

"İçtihat Metni"

Kararı veren

Yargıtay Dairesi: 7. Ceza Dairesi

Mahkemesi: Asliye Ceza

Günü: 12.11.2012

Sayısı: 380 - 1176

5607 ve 4733 sayılı Kanunlara muhalefet suçlarından açılan kamu davasında yapılan yargılama sonucunda sanık ...'ın fiilinin tek olması nedeniyle TCK'nun 44. maddesi uyarınca en ağır cezaı gerektiren 4733 sayılı Kanunun 8/4, TCK'nun 62/2 ve 53/1. maddeleri gereğince 1 yıl 8 ay hapis ve 80 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına, hak yoksunluğuna ve 4733 sayılı Kanunun 8/4. maddesi yollamasıyla 5607 sayılı Kanunun 13/1 ve TCK'nun 54/1. maddeleri gereğince suça konu eşyaların müsaderesine ilişkin İzmir 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 12.11.2012 gün ve 380-1176 sayılı hükmün, sanık ve Gümrük İdaresi adına Hazine vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 7. Ceza Dairesince 06.10.2015 gün ve 15633-20059 sayı ile;

"I- Gümrük idaresi vekilinin sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü temyizi üzerine yapılan incelemede;

Suçtan doğrudan zarar görmeyen Gümrük Müdürlüğünün kamu davasına katılmasına karar verilmesi de hükmü temyize yetki vermeyeceğinden, Gümrük Müdürlüğü Kurumu vekilinin temyiz isteğinin 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi uyarınca oybirliğiyle reddine,

II- Sanığın temyizine gelince;

Olay günü devriye görevini yapan polis ekiplerinin, sanığın sırtında dolgun vaziyette sırt çantasının şüphe arzemesi üzerine kontrol amaçlı durdurduğu, tedirgin hareketler sergilemesi üzerine sırt çantasında ne olduğu sorulduğunda bandrolsüz kaçak sigara olduğunu söyleyerek kendi rızası ile çantayı açarak içerisinde bulunan kaçak sigaraları teslim etmiş ise de; sanık ve kaçak eşya konusunda mahkemece verilmiş usulüne uygun bir arama kararı olmadığı gibi gecikmesinde sakınca olduğu gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısı tarafından da verilmiş bir yazılı arama izni ya da Cumhuriyet Savcısı'na ulaşılamaması nedeniyle kolluk amirince verilmiş yazılı arama emri de bulunmaması karşısında, sanığın sigaraları ticari amaçla aldığına dair herhangi bir ikrarı da bulunmadığı nazara alındığında Anayasanın 38/2, 5271 sayılı CMK'nun 206/2-a, 217/2, 230/1. madde ve fıkralarına göre hukuka aykırı surette elde edilen delillere dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kabule göre de;

Gün adli para cezasının 1 gününün 20 TL'den hesabı sırasında uygulama maddesi olan TCK 52/2 maddesinin gösterilmemesi suretiyle CMK'nun 232/6 madde ve fıkrasına aykırı davranılması" isabetsizliklerinden bozulmasına oy çokluğu ile karar verilmiş,

Daire Üyesi A. Kiriş; yerel mahkemenin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ve onanması gerektiği düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 23.11.2015 gün ve 16641 sayı ile;

"...İtirazın konusunu oluşturan uyuşmazlık;

Sanıktan elde edilen ve suç delili olarak kabul edilerek mahkûmiyete esas alınan suça konu sigaraların hukuka uygun bir şekilde elde edilip edilmediğine ilişkindir.

Dosyadaki 18.01.2012 tarihli olay ve yakalama tutanağına göre; 18.01.2012 tarihinde saat 13.35 sıralarında görevli polis memurlarının.... Caddesi ile ....Sokak kesişiminde sırtında dolgun vaziyette siyah renkli sırt çantası bulunan şahsın şüphe uyandırması üzerine görevlilerce polis tanıtma kartları gösterilerek şahıs durdurulmuş, şahsın kimlik sorgusu sırasında tedirgin tavırlar sergilemesi üzerine şahsa sırt çantasında ne olduğu sorulduğunda sırt çantasında bandrolsüz kaçak sigara olduğunu söylemesi üzerine, çantada yapılan aramada 7 farklı markada gümrük kaçağı toplam 128 paket sigara ele geçirilmiştir.'

