**T.C.**

**İÇİŞLERİ BAKANLIĞI**

# Mülkiye Müfettişliği

# Sayı: 200/39

 **Mülkiye Müfettişi:** Mehmet GÖK

**İNCELEME-ARAŞTIRMA RAPORU**

|  |  |
| --- | --- |
|   **GÖREV EMRİNİN****Tarihi :** 03.09.2015**Numarası :** 5110**RAPORUN****Tarihi** **:**  23.11.2015**Verildiği Yer ve Makam:****Gereği İçin:** İçişleri Bakanlığı (Tef. Ku. Bşk.)**Bilgi İçin:** İçişleri Bakanlığı (Tef. Ku.Bşk.)  |  **RAPORUN KONUSU** “*Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Önleme Aramalarında Mülki İdare Amirinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları, nezarethanelerin Denetimi, Cezaevlerinin haricen Korunması, Sevk ve Nakillerle ilgili Faaliyetler, Mevzuat ve Uygulama örnekleri***”** Hususları inceleme araştırmanın konusunu oluşturmaktadır.   |
|  |

 Mühür ve İmza

**BAŞLANGIÇ:**

İçişleri Bakanlık Makamının 24.08.2015 günlü onay ve Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 03.09.2015 gün ve 5110 sayılı görev emirleri uyarınca, Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğü’nün 59’uncu ve Mülkiye Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliği’nin 31.maddelerine istinaden bu İnceleme-Araştırma Raporu düzenlenmiştir.

İNCELEME VE ARAŞTIRMA KONUSU:

# “*Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Önleme Aramalarında Mülki İdare Amirinin Görev, Yetki ve Sorumlulukları, nezarethanelerin Denetimi, Cezaevlerinin haricen Korunması, Sevk ve Nakillerle ilgili Faaliyetler, Mevzuat ve Uygulama örnekleri*” konusunun incelenmesi, bu raporun konusunu oluşturmaktadır.

İNCELEME VE ARAŞTIRMADA İZLENEN YÖNTEM:

İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği,2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu, 5275 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile ilgili yargı kararları, kitaplar, makaleler, incelenmek suretiyle bu rapor hazırlanmıştır.

**ADLİ VE ÖNLEME ARAMALARI YÖNETMELİĞİ ve MÜLKİ İDARE AMİRİNİN BU KAPSAMDAKİ GÖREV VE YETKİLERİ:**

Bu bölümde genel olarak arama kavramı, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine göre Adli ve Önleme Aramaları ve şartları ile ilgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuat ve Mülki İdare Amirinin bu kapsamdaki Görev ve Yetkilerine yer verilmiştir.

**ARAMA İLE İLGİLİ MEVZUATLAR**

**A.ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER:**

1. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin 12. Maddesi “Kimsenin özel yaşamına, ailesine konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır”.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 8. Maddesi (1). Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2). 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 öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.

AİHS’nin başlangıç bölümünden de anlaşılacağı üzere BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin kapsadığı temel hak ve hürriyetleri yasal güvence altına almak amacı olduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin 1. fıkrasında koruma altına alınan hak ve özgürlükler mutlak olmayıp, 2. fıkrada sınırları belirtilmekte, ancak kamu otoritelerine insan hakkı saygı ve riayet emretmekte, belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla müdahale etmeyi de yasakladığı anlaşılmaktadır.

 Unutulmamalıdır ki, Anayasamızın 90. maddesinde, usulüne uygun olarak kabul edilmiş olan sözleşmeler kanun hükmünde olup, anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacağı da belirtilmektedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerle kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda sözleşmenin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

**B.ULUSAL DÜZENLEMELER:**

**1.T.C.Anayasası**

Anayasanın 20 ve 21. maddesinde, 2001 yılında yapılan değişikliklerle, özel ve aile hayatı ile konut dokunulmazlığını kamu otoritelerinin saygı göstermesini istemiştir. Daha önce var olan istisnaları kaldırarak hâkim kararı ve yazılı emirle aramaya izin verilmiştir. Dolayısıyla kolluğun yetkileri kısıtlanmıştır. Sözleşmede olmadığı halde arama yazılı emre bağlanmıştır.

AİHS madde 8’de arama açısından hakkın güvencesi getirilmiş değildir. Burada önemli olan aile hayatı ve özel yaşamın arama yoluyla bir şekilde keyfi olarak yapılmasının önüne geçilmesi ve kötüye kullanılmaması için bazı tedbirler alınmıştır. Aramalarda, gecikmesinde sakınca bulunan hal durumunda da yazılı emir alınması konusu gecikmesinde sakınca kavramıyla tamamen tezat iki kavramdır.

**2. Ceza Muhakemesi Kanunu**

Kanunun 116. maddesinde şüphelinin veya sanığın yakalanabileceği ve suç delillerini elde edilebileceği konusunda makul şüphe varsa şahısların üstleri, eşyası, konutu, işyeri ve ona ait diğer yerlerde arama yapılabileceği belirtilmektedir. 117. maddesinde ise diğer şahısların aranması açısından düzenlenmiştir.

**3. Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu**

Kanunun 9. maddesinde polisin önleme amaçlı arama yapma yetkisi hakkında düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeye göre, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın, genel ahlakın, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç islenmesinin önlenmesi, bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespit edilmesi amacıyla kişilerin “üstlerinin, araçlarının, özel kâğıtlarının ve eşyanın” arama işlemine konu olabilmesine imkân sağlamaktadır.

**4. Vergi Usul Kanunu**

Kanunun 142, 143, 144, 145, 146 ve 147. maddeleri arama işlemi konusunda hükümler içermektedir. Ancak yapılacak bu aramalarda, hâkim kararı gerekir.

**5. İl İdaresi Kanunu**

Kanunun20 11 ve Ek-1 maddelerine göre Vali, suç islenmesini önlemek, kamu düzeni ve güvenini korumak için arama işlemi de dahil gereken önleyici tedbirleri alma yetkisi tanınmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğü, Hukuk Müşavirliği, Hava Meydanlarında güvenliğin sağlanması amacıyla yapılacak aramaları, 5442 Sayılı Kanun’un Ek-1 maddesinde yer alan yazılı emir sayılabileceğini değerlendirmektedir.

**6. Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu**

Polis, söz konusu Kanunun 16 ve 17. maddeleri kapsamında kaçak eşya, her türlü silah, mühimmat patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her denk, balya veya sandıkta veya bunları taşımaya yarayan diğer araçlarda arama işlemi yapma yetkisine sahiptir. Ancak, bu aramalar, hâkim kararı veya C.savcısının yazılı emri ile yapılır.

**7. Olağanüstü Hal Kanunu**

Kanununun 11/c bendine göre “kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak” yetkisine, il valisi veya bölge valisi yetkili kılınmıştır.

**8. Sıkıyönetim Kanunu**

Sıkıyönetim Kanununun 3. maddesi kapsamında, sıkıyönetim komutanının emriyle Kanunların, muhafaza altına alınmalarına olanak verdiği kişilerin, üst veya eşyalarının aranması yapılabilir.

**9. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun**

Bu kanun çerçevesinde görevli kolluğun, aynı Kanunun 79. Maddesindeki silâh tasıma yasağı kapsamında, silâh taşıdığından şüphelenilen kişilerin üstlerinin ve eşyalarının aranması yapılabilir.

**10. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği**

1 Haziran 2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği, değişik kanunlarda düzenlenen arama işlemlerinin -üst, eşya ve araç aramaları-uygulamasında uyulacak esas ve usuller” bir kez daha detaylı bir şekilde düzenlemiştir.

**ADLİ ARAMA NEDİR?**

**Adlî arama;** suç işlemek veya suça iştirak etmek veya suça yataklık etmek makul şüphesi altında bulunan kimsenin yakalanması ile suçun iz, eser, emare veya delillerinin elde edilmesi amacı ile bir kimsenin konutunda, işyerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kâğıtlarında, eşyasında, aracında yapılan araştırma işlemidir.

***Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği***

*Madde 5 - Adlî 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 kâğıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlara göre yapılan araştırma işlemidir.*

**ADLİ ARAMA KARARI VERMEYE YETKİLİ OLANLAR KİMLERDİR?**

**1) Sulh Ceza Hakimi**; Kural olarak adlî aramaya karar verme yetkisi Sulh Ceza Hâkimine aittir.

**2)** **Cumhuriyet Savcısı**, Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcıları adli arama kararı verebilirler.

**3)** **Kolluk Amiri**; Gecikmesinde sakınca bulunan bir durum karşısında Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyorsa kolluk âmirinin yazılı emri ile de arama yapılabilir.

Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı gerekçesi ile kolluk âmirinin 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 eklenecektir.

Kolluk âmirleri tarafından gecikmesinde sakınca bulunan durum mevcut olsa bile konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez.

Gecikmesinde sakınca bulunan haller yasada sınırlı olarak sayılmış ve Savcılık makamı ile Emniyet güçlerine gecikmesinde sakınca bulunan hal nedeni ile arama kararı verilmesinde sınırsız takdir yetkisi verilmemiştir. Bunun için;

**1-** Burada öncelikle bir kişi hakkında aramayı gerektirecek somut delil ve olguları içeren **makul bir şüphenin** mevcut olması gerekmektedir.

**2-** Yine aramanın yapılmaması halinde suç delillerinin karartılacağını veya şüphelinin ortadan kaybolacağını ya da şüphelinin kimliğinin tespit edilemeyeceğini gösterir nitelikte somut verilerin mevcut olması gerekmektedir.

**3-** Arama yapılmaması halinde delillerin karartılabilecek nitelikte olması, şüphelinin de arama yapılmaması halinde kaçabilecek veya kimliğinin tespiti mümkün olamayacak bir durumda olması gerekmektedir.

Arama kararı dosya üzerinden verilir. Hâkimin verdiği bu karara da itiraz edilebilir. Ancak itirazın yapılması, kural olarak aramayı durdurmaz. Buna karşılık, aramaya mahkeme tarafından karar verilmişse, bu takdirde mahkeme kararlarına itiraz yolu kapalı olduğundan, ancak son kararla birlikte temyiz yoluna başvurulabilir(Yeni CMK m.267, 268, 269). Keza, arama kararına karşı kanun yararına bozma yoluna da gidilebilir.(Yeni CMK m.309)

**Ceza Muhakemesi Kanunu**

**Arama Kararı**

*MADDE 119 –*

 *(1) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı 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.*

*(2) Arama karar veya emrinde;*

*a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,*

*b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,*

*c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,*

*Açıkça gösterilir.*

*(3) Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır.*

*(4) Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.*

*(5) Askeri mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının istem ve katılımıyla askeri makamlar tarafından yerine getirilir.*

**Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği**

*Madde 7 - Adlî aramaya karar vermek yetkisi hâkimindir. Kolluk, arama kararı alınmasını talep ettiği durumlarda, makul şüphe sebeplerini belirten ayrıntılı ve gerekçeli bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına başvurur.*

*Hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle arama yapılabilir.*

*Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hâllerde kolluk âmirinin 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.*

*Kolluk âmirlerince konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama kararı verilemez. Sayılan bu yerlerde arama ancak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir. Ancak 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçlar bakımından, özel konut ve eklentilerinde hâkim kararı olmadıkça arama yapılamaz.*

*Kolluk âmirinin yazılı emriyle yapılan arama ve sonuçları Cumhuriyet başsavcılığına derhâl bildirilir.*

*Cumhuriyet savcısına ulaşılamayan hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emriyle konut, iş yeri ve kamuya açık olmayan kapalı alanlar dışında arama yapılabilir.*

***Arama talep, karar veya emrinde;***

*a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,*

*b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,*

*c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,*

*d) Aranılacak eşyanın elde edilmesi hâlinde el konulup konulmayacağı, açıkça gösterilir.*

*Cumhuriyet başsavcılıklarınca, arama ile ilgili kararları vermek üzere, yirmi dört saat süreyle nöbetçi Cumhuriyet savcısı görevlendirilir.*

**MAKUL ŞÜPHE KAVRAMI**

 **Makul şüphe**, suç ve suça yönelik somut olaylar karşısında bir kişi ya da eşyanın suç ile ilgisinin mevcut olabileceği kanaatini oluşturan şüphedir.

