk Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, US-A Yayıncılık, Ankara 1998.

**ÖZEN, Muharrem**, *"Türkiye Cumhuriyeti'nde ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Süreli ve Süresiz Yayınlarda Ceza Sorumluluğu"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, Sayı: 3, ss. 54-92.

**ÖZGENÇ, İzzet**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

**ÖZOCAK, Gürkan**, *"Ceza Muhakemesinde Elektronik Delillerin Tespiti ve Toplanması"*, İzmir 2. Uluslararası Bilişim Hukuku Kurultayı Bildiriler Kitabı, ss. 110-125.

**ÖZTAN, Bilge**, *Medeni Hukuk'un Temel Kavramları*, 38. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

**ÖZTÜRK, Bahri/KAZANCI, Behiye Eker/GÜLEÇ, Sesim Soyer**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.  
(Koruma Tedbirleri)

**ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR-KIRIT, Yasemin F./ÖZAYDIN, Özdem/AKCAN, Esra Alan/ERDEN, Esfer**, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

**ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan**, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

**ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, M. Ruhan**, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

**POLATER, Yusuf Ziya**, *Türk Hukukunda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Hayatın Gizliliği*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

**PREFONTAINE, Daniel C.**, *Implementing International Standards In Search And Seizure: Striking The Balance Between Enforcing The Law And Respecting The Rights of The Individual*, The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, October 2001.

**REİSOĞLU, Sefa**, *Türk Eşya Hukuku, Cilt: 1*, 6. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1980.

**ROAGNA, Ivana**, *Protecting the Right to Respect for Private and Family Life*, Council of Europe Publishing, Strasbourg 2012.

**SAYGILAR, Yasemin F.**, *"Arama"*, Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, ss. 629-642.

**SOYASLAN, Doğan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

**SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket**, "*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Miailhe/Fransa Kararı*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 8, Sayı: 16, ss. 159-171.

**ŞAHİN, Cumhur**, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

**ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku -II-*, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

**ŞAHİN, Cumhur**, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

**ŞEN, Ersan**, "*Arama Elkoyma (Genişletilmiş)*", <http://www.hukukihaber.net/arama-elkoyma-genisletilmis-makale,3571.html>, Erişim Tarihi: 29.08.2014.

**ŞİMŞEK, Yılmaz/DURMAZ, Muharrem/KARATAŞ, Nurullah**, *Dijital Delil Yönetimi*, Polis Akademisi Yayınları, Ankara 2012.

**TANER, Fahri Gökçen**, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda "Yapboz" Yılı 2014*", Güncel Hukuk, Sayı: 1-133, ss. 14-17.

**TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/ÖNOK, R. Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.

**TOROSLU, Nevzat**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.

**TOROSLU, Nevzat**, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2008.

**TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2013.

**TURHAN, Faruk**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara 2006.

**TÜLEN, Hikmet**, "3.10.2001 Tarihli ve 4709 Sayılı Kanunla Yapılan Anayasa Değişiklikleri Üzerine Genel Bir Değerlendirme", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: V, Sayı: 1-4, ss. 191-243.

*Türk Hukuk Lugatı*, 3. Baskı, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1991.

**TÜRKER, A. Cihan**, "Rıza ile (Gönüllü-Muvafakalı) Arama", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları-Birikimler* 3, ss. 195-208.

**ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

**YAŞAR, Osman**, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt 1*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

**YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Tahsin/ARTUÇ, Mustafa**, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt III*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

**YAYLA, Mehmet**, "Ceza Yargılamasında İspat İçin Yenilmesi Gereken Şüphe; Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri Sistemlerinin İncelenmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 71, Sayı: 2013/3, ss. 289-313.

**YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe**, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2014.

**YENİSEY, Feridun**, "CMK da 2014-6526 ile Yapılan ve Kolluğu İlgilendiren Değişiklikler", Çağın Polisi Dergisi, <http://www.caginpolisi.com.tr/feridun-hoca-ile-ceza-muhakemesi-hukuku-28/>, Erişim Tarihi: 10.04.2014.

**YENİSEY, Feridun**, *Hazırlık Soruşturması ve Polis - Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Bası, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 1991.

**YENİSEY, Feridun**, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, Ankara 1995.

**YENİSEY, Feridun**, *Kolluk Hukuku*, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2009.

**YURTCAN, Erdener**, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Bası, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2007.

**YURTCAN, Erdener**, *CMK Şerhi*, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2005.

**YURTCAN, Erdener**, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, 6. Baskı, Beta Bas. Yay. Dağıtım, İstanbul 2008.