Konuya ilişkin mevzuata bakıldığında;

Anayasanın 38/6. maddesi 'Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmez' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

CMK'nun 116, 117, 118, 119, 120, 121. ve devamı maddelerinde de arama ve elkoyma ile ilgili esaslar belirlenmiştir. Buna göre, 'Hâkim 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 hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

CMK'nun 206. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendi, 217. maddesinin 2. fıkraları uyarınca hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin reddolunacağı ve yüklenen suçun hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş delille ispat edilebileceği hükümlerini amirdir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 4/A maddesinin 6. fıkrasında ise 'Polis durdurduğu kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde kendisine ve başkalarına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik gerekli tedbirleri alabilir. Bu amaçla kişinin üzerindeki elbisenin çıkarılması veya aracın dışarıdan bakıldığında içerisi görünmeyen bölümlerinin açılması istenemez. Ancak el ile dıştan kontrol hariç, kişinin üstü ve eşyası ile aracının dışarıdan bakıldığında içerisinin görünmeyen bölümlerinin aranması İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenecek esaslar dahilinde mülki amirin görevlendireceği kolluk amirinin yazılı, acele hallerde sonradan yazıyla teyit edilmek üzere sözlü emriyle yapılabilir. Kolluk amirinin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Bu fıkra kapsamında yapılan araç aramalarına ilişkin olarak kişiye, arama gerekçesini de içeren bir belge verilir.' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 'Karar alınmadan yapılacak arama' başlıklı 8. maddesinde, 'Aşağıdaki hallerde ayrıca bir arama emri yada kararı aranmaz,' denilmesinden sonra sınırlı şekilde bunlar sayılırken (f) bendinde;

'5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 24 üncü maddesindeki kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme, 25. maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hali ve 26. maddesindeki hakkın kullanılması ile 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 çağrıları üzerine, konut, işyeri ve yerleşim yeri ile eklentilerine girmek için.' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 27. maddesinin 5. fıkrasında;

'Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır.

a) 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.

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

c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.

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

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

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

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

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

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

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

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir.' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 'Yakalama' başlıklı 6. maddesinin 3. fıkrasında 'Yakalama sırasında suçun iz emare ve delillerinin yok edilmesini veya bozulmasını önleyecek tedbirler alınır.' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

CMK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasının ( j ) bendinde;

'Suçüstü:

1.İşlenmekte olan suç,

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

3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanan kimsenin işlediği suç,' biçiminde tanımlanmıştır.

Yukarıda anlatılan somut olay ve belirtilen mevzuat çerçevesinde,

Arama ve elkoyma işlemi Anayasanın 20. maddesi ve CMK'nun 116 ve devamı maddeleri uyarınca istisnasız Hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı ve Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması durumunda ise kolluk amirinin yazılı emri ile yapılabileceği kuşkusuzdur.

Ancak çok istisnai ve acele hallerde kolluk amirinin yazılı emrinin dahi alınamayacağı bir durum söz konusu olursa kolluk görevlisinin doğrudan arama ve elkoyma işlemi yapması sonucu elde edilen delillerin hukuka uygun sayılıp sayılmayacağı konusu tartışılmalıdır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 4/A maddesinin 6. fıkrasında ise bu konuda bir düzenleme getirilerek, polisin kişi üzerinde veya aracında silah veya tehlike oluşturan diğer bir eşyanın bulunduğu hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde kendisine ve başkasına zarar verilmesini önlemek amacıyla yönelik olarak gerekli tedbirleri alabileceği el ile dıştan kontrol yapabileceği başka bir deyişle kaba üst araması yapabileceği esası getirilmiştir. Aksine üzerinde tehlikeli bir silah, bomba ya da patlayıcı tehlikeli bir madde taşıdığından şüphe edilerek yakalanan kişinin en azından üstünün kontrol edilmesi için kolluk amirinin yazılı emrinin alınması beklenemez.