**Makul şüphe** “umma veya kanaat” değildir. “Umma veya Kanaat”, somut delil, emare ve olgulara dayanmaksızın şüphelinin mevcut haline göre tecrübelere dayalı soyut şüphedir.

**“Umma veya Kanaat”,** Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 27.maddesinde tecrübeye dayalı şüphe olarak tanımlanmış olup, umma veya kanaate tabi şüphe ile bir kişinin aranamayacağı veya yakalanamayacağı, sadece geçici olarak durdurulabileceği düzenlenmiştir.

**Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde ise makul şüphe şöyle tarif edilmiştir:**

**“Makul şüphe**

**Madde 6 -** Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.

Makul şüphe, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.

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

Belirtilen konularda şüphenin somut olgulara dayanması şarttır.

Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren somut olgular mevcut bulunmalıdır.” Denmiştir.

**Konu ile ilgili Yargıtay Kararında[[1]](#footnote-1):**

*Hırsızlık suçu - sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada* ***makul şüphe****yi gerektiren olguların olmaması - sanık hakkında hukuka aykırı şekilde yapılan arama sonucu elde edilen delillere dayalı karar verilmesinin isabetsizliği*

*ÖZET:* ***SOMUT OLAY*** *değerlendirildiğinde; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada <****MAKUL ŞÜPHE****>yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı ya da emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca <çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu> gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 Sayılı Yasa'ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır.*

*(2709 S. K. m. 20, 36) (5271 S. K. m. 116, 119, 289) (1412 S. K. m. 230, 254) (Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 5, 6)*

***Dava:*** *İlk derece mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun süresi ve kararın niteliği ile suç tarihîne göre dosya görüşüldü:*

***Karar:*** *Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.*

*Ceza yargılamasının temel amacı, işlenmiş olan eylemle ilgili maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması konusunda yapılacak araştırma ve soruşturma ise sınırsız değildir. Hukuka uygun yöntemlere göre yapılan araştırma ve soruşturma sonucu elde edilen kanıtlara (delillere) dayanılarak eylemle/olayla ilgili maddi gerçek ortaya çıkarılmalıdır. Kanıt (delil) elde edilirken kişisel ve toplumsal değerlerin korunması zorunludur. Bu nedenle ceza yargılaması, kişi özgürlüğünü yakından ilgilendiren bir konudur. Dürüst ve adalete uygun yargılanmak insan haklarının en önemlilerinden biridir. Uluslararası sözleşmelerde yer alan <adil yargılanma ilkesi> Anayasamıza da eklenmiştir m.36). Adil yargılama, ceza yargılama hukukunun temel ilkelerinden biridir. Ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesi için de yargılama hukukuna ilişkin duralların tam olarak uygulanması zorunludur.*

*Soruşturma evresi, failin suç teşkil eden bir hareketi yapıp yapmadığı konusundaki şüphe ile başlar. Ceza yargılaması hukukunda öğretide şüphe genellikle; basit şüphe,* ***MAKUL ŞÜPHE****, yeterli şüphe ve kuvvetli şüphe olmak üzere dört dereceye ayrılıp İncelenmektedir.*

*5271 sayılı Yasa ile birlikte,* ***MAKUL ŞÜPHE*** *kavramı da şüphenin bir derecesi olarak Ceza Yargılama Yasasına girmiştir. Yasanın 116. maddesine öre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği konusunda* ***MAKUL ŞÜPHE*** *varsa, şüphelinin üstü, eşyası, konutu, iş yeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.*

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 20. maddesinin ikinci fıkrasında: “Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve unlara el konulamaz” denilmektedir.*

*5271 sayılı CYY. nın 119. maddesinde, “Hakim kararı üzerine veya sökmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri ama yapabilirler. Ancak, konutta, iş yerinde ve kamuya açık olmayan kapalı anlarda 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.” hükmü yer maktadır.*

*Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinde de, adli ve önleme aramalarının ne şekilde, hangi hallerde, kim tarafından yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.*

*Adı geçen yönetmeliğin 5.maddesine göre, “Adli arama, bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek* ***MAKUL ŞÜPHE****si 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, iş yerinde, kendisine ait diğer yerlerde, üzerinde, özel kağıtlarında, eşyasında, aracında 5271 sayılı CYY ile diğer yasalara göre yapılan araştırma işlemidir.” 6. maddede* ***MAKUL ŞÜPHE*** *tanınılarak* ***MAKUL ŞÜPHE****, hayatın akışına göre* ***SOMUT OLAY****LAR karşısında genellikle duyulan şüphedir.* ***MAKUL ŞÜPHE****, aramanın yapılacağı zaman, yer ve ilgili kişinin veya onunla birlikte olanların davranış tutum ve biçimleri, kolluk memurunun taşındığından şüphe ettiği eşyanın niteliği gibi sebepler göz önünde tutularak belirlenir.* ***MAKUL ŞÜPHE’****de, ihbar veya şikayeti destekleyen emarelerin var olması gerekir. Belirtilen konularda şüphenin* ***SOMUT OLGU’****lara dayanması şarttır. Arama sonunda belirli bir şeyin bulunacağını veya belirli bir kişinin yakalanacağını öngörmeyi gerektiren* ***SOMUT OLGU****lar mevcut bulunmalıdır.> denilmiştir.*

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında* ***MAKUL ŞÜPHE****, <kişinin suç işlediği konusunda, objektif gözlemciyi iknaya yeterli olgu ve bilgilerin bulunması> olarak tanımlanmıştır.*

***SOMUT OLAY****da, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen 30.12.2009 tarihli tutanağa göre, gündüz vakti saat 16:00 sıralarında cadde üzerinde devriye görevi sırasında durumu şüpheli görülen ve çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu bilinen sanığın durdurularak elinde bulunan siyah poşette yapılan aramada, ambalaj içinde bir adet erkek kazağının bulunduğu, sanığın söz konusu kazağı <Alınterim> isimli işyerinden birinin defolu diye verdiğini beyan etmesi üzerine anılan iş yeri sahibi Murat ile yapılan görüşmede, kazağın kendilerine ait olup iş yerlerinin önünde bulunan sepetten alınmış olduğunu, ancak para ile mi, parasız mı alındığını bilmediğini belirtmesi nedeniyle sanığın yapılan üst aramasında emanette kayıtlı olan ve 6136 sayılı Yasa kapsamında olduğu belirlenen sustalı çakının ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin aranması için ortada <****MAKUL ŞÜPHE****>yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı veya emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca <çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu> gerekçesiyle, hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu delil elde edilmiştir.*

***SOMUT OLAY****daki hukuka aykırılığı bu şekilde saptadıktan sonra, hukuka aykırı biçimde elde edilen delilin ceza yargılamasında kullanılıp kullanılamayacağı sorununu incelememiz gerekmektedir.*

*Ceza yargılaması hukukumuzda delillerle ilgili geçerli ilke, <delil serbestîsi> prensibidir. Bu nedenle, ceza yargılaması hukukunda, medeni yargılama hukukundan farklı olarak, her şey delil olarak kabul edilebilmektedir, öte yandan, 5271 sayılı CYY. nın 217. maddesinin birinci fıkrasında; <Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir> denilmekle, yargılama sürecinde sunulan ve toplanan delillerden sonuca varılması hakimlerin takdirine bırakılmıştır. Ancak hem <delil serbestisi", hem de <delillerin hakimlerin kanaatine göre takdir edilmesi> ilkelerinin belli sınırları bulunmaktadır. Bunlardan biri de, mahkemenin, ancak hukukun izin verdiği yöntemlerle elde edilen delilleri dikkate alabilecek olmasıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin yasakladığı yöntemlerle toplanan deliller mahkemece dikkate alınamazlar. Temel hak ve özgürlüklere yasadışı müdahale suretiyle elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınmasının hukuka aykırı sayılması ise, çağdaş hukuk sistemlerinin bazılarında yargısal ilkeler, kimilerinde de pozitif hukuk normları sayesinde mümkün olabilmektedir.*

*Anayasa'ya göre, kanuna aykırı olarak elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz (AY m. 38/6). Öte yandan, Ceza Yargılaması Yasası'nın 148. maddesinde ifade alma ve sorgudaki yasak usuller örnekseme yoluyla ve sayılanlarla sınırlı olmayacak biçimde gösterilmiş, ayrıca <yasak usullerle elde edilen ifadelerin rıza ile verilmiş olsa dahi delil olarak değerlendirilemeyeceği> hükme bağlanmıştır. Yine Ceza Yargılaması Yasası'na göre yüklenen suç, ancak hukuka uygun şekilde elde edilmiş olan delillerle ispat edilebilir (CYY n.217/2); yargılamada ortaya konulması istenilen delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse, reddolunur (CYY m. 206/2-a). Görüldüğü gibi, Türk hukukunda deliller arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Delil yasaklarına ilişkin teori, delil yasaklarının uzak etkisi için de geçerli olacaktır.* ***Nitekim CYY m. 217'nin gerekçesinde,*** *<örneğin işkence, narkoanaliz, hataya sürükleyici eylemler, sorgulamalar, baskılar, kişinin fizik ve moral bütünlüğüne yönelik saldırılar yolu ile elde edilen deliller hükme esas alınamayacaktır> denilerek bu durum açıkça vurgulanmıştır.*

*Nitekim, Ceza Genel Kurulunun 08.04.2003 gün ve 30-98 sayılı kararında; ;uç örgütü ile ilgili soruşturmada telefon konuşmalarının hakim kararı olmaksızın ünlendiği ve kayda alındığına işaret edilmek suretiyle, <...1412 sayılı CYUY. nın 254. maddesinin (karşılığı 5271 sayılı CYY. nın 217. maddesi) açık hükmü uyarınca, hukuka uygun olarak elde edildiği saptanamayan bu ses kayıtlarının kanıt olarak hükme esas alınamayacağı> belirtilmiştir. O halde hukuka uygun olarak elde edilmeyen deliller, ceza yargılama sistemimizde ispat aracı olarak kabul edilmemiştir. Kaldı ki, aynı Yasanın 230. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, hükme esas alınan ve reddedilen delillerin belirtilmesi; bu kapsamda dosya içerisinde bulunan ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi de zorunludur.*