Karar alınmadan arama yapılabilecek durumlar Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinde tek tek sayılmış, (f) bendinde suçüstü hali de gösterilmiş, ayrıca aynı yönetmeliğin 27. maddesinde kişinin suç işleyeceği ya da işlediği hususunda kolluk görevlisinin kanaat elde etmesi halinde (g) bendinde uyuşturucu gibi belirli şeyin kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa daha geniş çaplı kontrol yapılabileceği de belirtilmiştir.

Somut olayda, olay tutanağına göre; 18.01.2012 tarihinde saat 13.35 sıralarında görevli polis memurlarının.... Caddesi ile ....Sokak kesişiminde sırtında dolgun vaziyette siyah renkli sırt çantası bulunan şahsın şüphe uyandırması üzerine görevlilerce polis tanıtma kartları gösterilerek şahıs durdurulmuş ve şahsın kimlik sorgusu sırasında tedirgin tavırlar sergilemesi üzerine şahsa sırt çantasında ne olduğunun sorulması üzerine şüpheli şahıs sırt çantasında bandrolsüz kaçak sigaraların olduğunu belirtmesi üzerine, çantada yaptıkları aramada 7 farklı markada gümrük kaçağı toplam 128 paket sigara yakalanmış ve suç eşyalarına el konulmuştur.

Olayın hemen akabinde durum güvenlik görevlileri tarafından nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilmiş ve onun talimatları doğrultusunda olaya el konularak soruşturmaya başlanmıştır.

Artık suçüstü hali bulunduğu ve şüphelinin suç delilini yoketmesi söz konusu olabileceğinden, suç delilinin görevliler tarafından yakalanmasından sonra durum derhal nöbetçi Cumhuriyet savcısına bildirilerek görevli Cumhuriyet savcısının talimatları doğrultusunda hareket edilerek suçlu ve suç konusu eşyalar muhafaza altına alınmıştır. Bu nedenle yapılan işlem hukuka uygundur.

Ayrıca dosya içerisinde bulunan sanığa ait adli sicil kaydı incelendiğinde sanığın benzer suçlardan birçok sabıkasının bulunduğu anlaşılmaktadır ve sanığın içi suça konu sigaralarla dolu çantayı yolda bulduğuna ilişkin savunması da hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Yine sanıkta yakalanan sigaraların 7 farklı marka 128 paket olması da sanığın ticari kastla hareket ettiğinin kanıtıdır.

Yukarıda arz ve izah edildiği üzere sanıktan suçüstü halinde elde edilmiş 7 farklı markadaki 128 paket sigaranın hukuka uygun delil olarak kabul edilmesi ve sanık ... hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün de onanması gerektiği " düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nun 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 7. Ceza Dairesince 15.12.2015 gün, 26617-23160 sayı ve oyçokluğuyla, itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire çoğunluğu ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı 4733 sayılı Kanuna muhalefet suçuna ilişkin olarak yapılan arama işleminin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından;

18.01.2012 tarihli tutanağa göre; kolluk görevlilerince yapılan devriye görevi sırasında,.... Caddesi ile ....Sokak kesişiminde, sırtında dolgun vaziyette siyah çanta bulunan sanığın şüphe üzerine durdurulduğu, tedirgin hareketler sergilemesi üzerine sırt çantasında ne olduğu sorulduğunda; içerisinde bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek çantasını açıp sigaraları rızasıyla teslim ettiği, yapılan kontrolde 7 ayrı markada toplam 128 paket olduğu tespit edilen sigaraların muhafaza altına alındığı, konu hakkında Cumhuriyet savcısına bilgi verildiği,

Vergi ve kaçakçılık uzmanı bilirkişi tarafından düzenlenen raporda; sigaraların tamamının gümrüğe tabi

ve yabancı menşeli olduğunun belirtildiği,

Anlaşılmaktadır.