*Hukuka aykırılık, yasa dışılıktan daha geniş bir içeriğe sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararına göre; 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 çerçeve içinde, Anayasa'ya, 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.*

*Açıklanan pozitif hukuk metinlerine ve uygulamayı yansıtan yargısal kararlar karşısında belirtmek gerekir ki; <hukuka aykırı biçimde> elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamaz.*

*Ayrıca, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda, hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanmasının, hükmün hukuka kesin aykırı olması sonucunu doğuracağı kabul edilmiştir (CYY m. 289). Hukuka aykırı delilin hükmü mutlaka etkilediği, hükmün bu halde değişebileceği yasal bir karine olarak kabul edilmiştir.*

*Yukarıda açıklanan nedenler gözetilerek* ***SOMUT OLAY*** *değerlendirildiğinde; gündüz vakti cadde üzerinde yürürken kolluk güçlerince durdurulan sanığın elinde bulunan poşetin ve üzerinin aranması için ortada <****MAKUL ŞÜPHE****"yi gerektiren olgular ve buna bağlı olarak da arama kararı ya da emri verilebilmesinin koşulları bulunmadığı halde, sanık hakkında yalnızca <çeşitli suçlardan kaydı bulunduğu> gerekçesiyle hukuka aykırı bir şekilde yapılan arama sonucu elde edilen deliller ile buna ilişkin düzenlenen tutanağa dayanılarak, atılı hırsızlık ve 6136 sayılı Yasa'ya aykırılık suçlarından sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi,*

***Sonuç:*** *Yasaya aykırı ve sanığın temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükümlerin diğer yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA, 20.11.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.“*

Karardan da anlaşılacağı üzere makul şüphe genel olarak anlaşılmayıp somut olay ve olgulara dayanmalıdır. Aksi halde elde edilen deliller de hukuka aykırı delil olup bu delillerle hüküm inşa edilemeyeceği de unutulmamalıdır.

**ADLİ ARAMANIN YAPILABİLECEĞİ ZAMAN SÜRECİ VE GECE ARAMASI**

Arama kararında veya emrinde aramanın yapılacağı sürenin belirtilmesi gerekmektedir.

K**ural olarak konutta, işyerinde veya kamuya kapalı yerlerde gece arama yapılamaz.**

Ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde veya yakalanmış ya da gözaltına alınmış olup da firar eden kişinin yakalanması için Hakim tarafından veya gecikmesinde sakınca olan durumlarda Cumhuriyet savcısı tarafından gece arama yapılmak üzere karar verilebilir.

Aksi halde gece yapılacak arama kanuna aykırı arama sayılacak ve elde edilecek deliller aranılan kişi aleyhine kullanılamayacaktır.

Böylece bu şarta uyulmaksızın yapılacak arama, hukuka aykırı bir arama olacağından, hukuka aykırı delil söz konusu olacağı gibi, Yeni Türk Ceza Kanununun 120. ve 116.maddelerindeki haksız arama ve konut dokunulmazlığının ihlali suçları da gerçekleşecektir.[[2]](#footnote-2)

**Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği**

*Tanımlar*

*Madde 4 - Bu Yönetmelikte geçen deyimlerden;*

***Araç:*** *Her türlü nakil vasıta ve taşıtlarını,*

***Cumhuriyet savcısı****: Yetkili Cumhuriyet savcısını,*

***El koyma****: Suçun veya tehlikelerin önlenmesi amacıyla veya suçun delili olabileceği veya müsadereye tâbi olduğu için, bir eşya üzerinde, rızası olmamasına rağmen, zilyedin tasarruf yetkisinin kaldırılması işlemini,*

***Gece vakti****: Güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden süreyi,*

**Gecikmesinde sakınca bulunan hâl:**

***a) Adlî aramalar bakımından;*** *derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin tespit edilememesi ihtimâlinin ortaya çıkması ve gerektiğinde hâkimden karar almak için vakit bulunmaması hâlini,*

***b) Önleme aramaları bakımından****; 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,*

***Hâkim:*** *Yetkili sulh ceza hâkimini veya hâkimi,*

***Kolluk:*** *Jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerini,*

***Kolluk âmiri:*** *Konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmirini,*

***Koruma altına alma****: Suçun veya tehlikelerin önlenmesi ya da delil olabilecek veya müsadereye tâbi olan yahut güvenliğin sağlanması amacıyla, eşyayı zilyedinin kendiliğinden vermesini veya el konulana kadar geçici olarak alıkoymayı,*

***Mülkî âmir:*** *İllerde vali veya bu konuda yetkilendirdiği yardımcısını, ilçelerde kaymakamı,*

***Özel güvenlik görevlisi****: 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna göre valiliklerce çalışma izni verilen, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılan ve görev alanlarında yetkili olan kişileri,*

***Suçüstü:***

***a)*** *İşlenmekte olan suçu,*

***b)*** *Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suçu,*

***c)*** *Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçu, ifade eder.*

 **ADLİ ARAMA SIRASINDA BULUNAN EŞYALARA EL KOYMA**

Arama neticesinde bulunan eşyalara el konulabilmesi için Sulh Ceza Hâkimi tarafından karar verilmesi gerekmektedir.

Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde arama neticesinde bulunan eşyalara el koyma kararı Cumhuriyet Savcı tarafından da verilebilecektir.

 Gecikmesinde sakınca bulunan bir durum mevcut iken Cumhuriyet savcısına ulaşılamıyorsa kolluk âmiri tarafından da elkoyma kararı verilebilecektir.

***Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği***

*Elkoyma, Koruma Altına Alma*

***Madde 15*** *- Arama sonucunda bazı eşyaya elkoyma söz konusu olduğunda, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk âmirinin yazılı emri ile elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir.*

**AVUKAT BÜROLARINDA ARAMA VE EL KOYMA**

Avukat bürolarının aranabilmesi için Sulh Ceza Hâkiminin Arama Kararı vermesi gerekmektedir.

Avukat bürolarının aranması sırasında Cumhuriyet savcısının da hazır bulunması şarttır.

Avukat bürosu ancak, arama kararında belirtilen olay ile ilgili olarak aranabilecektir.

Avukat bürosunun aranması sırasında Baro başkanı veya Baro başkanının temsilen bir avukatın da hazır bulunması gerekmektedir.

Arama neticesinde elde edilen bir eşyaya el konulabilmesi için Sulh Ceza Hâkiminin bu yönde karar vermesi gerekmektedir.

Bu düzenleme, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil etmesinin(Avukatlık Kanunu, m.1/2) dolaylı bir sonucudur.

**Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği**

**Avukat Bürolarında Arama**

*Madde 13 - Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın avukat bürolarında arama yapılamaz.*

*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.*

*Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasında meslekî ilişkiye ait olduğunu tespit ettiğinde, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar yirmidört saat içinde verilir.*

*Postada el koyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine üçüncü fıkrada belirtilen usuller uygulanır.*

**BİLGİSAYARLARDA, BİLGİSAYAR PROGRAMLARINDA VE KÜTÜKLERİNDE ARAMA**

Bilgisayar ve dolayısıyla internet üzerinden gerçekleşen suçların bilgisayar verilerinden işlendiğinin ortaya çıkarılması bakımından bu verilerin elde edilmesi ve iletişimin dinlenmesi yoluna gitmek gerekmektedir. Nitekim bu hususta ülkemizin henüz imzalamadığı Siber Suç Sözleşmesinde birtakım koruma tedbirleri öngörülmektedir. **Bu tedbirler şunlardır:**

1-Depolanmış bilgisayar verilerinin hızlı biçimde korunması,

2-Trafik verilerinin hızlı biçimde korunması ve kısmen açıklanması,

3-Üretim emri,

4-Depolanmış bilgisayar verilerinin aranması ve bunlara el koyma,

5-Trafik verilerinin anında/gerçek zamanlı toplanması,

6-İçerik verilerinin yolunun kesilip ele geçirilmesi.

Bu tedbirlere, insan hak ve hürriyetlerine saygı ve orantılılık ilkesi gereğince başvurulabilmelidir.

İnternet ve bilgisayar ortamında işlenen suçlara ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma usullerinin yasalarda detaylı bir şekilde düzenlenmesi ve tüm usuli işlemlerin yargıç kararına bağlı kılınarak yargı denetiminde hukuksal güvenceye kavuşturulması amacıyla Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda da, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde aramaya ilişkin hükümler konulmuştur. Gerçekten, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine hâkim tarafından karar verilir. (Yeni CMK m.134/1) Uygulamada önceleri Cumhuriyet savcıları ile kolluğun Hâkim kararı olmaksızın gerçekleştirebildikleri böyle durumlar, artık yargıç güvencesine bağlanmıştır. [[3]](#footnote-3)

**ÖNLEME ARAMASI NEDİR?**

Önleme araması ile ilgili **Mülkiye Başmüfettişi Dr. Abdullah Recai AKALAN’ın[[4]](#footnote-4)** **“Türk Kamu Hukukunda Önleme Aramasının”** kamu hukukunda geçirdiği evreleri de anlatan makalesinde özetle;

“*Önleme aramaları, suç işlenmesini önlemek amacıyla gerçekleştirilen bir tedbirdir. Ancak temel hak ve özgürlüklere bir müdahale niteliği taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklere müdahale edilebilmesi için Anayasa’nın 13. maddesi gereğince bu müdahalenin kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Önleme araması için kanuni yetki 2559 sayılı kanunun 9. maddesi ile getirilmiştir.*

*Türk kamu mevzuatında 1973 yılına kadar önleme araması kavramı bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile bu tarihten önce önleme araması konusunda bir kanuni boşluk vardır. Ancak, 1973 yılından önce de umuma açık yerlerde veya genel yollarda önleme aramaları gerçekleştirilmektedir. Önleme araması kavramı, Türk Hukukunda ilk defa 1775 sayılı Kanunun Resmi Gazete’de yayınlandığı 26.6.1973 tarihinde yer bulmuştur. 1775 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 9. maddesine eklenen bir fıkra ile milli güvenlik ve kamu düzeninin gerektirmesi hallerinde önleme araması yapılmasına ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mülki amirden izin alınmasına yönelik bir düzenleme getirilmiştir. 1775 sayılı Kanunla Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 9. maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir:*

*“Adlî görevleri sırasında ilgili kanunlara göre yaptığı aramalar dışında, millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde, o yerin en büyük mülkiye amirinin emri ile polis, şüphe edilen kişilerin üstünü, özel kâğıtlarını ve eşyasını arar ve yukarıdaki bentlerde sayılan alet veya eşyalara el koyar."*

*Ancak Anayasa Mahkemesi bu hükmü, 24.5.1974 tarih ve E. 1973/41 ve K.1974/13 sayılı kararı ile anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararında şöyle demektedir:*

*“Dava ve inceleme konusu maddeye ilk bakışta Anayasa kuralı kanuna aktarılmış gibi görünür. Ancak bu nitelikte bir kuralın olduğu gibi Yasaya geçirilmesinin dahi Anayasa Koyucunun ereğine ve yönergesine uygun düşeceği ve bir yasal düzenleme işini göreceği düşünülemez. Dava konusu kuralın Anayasa'nın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğinin yerine getirildiği tek bölümü istisnaî durumlarda arama ve elkoymayı buyurmağa yetkili mercie ilişkin olanıdır. Bu, ‘o yerin en büyük mülkiye amiri’ olarak belirlenmiş; ancak yetkinin hangi koşullar altında, nasıl kullanılacağı açıklanmamıştır. Oysa ‘millî güvenlik’ ve ‘kamu düzeni’ uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilir çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlardır. ‘Gecikmede sakınca bulunan haller’ de en az o kavramlar kadar kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlanması zorunlu bulunan bir deyimdir. Dava konusu kuralda ‘şüphe edilen kimseler’ denilerek yasal düzenlemeye Anayasa'nın pek istisnaî durumlar için öngördüğü bir yetkinin hele ikinci, üçüncü aşamadaki görevlilerce kullanılmasını olağanlaştırmağa, genelleştirmeğe ve büsbütün öznelleştirmeğe elverişli bir deyim daha eklenmiştir.*

*Öte yandan Anayasa'nın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki ana istisna kuralında (hâkim kararıyla arama ve el koyma) ‘kanunun açıkça gösterdiği hallerde’ koşulu yer almış bulunmaktadır. ‘Kanunla yetkili kılınan merciin buyruğu ile arama ve elkoyma’ ana istisnanın bir istisnası olduğuna göre koşulun burada da geçerli olması gerekir.*

*Kaldı ki Anayasa Koyucunun hâkimlerce verilecek kararlarda dahi ‘kanunun açıkça gösterdiği hallerde’ koşulunu öngörmüş olduğu gerçeği ‘buyrukla arama ve elkoyma’ konusu yasa ile düzenlenirken görmezlikten gelinemez. Onun için söz konusu yetkinin hangi hallerde kullanılabileceğinin Yasa'da açıkça gösterilmesi bu yönden de zorunludur.*

*Görülüyor ki 1775 sayılı Kanunun 2. maddesi, Anayasa'nın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrası ile güdülen ereği ve konulan sınırı aşmakta ve ‘özel hayatın gizliliği’ temel hakkının özüne dokunmaktadır. Anayasa'nın değişik 11. ve değişik 15. maddelerine aykırı olan kuralın iptal edilmesi gerekir.”*

*Kısaca, iptal kararına gerekçe olarak kolluğun mülki amir emriyle arama yapmasının somut şartlara bağlanmamış olması gösterilmiştir.*

*Daha sonra 19.02.1980 tarih ve 2261 sayılı Kamu Güvenliğine ve Kolluk Hizmetlerine İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bunlara Yeni Hükümler Eklenmesi Hakkında Kanun ile 2559 sayılı Kanunun 9. maddesine bir madde eklenmiştir. Eklenen bu madde ile önleme araması kavramı, yeniden gündeme gelmiştir.*

*Buna göre;*

*“Polis kamu düzenini ve anayasal hak ve özgürlükleri korumak bakımından zorunlu ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, il sınırları içinde valinin, ilçe sınırları içinde kaymakamın, somut olay ve gereksinimler için her seferinde yeniden vereceği emirle… Kişilerin üstlerini, araçlarını ve eşyasını arar, suç unsuru gördüklerine el koyar, evrakıyla birlikte adalete teslim eder. Vali ve kaymakamın arama ve el koymaya ilişkin emri yazıyla verilir. İvedi durumlarda sözlü olarak verilen emir en kısa zamanda yazı ile doğrulanır.”*

*2261 sayılı Kanunla eklenen fıkraya göre arama ve el koyma emri vali ve kaymakam tarafından verilmektedir. Kanunla yine hangi hallerde aramaya izin verileceği belirlenmiştir.*

*Daha sonra, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı kanunun 5 maddesi ile Anayasa’nın 20. maddesinde bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile hangi hallerde arama izni verilebileceğine dair bir hüküm konulmuştur. Buna paralel olarak 2559 sayılı Kanunun 9. maddesinde 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır:*

*“Polis, milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silah, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük amirinin vereceği yazılı emirle;…suçun önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını, özel kağıtlarını ve eşyasını arar; suç unsurlarına el koyar ve evrakı ile birlikte Cumhuriyet Savcılığına tevdi eder.*

*Kanunun 9. maddesine istinaden 24.5.2003 tarihinde Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği çıkarılmıştır. Ancak, Danıştay tarafından bu yönetmeliğin bazı maddelerinin yürütmesi durdurulmuştur. Önleme aramaları ile ilgili olarak, Danıştay, Yönetmeliğin 13/g ve 13/h maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanuni dayanağı bulunmadığından yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Bunun üzerine, 01.06.2005 tarihinde yeni bir Yönetmelik çıkarılmıştır*.” Demiştir.

**Prof. Dr. Ersan ŞEN, Park Halindeki Araçlarda Önleme Araması başlıklı 25.04.2014 tarihli internetteki makalesinde,**  “*Önleme araması; henüz suç işlenmeden yapılan, suçun işlenmesini önlemek, güvenliğin, kamu düzeni ve barışının bozulmamasını sağlamak, kişi hak ve hürriyetlerini korumak amacıyla somut gerekliliğin ortaya çıktığı durumlarda Anayasa m.20/2’ye göre başvurulan bir tedbirdir. Önleme araması, kişinin özel hayatının gizliliği ve korunması hakkını kısıtlamaya yöneliktir. Bu yöntemle; kişinin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranır*.” Demiştir.

 **Doç. Dr. M. Bedri ERYILMAZ 9 Ocak 2011 tarihli “*Önleme Araması Ve Uygulamada Karşılaşılan Problemler*” başlıklı makalesinde özetle**;

”*Önleme amaçlı aramada kolluğun şüphesi belirli tip bir suçun veya suçların işlenebileceğine dairdir.  Kolluk, geçmiş tecrübelerine dayanarak, yakın veya uzak gelecekte bir suç işlenebileceğini tahmin etmekte fakat bu tahminine dayanak teşkil eden şüpheyi belli bir kişiye yöneltememektedir. Bu nedenle, suçun işlenmesi tehlikesinin muhtemel bulunduğu bölgede veya yerde herkesi sistematik olarak durdurmaya ve aramaya tabi tutmaktadır.*

*Önleme aramalarında önlenmesi gereken tehlike soyut değil, somut ve öngörülebilir bir tehlike olmalıdır.*

*Önleme aramalarında kişiler bakımından bir istisna yoktur. Hakim ve savcılar için sadece adli arama bakımından bir muafiyet vardır. Bunun dışında önleme aramaları herkese uygulanır.*

*Arama kararları belirli bir arama için bir defa geçerli ve bir durum için verilmelidir. Ancak uygulamada günlük, haftalık, aylık arama kararlarına rastlanmakta ve kolluk görevlileri farklı isimler adı altında belirli bir amaca matuf olmayan genel aramalar gerçekleştirebilmektedirler.*” Demiştir.

Önleme aramasında tehlikeli bir kişi veya eşya aranmakta olup önleme aramasının muhatapları da suç şüphesi altında olmayan kişilerdir. Bir uzak tehlikenin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır Bu nedenle önleme aramasının, en kısa zamanda tamamlanması gerekir.

**ÖNLEME ARAMASI NERELERDE YAPILABİLİR:**

PVSK m.9’da tek tek sayarak, bir yönü ile aramayı haklı kılacak, kamu için potansiyel tehlike kaynağı oluşturabilecek yerlere işaret etmektedir*. Kanuna göre, polis;*

***“1.*** *2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde ve 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.*** *Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve 20.maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girebilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,*

***5.*** *Umumi veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında veya eklentilerinde,*

***6****. Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında,*

***7.****Her türlü toplu taşıma veya seyreden taşıt araçlarında, önleme amaçlı durdurma ve arama yapabilir.*

***8.*** *4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde,*

***9.*** *5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun 6 ncı maddesi kapsamında gerçekleştirilen spor müsabakalarıyla ilgili olarak, müsabakaların yapılacağı spor alanlarının çevresinde, stadyum veya spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde,*

***10.*** *5253 sayılı Dernekler Kanununun 20 nci maddesi kapsamında, derneklerde veya eklentilerinde.”*

Her ne kadar kanun arama yapılacak yerleri tek tek saymış ise de bu sayılanlar dışında da önleme araması yapılabilir. Kıyas yolu ile bu yerler arttırılabilir.

**NERELERDE ÖNLEME ARAMASI YAPILAMAZ:**

Buna karşılık **konutta**, **yerleşim yerinde** ve **kamuya açık olmayan özel işyeri ve eklentilerinde** önleme araması yapılamaz. PVSK madde 20 deki istisna hariç.

**ÖNLEME ARAMASI KARARI NASIL ALINIR:**

Anayasanın 20. maddesine göre, yetkili hâkim kararı olmadıkça kimsenin özel yaşamının gizliliğine dokunulamaz, üstü, özel kâğıtları ve nesneleri aranamaz. Önleme araması yapılabilmesi için önleme araması kararı alınması gerekir. Önleme araması kararını vermekle Sulh Ceza Hâkimleri yetkilidir.

Önleme araması kararı verilebilmesi için yönetmeliğin 20. Maddesinde de belirtildiği gibi *“****makul bir sebebin****”* bulunması gerekirken, adli aramalarda ise *“****makul bir şüphenin****” bulunması gerekir.*

Önleme aramasına karar verilebilmesi için belirtilen konulara ilişkin tehlikenin 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" arasında fark vardır. Makul sebep, konunun uzmanı olan kişi tarafından değerlendirilen olgulardır. Somut bir olguyu o konuda bilgi sahibi olan bir kişi gördüğünde, buna bir anlam verebilir. Çok sayıda uzmanın aynı görüşü paylaşabildiği hallerde, "**makul sebep**" bulunduğu kabul edilir. Makul şüphe ise sıradan bir kişinin yapacağı değerlendirmeye dayanmakta olup makul düzeydeki çok sayıda insanın, somut bir olguyu aynı yönde değerlendirebildikleri durumlarda, bu değerlendirme suç ile ilgili ise "**makul şüphe**" vardır.[[5]](#footnote-5)

**ADLİ VE ÖNLEME ARAMALARI YÖNETMELİĞİNİN 20 MADDESİNDE İSE KARARI VERMEYE YETKİLİ ORGANLAR SAYILMIŞTIR.** *Buna göre;*

**Hakim:** *Kollukça hazırlanan ve arama için makul sebep ve gerekçeler içeren talep yazısı aramanın yapılacağı yer Mülki İdare Amirine yazılı olarak iletilir. Mülki Amir de kolluğun bu talebini uygun bulursa hakimden arama kararı talep eder. Yani yönetmelikten de anlaşılacağı üzere arama kararı kollukça resen mahkemeye yapılmaz.*

**Mülki İdare Amiri***: (Vali-Kaymakam) Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Mülki İdare Amiri arama emrini bizzat kendisi verir. Arama Yönetmeliğinin 4. Maddesinde “gecikmesinde bulunan halin” ne olduğu da düzenlenmiştir.*

*2005 tarihli Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliğine göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, mülki amirler tarafından verilen emirler üzerine yapılan aramada ayrıca sulh hâkiminin onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak bir el koyma varsa mülki amir emri ile yapılan arama hâkim onayına sunulacaktır.*

**Cumhuriyet Savcısı:** *Kaçakçılıkla Mücadele kanunu kapsamında öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacı ile yapılacak aramalar için kollukça yapılacak talep o yer Cumhuriyet Savcısına da yapılabilir.*

*Hakim tarafından verilecek arama kararları aleyhine Mülki Amir tarafından kanun yollarına başvurulabilir.*

*Usulüne uygun alınan arama kararı veya emri üzerine yetkili amirin aramanın yapılması için kolluk memurlarına vereceği sözlü emirler derhal yerine getirilir, emrin yazılı verilmesi istenemez. (Yönetmelik madde 20/son fıkra, PVSK Madde 2)*

Kanundaki hüküm, TCK 24. Maddesinde düzenlenen amirin emri hukuka uygunluk sebebi ile uyum içindedir. Emri verenin sorumlu olması için TCK emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellenmesi gereğini ifade etmiş ve PVSK’da yetkili amir tarafından verilen emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesine imkân tanımamıştır.