Tanık Pehlül Baş; olay tarihinde güven timleri olarak görev yapmakta iken, sigara satışı yapması nedeniyle tanıdıkları sanığın sırtındaki çantanın dolgun vaziyette olmasının dikkatlerini çektiğini, sanığın daha önceden sigara sattığını bildikleri mevkiye doğru gittiğini görünce durdurduklarını, çantada ne olduğunu sorduklarında, bandrolsüz sigara olduğunu söylemesi üzerine hakkında işlem yaptıklarını, tutanak içeriğinin doğru olduğunu beyan etmiştir.

Sanık; daha önceden gümrük kaçağı sigara sattığını, olay tarihinde ise parkta bulunduğu sırt çantasını polisler götürürken yolda durdurulduğunu, sigaraları satmak için taşımadığını, görevlilere çanta içerisinde sigara olduğunu beyan ederek rızasıyla teslim ettiğini savunmuştur.

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

A- Genel Olarak Koruma Tedbiri:

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

Koruma tedbirleri genel itibarıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununun Birinci Kitabının Dördüncü Kısmı "Koruma Tedbirleri" başlığını taşımakta olup arama ve yakalama tedbirine de bu kısımda yer verilmiştir. Kanunun bu açık düzenlemesine göre arama ve yakalama birer koruma tedbidir.

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

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

"Herkes kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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

Ceza Muhakemesi Kanununun 2. maddesinde ise suçüstünün tanımına yer verilmiş, koruma tedbirleri başlığı altında aynı Kanunun 90. maddesinde yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

"Madde 2: ...j) Suçüstü:

1. İşlenmekte olan suçu,
  2. Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,
  3. Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanan kimsenin işlediği suçu...ifade eder"
- Maddedeki tanım doğrultusunda; örneğin failin mağduru bıçaklaması durumunda CMK'nun 2/j-1; failin mağduru bıçakladıktan sonra takip üzerine yakalanması durumunda CMK'nun 2/j-2; failin bıçaklama eyleminden hemen sonra elinde kanlı bıçakla yakalanması durumunda ise CMK'nun 2/j-3 maddesindeki suçüstü halleri söz konusu olacaktır.

"Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemler

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

- a) Kişiye suçu işlerken rastlanması.
  - b) Suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçması olasılığının bulunması veya hemen kimliğini belirleme olanağının bulunmaması.
- (2) Kolluk görevlileri, tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya âmirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde, yakalama yetkisine sahiptirler.
- (3) Soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı olmakla birlikte, çocuklara, beden veya akıl hastalığı, malûllük veya güçsüzlükleri nedeniyle kendilerini idareden aciz bulunanlara karşı işlenen suçüstü hallerinde kişinin yakalanması şikâyete bağlı değildir.
- (4) Kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirir.
- (5) Birinci fıkraya göre yakalanıp kolluğa teslim edilen veya ikinci fıkra uyarınca görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır.
- (6) Yakalama emrine konu işlemin yerine getirilmesi nedeniyle yakalama emrinin çıkarılma amacının ortadan kalkması durumunda mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yakalama emrinin derhâl iadesi istenir" şeklindedir. Madde gereğince; kişiye bir suç işlerken rastlanması veya suçüstü bir fiilden dolayı izlenen kişinin kaçmasının önlenmesi veya kimliğinin hemen belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde herkesin geçici olarak yakalama yetkisi bulunmaktadır. Kolluk görevlileri, hakkında tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde; Cumhuriyet savcısına veya amirlerine ulaşma imkanlarının bulunmaması durumunda yakalama yetkisine sahiptirler. Kolluk, yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri almalı, hemen Cumhuriyet savcısına haber vermeli ve emirleri doğrultusunda işlem yapmalıdır.

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

PVSK'nun suç tarihinde yürürlükte bulunan 13. maddesi;

"Polis,

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

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

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

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

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

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

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

Yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

.." şeklinde düzenlenmiştir.

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

Anayasamızın 20. maddesi;

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

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar..."

21. maddesi ise;

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar" hükümlerini amirdir.