Unutulmamalıdır ki, suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez, aksi halde emri uygulayanlar da sorumluluktan kaçınamaz. **(TCK madde 24/3)**

**DERNEKLERDE ARAMA**

**1- Hakim:** Asıl yetkili organ Hakim’dir. Derneklerde arama yapmak için hakim kararı olmak zorundadır.

 **2- Mülki İdare Amiri**: Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallede Mülki İdare Amiri de yazılı emir verebilir. Hakim Kararı ve MİA yazılı emri olmadan kolluk dernek ve eklentilerine giremez, arama yapamaz. Buradaki eşyaya el koyamaz.

 El koyma söz konusu ise Mülki İdare Amirinin kararı 24 saat içinde görevli hakim onayına sunulmak zorunludur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Hâkim kararı, mülkî âmir tarafından dernek yöneticilerine yazıyla duyurulur**. (Arama Yönetmeliği Madde 22)**

**ÖZEL GÜVENLİK GÖREVLİSİNİN ARAMA YETKİSİ**

25.06.2004 tarih ve 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 1. Maddesinde “*Kamu güvenliğini tamamlayıcı mahiyetteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirtmek* “ olduğu belirtilmiştir.

 Yani özel güvenlik hizmetleri kamu güvenliğini tamamlayıcı “devlette genel kolluk hizmetlerine destek olucu” niteliktedir. Yani esas itibarı ile kolluk faaliyetinde bulunmaktadırlar.[[6]](#footnote-6)

Adli ve Önleme aramaları Yönetmeliğinin 4. Maddesinde özel güvenlik görevlilerinin tanımı yapılmıştır. Bu yönetmelikteki tanımlamadan özel güvenlik görevlisinin kolluğa dair yetkileri kullanamama sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda özel güvenlik görevlisi ancak kendisine yollama yapılan durumlarda yetkilidir. 5188 sayılı yasa ile bunun uygulanmasına dair yönetmelikte de yer alan yetkiler dışında özel güvenlik görevlisine verilecek görevlerin Anayasanın 13. Maddesine aykırı olacağı kanaatindeyim.

Özel güvenlik görevlileri yetkilerini ancak görevli oldukları yerlerde kullanabilirler.

 5188 sayılı yasanın 6/2 maddesine göre de; 5442 sayılı il idaresi kanunu ile vali ve kaymakama verilen yetkilerin kullanılması durumunda özel güvenlik görevlilerinin mülki idare amirinin ve genel kolluk amirinin emirlerini yerine getirmek zorundadır.

**SPOR MUSABAKALARI İLE İLGİLİ ARAMALAR (Yönetmelik madde 23)**

Spor müsabakalarının yapılacağı spor alanına, güvenlik güçlerince gerçekleştirilecek kontrolden sonra seyirci alınır.

Spor alanlarının çevresinde, stadyum veya spor salonu girişleri ile turnike girişlerinde, müsabakayla ilgili olarak hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca olan hâllerde mülkî âmirin yazılı izni ile kolluk tarafından veya kolluğun denetiminde, özel güvenlik görevlilerince üst araması yapılır ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanunun amacına aykırı madde ve cisimler geçici olarak koruma altına alınır.

**ARAÇLARIN ARANMASI (Yönetmelik Madde 29)**

**“***Araçlarda aramanın gerçekleştirileceği yerde, öncelikle kişilerin kaçmasını ve saldırmasını engelleyecek şekilde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.*

*Araç araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.*

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

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

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

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

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

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

*Bu maddede yazılı işlemler gece de yapılabilir*.”

Somut neden olmadığı halde, bir bölge, mahalle veya sokakta bulunan araçların aranması doğru değildir. Elde edilen istihbarat raporları veya gerçekleşen hadiselerle desteklenmiş somut tehlike varsa, gecikmesinde zarar umulan halde sonradan hakim tarafından tasdik edilmek kaydı ile yetkili makamın yazılı emri ve olağan durumda hakim kararı ile önleme araması yapılabileceği savunulabilir.

 Özel hayatın gizliliği ve korunması hakkına aykırı görülse de; kamu düzeni, güvenliği ve barışı için gerekli olan durumlarda önleme aramasının yapılabileceğini kabul etmek gerekir. Bütün mesele, bunun keyfi olup olmadığı ve araç araması sırasında "kapalı mahal" araması kurallarına riayet edilip edilmediğidir.

 **Prof. Dr. Ersan ŞEN, Park Halindeki Araçlarda Önleme Araması, 25.04.2014 Tarihli İnternet Makalesinde**; “*Bu noktada; kapalı mahal olan araçları konut veya işyeri gibi kabul edip, bu araçlarda önleme araması yapılamayacağı, kamuya açık yerlerde olmadıklarından sadece adli aramaya açık olacağı söylenebilir. Bu düşünce daha baskın gözükmektedir. Ancak patlayıcı maddelerin kapalı araçlarda muhafaza edildiği ve ortada henüz adli soruşturma olmadığı durumda, gelen istihbarattan önleme aramasına ihtiyaç duyulduğu durumlarda, ya önleme aramasına izin verilecek veya faili henüz belirlenmemiş, teşebbüs aşamasına geçilmiş bir bombalama eylemi ile faillerinin ortaya çıkarılması için adli amaçla arama yapılacaktır. Anayasa m.20/2’de “kişinin eşyası” kavramına yer verildiği görülmektedir. Buna göre, otomobilin içi ve bagajının “kapalı mahal” olduğu, kişinin üstü, yanında taşıdığı veya bulundurduğu eşya gibi kabul edilemeyeceği, “Konut dokunulmazlığı” başlıklı Anayasa m.21’den dayanağını almayan yasal düzenleme olmadıkça kimsenin aracının Anayasa m.20/2 kapsamında aranamayacağı, bu konuda özel yasal düzenleme olması gerektiği savunulabilir*.” Demiştir.

**HÂKİMDEN ÖNLEME ARAMASI KARARI ALINMASI GEREKMEYEN HÂLLER** (Yönetmelik madde 25)

Yönetmeliğin 25. Maddesinde önleme kararı alınmasına gerek olmadan arama yapılacak yerler tek tek sayılmıştır.

Kanımca bu yerler kıyas yolu ile arttırılamayacak yerler olup, bunun haricinde yapılacak aramalarda yönetmeliğin ilgili maddelerinde belirtilen prosedürler doğrultusunda arama kararı alınmak zorunludur.

**ARAMANIN ZAMANI** (Yönetmelik Madde 31)

**“Madde 31** - Arama, kararda veya yazılı emirde belirtilen süre içerisinde yapılır. Her arama kararı, aksine bir hüküm içermiyorsa sadece bir kez arama yapma yetkisi verir.

Aramanın amacını tehlikeye sokan acil bir durum yoksa adlî arama gündüz yapılır.

Konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde adlî arama gece yapılamaz. Ayrıca bu yerlerde kolluk âmirinin yazılı emriyle de arama yapılamaz. Ancak;

a) Suçüstü hâlinde,

b) Gecikmesinde sakınca bulunan hâlde,

c) Firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün tekrar yakalanması hâlinde,

d)Geceleyin herkesin girip çıkabileceği 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun 7 nci maddesinde sayılan umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde, gece adlî arama yapılabilir.

Önleme aramaları, denetimler ve kontroller her zaman yapılabilir.” Demiştir.

**ARAMALARA İLİŞKİN KAYIT DEFTERİ** (Yönetmelik madde 33)

“*Madde 33 – Her kolluk biriminde, bu yönetmelik uyarınca yapılan aramalara ilişkin karar, yazılı emir ve diğer bilgilerin kaydedileceği bir defter tutulur.*

*Bu defterde kayıtlı bilgiler; adlî ve idarî soruşturmalar, ilgilinin taleplerinin karşılanması ve istatistikî çalışmalar dışında kullanılamaz.*

*Bu defter, silinme ve muhtemel bilgi kaybı riskine karşı gerekli önlemler alınmak ve bilgiler yedeklenmek suretiyle bilgisayar ortamında da tutulabilir.*”,

 Hükmü karşısında Mülkiye Müfettişleri yaptıkları emniyet teftişlerinde bu defteri ister ve alınan kararların günü gününe işlenip işlenmediğini kontrol ederler.

**ARAMANIN HUKUKA AYKIRILIĞI VE BU AYKIRILIĞIN SONUÇLARI**:

Konu ile ilgili olarak Yargıtay kararında[[7]](#footnote-7); “…….*Aramanın hukuka aykırı olması, arama karar veya emrinin ya da aramanın icrasının hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir.*

 *Hukuka aykırılık bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır. Kanuna aykırılıktan daha geniş bir içeriğe sahip olan hukuka aykırılık kavramının çerçevesi ve kapsamı belirlenirken gerek pozitif hukuk kurallarına gerekse temel hak ve hürriyetlere ilişkin evrensel hukuk ilkelerine aykırılık bulunup bulunmadığı gözetilmeli ve aykırılığın varlığı halinde hukuka aykırılığın mevcudiyeti kabul edilmelidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin 22.06.2001 gün ve 2-2 sayılı kararında: “Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçeve içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.*

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

*Anayasa Mahkemesi’nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa’nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir” denilmektedir.*

*Bu itibarla aramanın hukuka uygun olup olmadığı arama tedbirine başvurulma şartları ve uygulanmasıyla ilgili gerek pozitif hukuk kuralları gerekse evrensel hukuk kaideleri göz önünde bulundurularak bütüncül bir bakış açısıyla belirlenmelidir.
Hukuka aykırı olarak yapılan aramanın hem ceza muhakemesi hukuku, hem maddi ceza hukuku, hem de tazminat hukuku bakımından birtakım müeyyedeleri ortaya çıkabilecektir.
Aramanın hukuka aykırı olmasının ceza muhakemesi açısından sonucu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamamasıdır. 5271 sayılı CMK'nun 217. maddesinde;*

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

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

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

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

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

###### *Yapılan bu açıklamalar doğrultusunda Ceza Genel Kurulunca önleme aramasına ilişkin olarak şu ilkeler kabul edilmiştir:*

###### *1-)Makul bir sebep yokken belirli periyotlarla yenilenerek birbirini takip edecek şekilde süreklilik gösterecek ve genel arama izlenimi verecek arama kararı verilmesi hukuka aykırıdır.*

###### *2-) Suç şüphesinin ortaya çıkmasından sonra 5271 sayılı CMK kuralları uygulanması gerektiğinden, arama işleminin önceden alınmış bulunan önleme araması kararına göre değil CMK kurallarına göre icra edilmesi gerekmektedir.*

######  *3-) Önleme araması mahiyeti gereği en kısa zamanda tamamlanmalıdır.*

***Arama işleminin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin ön sorunun değerlendirilmesinde****;*

*İlçe Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Grup Amirliğince yapılan istihbari çalışmalarda 03.07.2009 günü saat 11.30 sıralarında ...’tan İstanbul’a gidecek olan 34 ET ... plaka sayılı yolcu otobüsünde sahte para, mülteci ve kaçak eşya bulunduğu bilgisinin elde edildiği, durum Cumhuriyet savcısına haber verilmeden ... istikameti çıkışı olan “86 noktası” olarak adlandırılan yerde otobüsün beklenilmeye başlanıldığı, 34 ET .... plakalı bir turizm firmasına ait otobüsün geldiğinin görülmesi üzerine otobüsün durdurulduğu, ihbarda belirtilen suçların delillerinin el edilmesi amacıyla ... Sulh Ceza Mahkemesince olaydan 8 gün önce verilmiş 25.06.2009 gün ve ... Değişik İş Sayılı Önleme Araması kararına istinaden otobüsün arandığı, otobüsün yedek sürücüsünün dinlenme yeri olan arka kapısının yanında yolcuların bulunduğu yerden bağımsız olan alt kısımda bulunan istirahat yerinde göçmen bir kişinin ve ön tamponunun arkasında bulunan yedek tekerlek konulan kapalı bölmenin içeresinde ise çeşitli gümrük kaçağı eşyaların ele geçirildiği, hakim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk amiri tarafından verilmiş bir adli arama kararının bulunmadığı olayda; 5271 sayılı CMK'nun 2/e, 161 ve 2559 sayıl PVSK'nın Ek 6. maddeleri uyarınca bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenen kolluğunun derhal Cumhuriyet savcısına olayı haber verip emri doğrultusunda soruşturma işlemlerine başlaması gerekmekte iken usulüne uygun adli arama emri veya kararı almadan delil elde etmek amacıyla olaydan 8 gün önce verilmiş mevcut önleme araması kararı uyarınca yaptığı arama işlemi usulüne uygun verilmiş bir arama kararı bulunmadığından açıkça hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınması da mümkün değildir*.

*Bu itibarla; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen delilin ve buna ilişkin düzenlenen tutanağın, yerel mahkemece hükme esas alınmasında ve Özel Dairece hükmün onanmasında isabet bulunmamaktadır.*

*Bu konuda çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; "arama işleminin hukuka uygun olduğu" düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır.*

*Yapılan arama işleminin hukuka aykırı olduğu kabul edildikten sonra, hukuka aykırı aramada elde edilen maddi delil dışındaki diğer delillerin somut olayda mahkûmiyet için yeterli olup olmadığına gelince; Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; "suçsuzluk" ya da "masumiyet karinesi" olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latincede; "in dubio pro reo" olarak ifade edilen "şüpheden sanık yararlanır" ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi bakımından gözönünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte hukuka uygun olarak elde edilmiş delillerle ispat edilebilmesidir. Bu itibarla, hukuka uygun olmayan arama işlemi sonucunda ele geçen delillerin hükme esas alınamayacağının belirlendiği olayda; sanığın tüm aşamalarda suçlamayı kabul etmediği de gözetildiğinde, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması halinde, sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmamaktadır. Sonuç olarak; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının değişik gerekçeyle kabulüne, Özel Daire onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün sanık hakkında yapılan arama işlemi hukuka aykırı olup bu arama sonucunda elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı, dosyadaki hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen deliller değerlendirme dışı tutulduğunda ise sanığın cezalandırılmasına yeterli delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir.*” Demek sureti ile bir kez daha hukuka aykırı yollarla elde edilen delillerin mahkemelerde delil olarak kullanılamayacağı Yargıtay kararı ile de sabit olmuştur.

**NEZARETHANE DENETİMİ**

1. **NEZARETHANE VE İFADE ALMA ODALARININ DENETİMİ**

Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir. Yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulur.

Mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilir.

Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır.

Nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.

Mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanır. (Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Madde 25)

2- **NEZARETHANE VE İFADE ALMA ODALARINI KİMLER DENETLER?**

Genel olarak nezarethanelerin kimler tarafından denetleneceği yönetmeliğin 26. Maddesinde belirtmekle birlikte, 26. Maddenin son fıkrasında ise *“Yetkili ve görevli mercilerin mevzuatta öngörülen denetim yetkileri saklıdır.”* Demek sureti ile de başka kurul ve birimler tarafından da denetlenebileceği hüküm altına alınmıştır.

**1-** **Kolluk Kuvvetleri**; Kolluk Kuvvetlerinin Yetkili Birimleri Tarafından Denetimi (YGİAY Md.26)

**2-** **Cumhuriyet Başsavcıları, Cumhuriyet savcıları**; Cumhuriyet Başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet Savcıları, adlî görevlerinin gereği olarak nezarethane denetimi, (YGİAY Md.26)

**3- İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Tarafından**, Nezarethanelerin denetimi (İl Ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik md. 12)

**4- Vali ve Kaymakamlarca yapılacak denetim,**

**Vali:**

 **İl İdaresi Kanununun 13. Maddesinde;**

“*Vali, (Dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri daireler hariç) Bakanlıklar ve tüzelkişiliği haiz genel müdürlüklerin il teşkilatında çalışan bütün memur ve müstahdemlerinin en büyük amiridir. (1)*

*Bu sıfatla :*

***A)*** *Memur ve müstahdemlerin çalışmalarına nezaret eder.*

***B)*** *Teşkilatın işlemesini denetler*.” Dendiğinden, emniyet teşkilatı da valinin gözetim ve denetimi altında bulunduğundan, nezarethane denetimi de yapar.

**Kaymakam:**

**İl İdaresi Kanununun 31. Maddesinde;**

“*Ç) Kaymakamlar, dördüncü maddenin son fıkrasında belirtilen daire ve müesseseler dışında kalan bütün Devlet daire ve müessese ve işletmelerini ve özel işyerlerini, özel idare, belediye ve köy idareleriyle bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetler ve teftiş ederler. Bu teftiş ve denetlemeyi bizzat veya idare şube başkanları veya validen talep edeceği Bakanlık veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlük müfettişleri vasıtasiyle ortaokul veya bu dereceli öğretim müesseselerini de bizzat veya ilgili müfettişleri marifetiyle denetler;”* dediğinden Kaymakamın denetimi ve teftişi altında bulunan nezarethaneleri de denetlemesi gerekir.

**5- Mülkiye Müfettişlerince yapılacak denetim,**

 - Gerek il idaresi kanununun 31. Maddesinde geçen **“…***Validen talep edeceği* ***Bakanlık*** *veya tüzelkişiliği haiz genel müdürlük müfettişleri vasıtasıyla…”* gerekse de genel teftişler Esnasında *“Teftiş ile ilgili Bakanlık Görev Emri”* gereğince bu denetimlerini yapar*.*

 Ayrıca 05.04.2004 tarih ve 1584 Sayılı İçişleri Bakanı Sayın Abdulkadir AKSU imzası ile yayımlanan genelge gereğince Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesinde “**insan Hakları İhlal İddialarını İnceleme Bürosu**” kurulmuş ve ilgili genelgenin 4. maddesi gereğince de;

“***4****- Ayrıca Mülkiye Müfettişleri, karakol, nezarethane, sorgu odaları ve benzeri yerleri, yasal standartlara uygun olup olmadığını tespit bakımlarından, ani ve habersiz olarak denetleyecekler ve yakalama, gözaltına alma ve sorgulama iş ve işlemlerinin mevzuata uygun olup olmadığını inceleyeceklerdir.*

*Diğer yandan Bakanlığımıza bağlı kuruluşlar da kendi müfettişleri eliyle bu tür denetim ve incelemeleri yapacaklardır.*

*Mevzuata uygun olmayan durum veya uygulama tespit edildiğinde sorumlular hakkında ceza ve disiplin hukukunun gerektirdiği işlemler yapılacak, ayrıca alınmasında zaruret görülen idari tedbirler yetkili mercilere önerilecektir*.” Dendiğinden, Bakanlık Emri doğrultusunda da nezarethane ve karakol denetimlerinin haberli ve habersiz yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

**6-**Ceza infaz kurumu ve nezarethanelerimiz, “**Avrupa işkencenin Önlenmesi Komitesi’nin ve Birleşmiş Milletler işkencenin Önlenmesi Komitesi**’’nin denetimine de açıktır.

**7- TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu tarafından yapılacak denetim,**

 3686 Sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanununun Komisyonun Yetkileri başlıklı 5. Maddesinde, “İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, görevleri ile ilgili olarak, Bakanlıklarla Genel ve Katma Bütçeli Dairelerden, mahalli idarelerden, muhtarlıklardan, üniversitelerden ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlardan bilgi istemek ve buralarda inceleme yapmak, ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisine sahiptir.” Demek sureti ile bu komisyona da nezarethaneler ile ilgili inceleme ve bir nevi denetleme yapma yetkisi vermiştir.

**A. CUMHURİYET SAVCISININ DİKKAT EDECEĞİ HUSUSLAR**

Nezarethanelerin denetlenmesinde nelere dikkat edileceği Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 11 inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; üst araması yapılan kişinin nezarethaneye girişi adı geçen Yönetmeliğinin ekinde bulunan "Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter"e kaydedilerek sağlanır. Aynı suçla ilgisi olanlar, birbirine hasım olanlar, erkek ve kadınlar bir araya konulmazlar, çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar. Nezarethanede zarurî hâller dışında beşten fazla kişi bir arada bulundurulmaz. Zaruret hali gözaltına alınanların sayısı ile ilgili bir husustur. Diğer bir ifadeyle zaruret olduğu gerekçesi ile kadınlar erkeklerle, hasımlar veya aynı suçla ilgisi olanlar birbirleri ile aynı yerde bulundurulamazlar. Tuvalet ve temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır. Yiyecek ve içecekler önceden kontrol edilir.

Gözaltına alınan kişi saldırgan bir tutum sergilemeye başladığı veya kendisine zarar vermeye kalkıştığı takdirde önce sözle kontrol altına alınmaya çalışılır. Bu mümkün olmadığı takdirde, hareketini giderecek derecede kuvvet kullanılabilir. Kişinin hareketini giderecek kuvvet onun vurularak ya da dövülerek etkisiz hale getirilmesi değildir. Kuvvet kullanma, saldırgan kişinin el ve kollarının tutulması, hareket kabiliyetinin durdurulması anlamındadır. Zarurî olmadıkça gerek kendisinin gerek başkasının hayatı, vücut bütünlüğü veya sağlığı tehlikeye girmedikçe de kuvvet kullanılmaz. Saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbî müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir. Gözaltına alınan kişilerin yaşama haklarını koruyucu gerekli önlemler alınarak, bu amaçla ilgili gözetlenebilir. Gözetleme işlemi teknik imkânlar ölçüsünde kayda alınabilir.