Anayasamızın 13. maddesindeki düzenleme ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması anayasal

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

B- Koruma Tedbiri Olarak Arama ve Çeşitleri:

#### 1. Arama Kavramı

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

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

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

Aramaya ilişkin hükümler sadece Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiş değildir. Arama işleminin yapılışına ilişkin usulleri ayrıntılı olarak düzenleyen Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 3. maddesinde yer verildiği üzere 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede de bu hususta kurallar vazedilmiştir.

#### 2. Arama Çeşitleri

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

##### a. Önleme Araması

Genel emniyet ve asayişin korunması ile tehlikelerin önlenmesi amacıyla başvuru olan önleme araması; 2559 sayılı PVSK'nun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 18-26. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 19. maddesinde; "Millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya



bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde mülkî âmirin yazılı emriyle ikinci fıkrada belirtilen yerlerde, kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıtlarında ve eşyasında yapılan arama işlemidir" şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kamu güvenliği ile düzenini bozabilecek kişi ve eşya bulunarak muhtemel bir zararın gerçekleşmesine veya suç işlenmesine engel olunarak toplum yakın bir tehlikeden korunacaktır. Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin somut ve öngörülebilir bir tehlike olması gerekir. 2559 sayılı PVSK bu nitelikteki tehlike halini "makul sebep" olarak ifade etmektedir. Suç delillerinin elde edilebileceği hususunda somut olgulara dayalı "makul şüphe" ile önleme aramasındaki "makul sebep" farklı kavramlardır. "Makul sebep" konunun uzmanları tarafından ortak görüşle anlaşıldır ve değerlendirilen bir olgu iken "makul şüphe" çok sayıdaki sıradan insanın somut bir olguyu aynı yönde değerlendirmeleri halidir. (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Seçkin, 4. Baskı, 2016, s. 381-382)

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

- 1) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,
- 2) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,
- 3) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,
- 4) Eğitim ve öğretim özgürlüğünün sağlanması için her derecede eğitim ve öğretim kurumlarının idarecilerinin talebiyle ve kurumun imkânlarıyla önlenmesi mümkün görülmemeyen olayların çıkması ihtimali karşısında rektör, acele hâllerde de dekan veya bağlı kuruluş yetkililerinin kolluktan yardım istemeleri hâlinde, girilecek yüksek öğretim kurumlarının içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkışlarında,
- 5) Umumî veya umuma açık yerlerde,
- 6) Her türlü toplu taşıma araçlarında, seyreden taşıtlarda yapılabilecektir.

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

Önleme araması idari bir işlem olsa da kural olarak hakim kararıyla yapılmalıdır. Kolluk tarafından somut tehlikenin oluştuğunu gösteren belirlemeler önceden tespit edilip aramanın yapılması önerilen yer ve zaman ile birlikte o yer mülkî âmirine yazılı olarak iletilir. İllerde vali veya bu konuda yetkilendirdiği yardımcısı ve ilçelerde ise kaymakamı ifade eden mülki amir, kolluğun talebini uygun bulursa hâkimden arama kararı talep eder; ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde kendisi de yazılı arama emri verebilir. Önleme araması kararının alınmasında ve icrasında Cumhuriyet savcısının herhangi bir görev ve fonksiyonu yoktur. Kolluğun kendi içindeki birim amirlerinin emri ile önleme araması yapılamaz. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca, önleme araması bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hal; derhâl işlem yapılmadığı takdirde, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunmasının tehlikeye girmesi veya zarar görmesi, suç işlenmesinin önlenememesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini ifade etmektedir. 2559 sayılı

PVSK'nun 9/6. maddesi uyarınca spor karşılaşması, miting, konser, festival, toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği veya aniden toplulukların olduğu hallerde gecikmesinde sakınca bulunan halin bulunduğu kabul edilmektedir.

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

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

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

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

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

2559 sayılı PVSK'nda ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde hakimden arama kararı alınması gerekmeyen haller gösterilmiştir. Buna göre; polisin, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etme ve arama yetkisi bulunmaktadır. (PVSK m.9/7) Bunun dışında Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 25. maddesi uyarınca Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun Ek 1. maddesi kapsamında bulunan, sivil hava meydanlarında, limanlarda ve sınır kapılarında, binaların, uçakların, gemilerin ve her türlü deniz ve kara taşıtlarının, giren çıkan yolcuların X-ray cihazından geçirilerek, gerektiğinde üstünün ve eşyasının aranması ile buralarda görevli kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar personelinin, üstlerinin, araçlarının ve eşyalarının aranmasında, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununun 11. maddesi kapsamında, kişilerin üstünün, eşyalarının Olağanüstü Hâl Valisinin emriyle aranmasında, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi kapsamında, konutların ve her türlü dernek, siyasî parti, sendika, kulüp gibi teşekküllere ait binaların, işyerlerinin, özel ve tüzel kişiliklere sahip müesseseler ve bunlara ait eklentilerin ve her türlü kapalı ve açık yerlerin, mektup, telgraf ve sair gönderilerin ve kişilerin üzerlerinin sıkıyönetim komutanının emriyle aranmasında, kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranmasında, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79. maddesindeki silâh taşıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranmasında ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmeyecektir. Yine 2559 sayılı PVSK'nun 20. maddesi gereğince; bir hukuka uygunluk nedenine bağlı olarak yapılan aramalarda da örneğin imdat istenmesi veya yangın, su baskını ve boğulma gibi büyük tehlikelerin haber verilmesi veya görülmesi hallerinde de arama emir veya kararına gerek olmayacaktır.

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

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

“Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

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

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

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

Amacıyla durdurabilir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

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

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

c) Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.

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

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

- f) Yapılan kontrolün neticesinde suça ilişkin iz, eser, emare ve delil elde edilirse, kişi yakalanır.
- g) Uyuşturucu gibi belirli bir şeyin, kişinin herhangi bir yerinde gizlendiği düşünülüyorsa, daha geniş çaplı kontrol yapılabilir.
- h) Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.
- i) Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.
- j) Kontrolten sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir.

Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir" şeklindedir.

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

#### b. Adli Arama

Şüpheli ya da sanığın ya da delillerin yahut müsadere edilecek eşyaların ele geçirilmesi amacıyla yapılan araştırma işlemi olan adli arama, elkoyma ile birlikte 5271 sayılı CMK'nun 116-134, 2559 sayılı PVSK'nun 2, Ek 4, Ek 6, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 9 ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 5-17. maddelerinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 5. maddesinde; "bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin, saklananın, şüphelinin, sanığın veya hükümlünün yakalanması ve suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi için bir kimsenin özel hayatının ve aile hayatının gizliliğinin sınırlandırılarak konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir" şeklinde tanımlanmıştır. (Bahri Öztürk-Durmuş Tezcan-Mustafa Ruhan Erdem-Özge Sırma-Yasemin Saygılar Kırıt-Özdem Özaydın-Esra Alan Akcan-Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 10. Baskı, 2016, s.492, Nur Centel-Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta, 12. Baskı, 2015, s. 400)

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

- 1-Gecikmede sakınca ya da tehlike bulunması,
- 2-Görünüşte haklılık,
- 3-Ölçülülük.

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

Arama tedbirinin ikinci ön şartı ise görünüşte haklılıktır. Buna göre arama tedbirine ancak bir hakkın

tehlikede olduğunu gösteren olaylar mevcut olduğu takdirde başvurulabilecektir. Hakkın bulunup bulunmadığının araştırılması zaman alacağından ve tehlike gecikmeye müsaade etmediğinden haklı görünüşle yetinilmek zorunludur. Bu bağlamda bir ihlal ya da suç işlendiği hususunda şüphe bulunmalıdır.(Buck/Almanya, 28.04.2005; Başvuru no:41604)

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

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

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

CMK'nun 116. maddesinin suç tarihinde yürürlükte bulunan haline göre şüpheli veya sanıkla ilgili yapılacak aramalarda arama sonunda şüpheli veya sanığın yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe bulunmalıdır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 6. maddesine göre makul şüphe; hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir. Aramanın kişi hak ve özgürlüklerine ciddi boyutta bir müdahale olduğu göz önüne alındığında makul şüphede, ihbar veya şikâyeti destekleyen emarelerin var olması ve belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır. Başka bir anlatımla, arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut olmalıdır.