Gözaltındaki kişinin beslenme, nakil, sağlığının korunması ve gerektiğinde tedavisi, yakalandığının yakınlarına haber verilmesi giderleri ilgili birimin bağlı olduğu Bakanlığın bütçe ödeneklerinden karşılanır.

Yakalanan ve gözaltına alınan şüpheli ve sanıklar için form düzenlenmeli, sevk edilen veya serbest bırakılanlar için tutanak tutulmalıdır. Yine, nezarethaneye giren şüpheli veya sanıkların üst araması yapılır ve bu konuda

**B. NEZARETHANEYE ALINANLARIN KAYDINA AİT DEFTER**

Nezarethaneye alınanların kaydına ait defter ile ilgili detaylı bilgiler YGİA Yönetmeliğinin 12. Maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 12. Maddesi doğrultusunda;

Gözaltı işlemleri nezarete alınanların kaydına ait deftere yazılmak suretiyle tespit edilir. Denetime tâbi olan bu defterde bulunması gereken hususlar şunlardır:

**a) *Kimlik bilgileri*** (Adı ve soyadı, Anne ve baba adı, Cinsiyeti, Doğum yeri ve tarihi, Nüfusa kayıtlı olduğu yer, Cilt, aile sıra ve kayıt numarası, Yabancılar için pasaport numarası, İkamet adresi, iş adresi ve telefon numaraları, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası).

**b) *Gözaltına alınmasına esas bilgiler***(İsnat edilen suç, gözaltına alınma nedeni, Suç yeri ve tarihi, Kimin emri ile yakalandığı ve nezarete alındığı, Haber verilen Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı, Cumhuriyet savcısına haber verildiği tarih ve saat, Bilgi toplama işlem kısmı kaydı).

**c) *Giriş işlemleri*** (Yakalamanın yeri, tarihi ve saati, Giriş tarihi ve saati, Girişte alınan hekim raporunun verildiği makam, tarihi, sayısı ve özeti, Üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası, Giriş işlemini yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası).

**d) *Şüpheli ile ilgili işlemler*** (Haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adres ve telefon numarası, Haber verilen diplomatik temsilciliğin adı ve telefon numarası, Haber veren personelin adı, soyadı, sicili ve imzası, Haber verme tarihi ve saati, Şüphelinin, hakkında haber verildiğine dair imzası, Tercüman temin edilip edilmediği, tercümanın adı, soyadı ve imzası, Müdafi istediği hakkındaki beyanı ve imzası, Müdafi talep etmiş ise baronun adı veya kendi avukatının adı ve soyadı, Gelen müdafiin adı ve soyadı, sicil numarası, geliş saati ve imzası, Süre uzatımına karar veren makam, kararının tarihi, sayısı ve uzatılan süre).

**e) *Çıkış işlemleri*** (Çıkarıldığı tarih ve saat, Sevk edildiği makam, Sevk evrakının tarihi ve sayısı, Teslim alan görevlinin adı, soyadı ve imzası, Kişinin kendisine teslim edilen malzemeler ve imzası, Görevliye teslim edilen malzemeler ve imzası, Geçici ayrılışlar, İlân, işlemler ve sonuç, Çıkış işlemini yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası, Kontrol eden âmirin adı, soyadı, rütbesi ve imzası).

Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defter’de, yukarıda belirtilen zorunlu bilgilerin dışında gerekli görülen diğer bilgilere de yer verilebilir. Cumhuriyet savcısı defterde yer alan kayıtları tek tek inceler ve eksik doldurulan kısımları adlî kolluk makamına bildirir.

Mülkiye Müfettişlerin de Nezarethaneye Alınanların Kaydına Ait Defteri, teftişler esnasında detaylı olarak usulüne uygun olarak doldurulup doldurulmadığını denetlenir

**C.** **NEZARETHANE VE İFADE ALMA ODASININ DENETİMİ**

Nezarethane ve ifade alma odalarının nasıl olması gerektiği Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin25inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenmeli, yeterli doğal ışıklandırma ve havalandırma imkânları sağlanmalıdır. Ancak, şüpheli sayısının çokluğu sebebiyle nezarethane imkânlarının yetersiz olması durumunda, nezarethaneler için öngörülen fizikî şartlara sahip başka yerler de kullanılabilir.

Nezarethanelerde gözaltına alınan kişilerin yatmaları ve oturmaları için yeteri kadar sabit ve dayanıklı oturma yerleri bulundurulmalı, mevsim ve gözaltı yerlerinin maddî şartları da dikkate alınarak, geceyi gözaltında geçirecek şahıslar için yeterli miktarda battaniye ve yatak temin edilmelidir. Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınmalı, nezarethane girişine, onaylanmış nezarethane talimatı asılmalıdır.

İç ve dış emniyeti sağlanmış, özel surette hazırlanmış, teknik donanımlı, bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilmeli, mevcut nezarethane ve ifade alma odalarının standartlara uygun hâle getirilmesi bütçe imkânları çerçevesinde sağlanmalıdır.

**D. İL ve İLÇE İNSAN HAKLARI KURULLARI TARAFINDAN NEZARETHANELERİN DENETİMİ:**

 **İl Ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev Ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik’in ‘Araştırma ve İzleme’ başlıklı 12. Maddesinde;**

**“***h) Karakol ve nezarethane denetleme formlarını inceleyerek varsa aksaklıkların giderilmesi hususunda ilgililere tavsiyelerde bulunmak,*

 *i) Nezarethane koşullarının iyileştirilmesi ve ilgili mevzuata uygun hale getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunmak,*

 *j) Sanık haklarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamaya yönelik araştırma ve inceleme yapmak ile görevlidir*.” Demiştir.

**İnsan Hakları Kurulları Çalışma Usul Ve Esasları İle Faaliyetlerine İlişkin Yönergenin Araştırma, İnceleme ve İzleme Faaliyetleri başlıklı 6. Maddesinde;**

“*i) İnsan hakları uygulamalarını yerinde görmek amacıyla karakolların gezilip, ziyaret edilmesi,*

*j) İnsan hakları uygulamalarının teşvik edilmesi amacıyla örnek karakolların ve örnek görevlilerin tespit edilerek ödüllendirilmesi,*

*k) Karakol ve nezarethane denetleme formlarının İl Kurulu tarafından incelenmesi ve varsa aksaklıkların giderilmesi hususunda ilgililere tavsiyelerde bulunulması ve yardımcı olunması,*

*l) Sanık ve şüphelilerin kaldığı nezarethanelerin iyileştirilmesi ve ilgili Yönetmeliğe uygun hale getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunulması, gibi faaliyetlerde bulunur*.” Demiştir.

Yani il ve ilçe insan hakları kurullarının nezarethaneleri denetleme görevinin aslında bulunmadığı, sadece *“İnsan hakları uygulamalarını yerinde görmek amacıyla karakolların gezilip, ziyaret edebilecekleri”* ve ziyaretleri esnasında *“Karakol ve nezarethane denetleme formlarını inceleyerek varsa aksaklıkların giderilmesi hususunda ilgililere tavsiyelerde bulunabilecekleri”* hüküm altına alınmıştır.

Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığının **“İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE İLE ETKİN MÜCADELE RAPORU-4”** raporunda nezarethane denetimleri ile ilgili olarak[[8]](#footnote-8);

“*İşkencenin işlenebildiği yerler nezarethaneler (karakollar vs) ve cezaevleri olabileceği için bu ve benzeri mekânların denetlenmesine özel bir önem verilmektedir.*

***1.*** *Toplam sayısı 384 olan ceza infaz kurumlarımızın ve toplam sayısı 5344 olan nezarethanelerimizin (2.456+2.888=5.344 adet) denetlenmesi, cezaevi izleme kurulları, mülki amirler, başsavcılar, adliye müfettişleri, yetkili savcılar, infaz hâkimleri, TBMM İnsan Hakları Komisyonu ve İl ve İlce insan Hakları Kurullarımız tarafından yapılmaktadır.*

 *Ceza infaz kurumları, özellikle içinde sivil toplum kurulusu temsilcileri bulunan bağımsız “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurullarınca” denetlenmektedir. 20.11.2007 tarihli ve 5712 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 04.12.2007 tarihli ve 2670 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunla, ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının beş olan üye sayısı beş asıl, üç yedek üye olarak değiştirilmiştir. Asıl üyelerden en az birisinin kadınlardan seçilmesi zorunluluğu getirilmiştir.*

***2.*** *Ceza infaz kurumu ve nezarethanelerimiz, Avrupa işkencenin Önlenmesi Komitesi’nin ve Birleşmiş Milletler işkencenin Önlenmesi Komitesi’’nin denetimine acıktır.*

***3.*** *Başkanlığımız, İnsan Hakları Kurulları aracılığıyla, nezarethanelerin denetimini haberli veya habersiz yapacak 3 kişilik komiteden en az bir kişinin mutlaka sivil toplum kuruluşlarından olmasını Nisan 2008’den itibaren uygulamaya koymuş ve bu konuda sivil toplum kuruluşlarının, nezarethaneleri denetlemesini istemiştir. İl ve ilce İnsan Hakları Kurullarımız 2007 yılında (7961) kez nezarethane ziyareti yapmışlardır, bunların çoğu habersiz ziyaretlerdir. Bu uygulama, BM İşkenceye Karsı Seçmeli Protokol (OPCAT) gereği kurulması gereken Ulusal Önleme Mekanizması acısından önemli bir gelişmedir.*

***4****. Ülke genelinde polis birimlerine ait 2.888 adet nezarethaneden 2.341 adedinde iyileştirme çalışmaları tamamlanmış, 547 adedinde ise iyileştirme çalışmaları devam etmektedir. Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde bulunan 2.456 nezarethaneden 1.638’i Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi standartlarına uygun hale getirilmiş, diğerlerinin de bu standartlara uygun hale getirilmesi çalışmaları devam etmektedir*.” Demek sureti ile bir nevi nezarethane denetimlerinin kimler tarafından ve denetimlerin neden yapılması gerektiği ile ilgili detaylı analizlere yer vermiştir.

**CEZA EVLERİNİN HARİCEN KORUNMASI, SEVK VE NAKİLLER**

**İLGİLİ MEVZUAT[[9]](#footnote-9)**

5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu

2803 Sayılı Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu

5275 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

1983 Yılında Çıkarılan Jandarma Teşkilatı Görev Ve Yetkileri Yönetmeliği

**CEZA EVLERİNİN HARİCEN KORUNMASI**

**5442 SAYILI İL İDARESI KANUNU**

**5442 Sayılı il idaresi Kanununun 10. Maddesi;**

“B)Vali, ceza ve tevkif evlerinin muhafazasını ve Cumhuriyet savcısıyla birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundurur.”

**5442 Sayılı il idaresi Kanununun 33. maddesi;**

“B)Kaymakam, ceza ve tevkif evlerinin muhafazasını ve Cumhuriyet savcısı ile birlikte hükümlü ve tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetimi altında bulundurur.» şeklindedir.