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

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

Arama kural olarak hakim kararı ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının,

Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile yapılabilecektir. Ancak konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda sadece hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılması mümkündür.

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

Yakalama kişinin özgürlüğünü kısıtlayıcı bir koruma tedbiridir. Bu niteliği gereği üst arama işlemine göre daha geniş kapsamlı bir işlemdir. Yakalama ve yakalanan kişi hakkında yapılacak işlemleri düzenleyen CMK'nun 90/4. maddesi gereğince de, kolluk yakaladığı kişinin kaçmasını, kendisine ya da başkalarına zarar vermesini engelleyecek tedbirleri almalıdır. Bu bağlamda kişinin yakalanmasından sonra tedbir olarak kaba üst araması yapılabilir. Ayrıca karar alınmasına gerek olmayan bu arama işlemi, en kısa zamanda ve dikkatli bir biçimde elle yoklama şeklinde yapılmalıdır. Yakalanan kişinin üstündeki kıyafetlerin tamamen çıkarılması ve beden çukurlarının aranması ise mümkün değildir.

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

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

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

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

Bir suç işlendiği veya işlenmekte olduğu bilgisini edinen polis, olay yerinin korunması, delillerin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için acele tedbirleri aldıktan sonra el koyduğu olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri derhal Cumhuriyet savcısına bildirir ve Cumhuriyet savcısının emri doğrultusunda işin aydınlatılması için gerekli soruşturma işlemlerini yapar..." şeklindeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, edinilen bilgi, ihbar veya şikâyet üzerine ya da kendiliğinden suçla karşılaşan polisin, olay yerinde kişilerin ve toplumun sağlığına, vücut bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmemesi ve suçun delillerinin tespiti, kaybolmaması ya da bozulmaması için derhal gerekli tedbirleri alması zorunludur. Gerekli tedbirler derhal alınırken, tedbire başvurulmadığı takdirde ceza muhakemesinin amacına ulaşamayacağı, yani delillerin kaybolması gibi bir sonucun ortaya çıkabileceği değerlendirilerek, işlemin yapılması esnasında haklı görünmesi ve ölçülülük ilkesine uygun olarak hareket edilmesi gerektiği dikkate alınmalıdır. Aksi durumda ise maddi gerçeğe ulaşma amacı tehlikeye girecek, mağdur ve sanık haklarının ihlali söz konusu olacaktır. Bu halde suçun işlendiği bilgisini alan kolluk, olay yerinde delillerin karartılmasını önleme yetki ve görevi kapsamında yakaladığı kişi ya da kişilerin kaba üst aramasını yapabilecek ve el koyduğu olayı, yakalanan kişi ya da kişiler ile uyguladığı tedbirleri en kısa zamanda Cumhuriyet savcısına bildirecektir.

Kanun; anayasal ilkelere uygun olarak yasama organınca yapılan nesnel ve gayri şahsi kurallardır.

"Yönetmelik" Anayasamızın 124. maddesi gereğince; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkardıkları yazılı hukuk kurallarıdır. Bu halde yönetmelikler kanunların uygulanma şeklini göstermek amacıyla kanunun sınırlarını genişletmemek şartıyla çıkarılabilir. Bu kapsamda aramanın usul ve esaslarını göstermek üzere Adalet Bakanlığı tarafından Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği çıkarılmıştır. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin 8. maddesinin (a) ve (c) bentleri ile yine aynı maddenin (f) bendindeki "ilgilinin rızası ile" ibaresinin ve 27. maddesi ile 30. maddesinin 1. fıkrasının iptali istemiyle açılan davada, yönetmeliklerin kanuna aykırı olup olmadığını denetlemeye yetkili Danıştay Onuncu Dairesince 13.03.2007 tarih ve 6392-948 sayılı ile Yönetmeliğin 8. maddesinin (a) bendindeki "...yakalanması amacıyla konutunda, işyerinde, yerleşim yerinde, bunların eklentilerinde ve aracında yapılacak aramada..." ibaresi, aynı maddenin (f) bendindeki "ilgilinin rızası" ibaresi ile 30. maddesinin 1. fıkrasının iptaline ve 8. maddesinin (c) bendi ile 27. maddesinin iptali isteminin reddine ilişkin verilen kararın temyizi üzerine inceleme yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 14.09.2012 gün 2257-1117 sayılı ile iptal kararlarının onanmasına karar vermiştir. Bu anlamda sözü edilen Yönetmeliğin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununa, 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanununa, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununa, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununa, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanuna, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna, 5253 sayılı Dernekler Kanununa, 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanununa, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununa, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine aykırı olmadığı, bu düzenlemeleri açıklayıcı ve uygulamaları kolaylaştırıcı nitelikte olduğu görülmektedir. Yönetmeliğin kamu düzeninin sağlanmasında ortaya çıkan sorunların çözümü için kanunlara aykırı olmamak şartıyla söz konusu kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla çıkartılabileceği ve adli arama konusunda Adalet Bakanlığının idare hukuku kuralları çerçevesinde yönetmelikle düzenleme yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde söz konusu Yönetmeliğin 8. maddesinin karar alınmadan yapılacak arama işlemini somut olgulara bağladığı ve kanuna aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

c) Gözaltına alınan kişinin, nezarethaneye konmadan önce yapılan üst aramasında,

d) Herhangi bir sebeple hukuka uygun şekilde yakalandıktan sonra kolluk güçlerinin elinden kaçmakta olan kişilerin veya işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan veya pek az önce işlendiğini gösteren belirtilerin olduğu suçun failinin yakalanması amacıyla takibi sırasında girdikleri araç, bina ve eklentilerinde yakalanması amacıyla yapılacak aramalarda,

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



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

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

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

Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

2559 sayılı PVSK'nun Ek 5. maddesi uyarınca kaçakçılık suçlarıyla daha etkin mücadele edebilmek amacıyla görevlendirilen güven timlerince, olay tarihinde.... Caddesi ile ....Sokak kesişiminde gerçekleştirilen devriye görevi sırasında, görevlilerin, mesleki tecrübelerine ve içinde buldukları durumdan çıkardıkları izlenime göre; sigara satışı yapması nedeniyle tanıdıkları sanığın, geçmiş tarihlerde sigara sattığını bildikleri mevkiye doğru sırtında dolgun vaziyetteki bir çanta ile gittiğini görmeleri nedeniyle şüphelenerek oluşan bu makul sebep nedeniyle PVSK'nun 4/A maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak sanığı durdurdukları, sanığın tedirgin hareketler sergilemesinin işlenmekte olan bir suçun varlığına ilişkin şüpheyi arttırdığı, sanığa sırt çantasında ne olduğu sorulduğunda, içerisinde bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek çantasını açıp sigaraları görevlilere teslim ettiği olayda; sanığın, çantasında bandrolsüz sigara olduğunu söyleyerek bu sigaraları görevlilere rızaen teslim etmesinin "gizlenmiş bir şeyi bulmaya çalışma ve araştırma" anlamlarına gelen arama işlemi olarak değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla suçun delili ve konusunu oluşturan sigaraların ele geçirilip muhafaza altına alınmasının hukuka uygun olduğu ve hukuka aykırı bir delilden söz edilemeyeceği anlaşıldığından, Özel Daire bozma kararında isabet bulunmamaktadır.

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

**SONUÇ:**

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 06.10.2015 tarih ve 15633-20059 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA,

3- Dosyanın, hükmün esasının incelenmesi için Yargıtay 7. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 17.01.2017 tarihinde yapılan müzakerede oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY BA KANLI I