**JANDARMA TEŞKİLAT, GÖREV VE YETKİLERİ KANUNU**

**Jandarma Teşkilat, Görev Ve Yetkileri Kanunu’nun** Jandarmanın genel olarak görevlerini düzenleyen 7. maddesinde:

 **a) Mülki görevleri;**

 Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığın men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, **ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapma,**

**5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI**

**HAKKINDA KANUN**

**Ceza İnfaz Kurumlarında Düzen ve Güvenlik**

**Kurumların iç güvenliği (Madde 33)**

(1)Kurumların iç güvenliği, **Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır.** İç güvenlik görevlileri, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri ile işbirliği yapar.

(2) Açık kurumlar ile çocuk eğitim evlerindeki idare ile infaz ve koruma görevlileri; firarların önlenmesi, asayiş ve disiplinin sağlanması için gözetim ve denetimle yükümlüdürler.

**SEVK VE NAKİLLER İLE İLGİLİ MEVZUAT:**

**A. Yasal Dayanak:**

Jandarma; "Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği"nin 45/h maddesi gereğince, tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle, muhafazalarını sağlamaktan sorumludur.

**B. Sağlık Kuruluşlarında Muayene ve Yatarak Tedavi Sırasında Alınacak Emniyet Tedbirleri:**

Kurumda tedavisi mümkün olmayan hastalığı bulunan hükümlülerin muayene ve tedavileri devlet ve üniversite hastanelerinde gerçekleştirilir. Hükümlülerin yatarak tedavileri bunlar için ayrılan hükümlü koğuşlarında yapılır. Hükümlü koğuşu yoksa tedavileri dış güvenlikten sorumlu güvenlik görevlileri (Jandarma) tarafından gerekli önlemler alınarak hastanelerin diğer birimlerinde yapılır. *(Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük Mad:116)*

Tutuklu ve hükümlülerden, hastalananların ceza infaz kurumu ve tutukevlerinin kendi revirlerinde iyileştirilmeleri esastır. Zarurî durumlarda diğer sağlık kurumlarına sevk edilenlerin, bu yerlerde muhafazası Jandarma tarafından sağlanır. *(J.Teş.Gör.ve Yet. Ynt. Mad:77/a)*

Sağlık kurumlarında önceden, Jandarmanın görüşü alınarak tutuklu ve hükümlülerin iyileştirilmeleri sırasında konabilecekleri özel yerleri, ilgili kuruluşlarca hazırlanır ve her an hizmete hazır ve bakımlı bulundurulur. Sağlık kurumlarına sevk edilen hükümlü ve tutuklular kanun ve nizamlarda öngörülen esaslara uygun tarzda önlemler alınarak bu yerlere konur ve Jandarma tarafından muhafaza edilir. *(J.Teş.Gör. ve Yet. Ynt. Mad:77/b)*

**Muayenelerde Güvenliğin Sağlanması:**

Ceza infaz kurumu müdürlüğü bulunan yerlerdeki hastanelerde firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı muayene odaları oluşturulur.

Hükümlü ve tutukluların hastanelerde muayeneleri, firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı odalarda yapılır. Jandarma muayene esnasında oda dışında bulunur ve gerekli güvenlik tedbirlerini alır.

Doktorun yazılı olarak talep etmesi halinde jandarma muayene odasında bulunur.

Ancak, hükümlü ve tutukluların muayene esnasında yaptıkları her türlü mevzuata aykırı talepleri ilgili sağlık personeli tarafından anında jandarma devriye komutanına bildirilir.

Hastanelerde tutuklu ve hükümlüler için muhafazalı muayene odaları yapılıncaya kadar jandarma muayene odası içinde bulunur ve doktorla hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta koruma tedbirini alır*.(Protokol Md.38)*

**Hükümlü servislerindeki infaz hizmetleri*:***

Hükümlü koğuşları ve servisleri, ceza infaz kurumlarının bir bölümü olarak kabul edilir ve infaz mevzuatı bu bölümlerde de uygulanır.

Koğuşlarda ve servislerde belirsiz zamanlarda sağlık hizmetlerini aksatmayacak şekilde ceza infaz kurumu personeli tarafından arama yapılır. Ziyaretler mahsus deftere kaydedilir ve bu defterler düzenli aralıklarla kurum müdürlüğünce denetlenir. *.(Protokol Md.35)*

**Hükümlü ve tutukluların muayene ve tedavileri:**

Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü veya tutukluların muayene ve tedavileri, bulunduğu yer ya da en yakın Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşlarında yapılır.

Bu hastanelere gönderilen hükümlü ve tutukluların başka yerlerdeki hastanelere sevki sağlık kurulu raporuyla; acil ve hayati tehlikesi bulunması hâlinde ise varsa biri hastalığın uzmanı olmak üzere iki uzman hekim tarafından verilen ve başhekim tarafından onaylanan ve hastalığın sebebi belirtilir.

Tedavinin hangi sebeple bulunduğu hastanede gerçekleşmediği, hastaya nerede ve ne tür tedavinin uygulanması gerektiğini açıkça belirten bir raporla olur. Bu durumda da en yakın ve hükümlü koğuşu bulunan devlet veya üniversite hastaneleri tercih edilir. ***(Protokol Md.34)***

**Sevk ve nakillerin yapılması, süresi ve esasları:**

Ceza infaz kurumu idaresince hükümlü ve tutukluların hastane ve duruşmaya sevk yazıları, zorunlu haller dışında en geç iki gün öncesinden jandarmaya gönderilir ve jandarma koruma birlik komutanlığınca da istenilen gün ve saatte hizmete uygun olarak sevkler yapılır.

Başka ceza infaz kurumuna nakledilecek hükümlü ve tutukluların nakilleri, ilgili yazıların jandarmaya intikal etmesinden itibaren zorunlu haller dışında en geç bir hafta içinde yapılır.***(Protokol Md.19)***

**HÜKÜMLÜLERİN NAKİLLERİ Nakiller (Madde 53)**

(1) Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler.

(2) Hükümlü nakilden önce aranır ve kurum hekimine, yoksa diğer bir resmî hekime muayene ettirilir; muayene sonucu yola çıkarılamayacağı anlaşılanlar, kurumun en üst amirince derhâl resmî bir sağlık kurulumuna sevk edilir. Mazeretinin, biri hastalığın uzmanı olmak üzere en az iki uzman hekimin imzaladığı ve hastane başhekiminin onayladığı resmî rapor ile belgelenmesi hâlinde nakil, mazeret ortadan kalkıncaya kadar geri bırakılır ve durum Adalet Bakanlığına bildirilir.

**NAKİLLERDE ALINACAK TEDBERLER (MADDE 58)**

**(1)** Hükümlülerin kuruma veya başka bir yere götürülüp getirilmesi sırasında, halkla bir araya gelmelerine ve başkaları tarafından görülmelerine engel olacak tedbirler alınır.

**(2)** Hükümlü, havalandırma ve ışık durumu yetersiz araçlarla, eziyet verici veya onur kırıcı şekilde nakledilemez. Nakil sırasında alınacak tedbirler, hükümlünün firarını önleyici ve yukarıdaki fıkrada yazılı engelleri gerçekleştirici sınırları aşamaz,

**(3)** Çocuk eğitim evlerine nakiller kurum görevlisinin nezaretinde yapılır. Açık ceza infaz kurumlarına nakiller ise kurum görevlisi olmaksızın yapılır.

**(4)** Görevli nezaretinde yapılan nakiller sırasında hükümlünün iaşe ve bedensel ihtiyaçları giderilir.

**JANDARMA TEŞKİLATI GÖREV VE YETKİLERİ YÖNETMELİĞİ**

Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinin Mülki Görevlerin Esaslarının düzenlendiği 45/h Maddesinde;

**h**. Ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin dış korumalarını sağlayıcı önlemleri alır. Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakilleriyle muhafazalarını sağlar.

**1-CEZA İNFAZ KURUMU VE TUTUKEVLERİNİN DIŞ KORUNMASI (Madde 65)**

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin dış korunması Jandarmaya aittir. Bu yerlerde görev alacak birliklerin teşkilat, konuş ve kuruluşu Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin özellikleri dikkate alınarak Jandarmanın kendi kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerinin korunmasına memur edilen Jandarmanın görevi; dışarıdan emniyet ve koruma tedbirleri almak, tutuklu ve hükümlülerin kaçmalarına meydan vermemekten ibarettir. Jandarmaların hükümlü ve tutuklularla görüşmeleri ve ilişki kurmaları, Ceza İnfaz Kurum ve tutukevinin içindeki işlere karışmaları yasaktır. Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin içinde burada görevli olanlarca bastırılamayacak genel bir hareket ve kargaşa meydana geldiğinde Ceza İnfaz Kurum ve tutukevi müdürü veya vekili veya gardiyanların başvurusu üzerine Jandarma olaya müdahale ederek sükünu sağlar.

Muhafız Jandarmalar hiçbir şekilde Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin iç işlerinde ve gardiyanlık görevlerinde kullanılamazlar.

Jandarmalar Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerine girmesi yasak olan silah alet ve eşyanın bu yerlere sokulmasına engel olurlar.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin yetkili amir ve memurlarınca verilmiş izin ve Jandarma muhafazasında olmadıkça bu yerlerden hiçbir tutuklu ve hükümlü dışarıya gönderilemez.

**2-TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN SORUŞTURMA VE DURUŞMAYA GÖTÜRÜLMESİ (MADDE 66)**

Soruşturma ve duruşmalar için sorgu hakimine ya da mahkemeye götürülecek tutuklu ve hükümlülerin isim listesi, infaz kurum müdürü tarafından, koruma görevini yürüten Jandarma Komutanına bir gün önce yazı ile bildirir. Jandarma Komutanı muhafız devriyenin kuvvetini saptayarak, hükümlü ve tutukluları istenilen yer ve zamanda hazır bulundurur.

Hükümlü ve tutukluların gerek yolda gerek adliyede başkalarıyla görüşmeleri ve birşey alıp vermelerine izin verilmez.

Hükümlü ve tutuklular hakimin ya da mahkemenin önüne götürüldüğünde, inzibat aletleri çıkarılır ve bağlı olmayarak girmeleri sağlanır. Bu yerlerden çıkışta inzibat aletleri tekrar takılır

**3- SEVK VE NAKİL İSTEMİ (MADDE 67)**

Bir İnfaz Kurumu ve tutukevinden diğer bir ceza infaz kurumu ve tutukevine gönderilmesi gereken tutuklu ve hükümlüler, kanunen yetkili makamın yazılı istemi üzerine, Jandarma İç Güvenlik Kuvvetlerince istenilen yere götürülürler.

Bu yazılı istemin nakil tarihinden en az bir gün önce Jandarma makamlarına gönderilmesi şarttır.

**4- SEVK VE ULAŞIM ARACININ SEÇİLMESİ (MADDE 69)**

Hükümlü ve tutukluların sevk ve nakillerinin bu iş için ayrılmış olan Ceza İnfaz Kurumu araçlarıyla yapılması esastır. Bu gibi araçların bulunmaması ya da sevk ve naklin bu araçlarla yapılamaması durumunda; öncelikle kamuya ait kitle ulaşım araçlarından ya da diğer toplu taşıma araçlarından yararlanılır.

Kamuya ait kitle ulaşım araçlarıyla sevk sırasında ilgili kamu kurumlarınca özel bir bölüm ayrılması zorunludur. Sağlık açısından özürlü ve zorunlu olanlar dışında özel taşıtlarla sevk yoluna gidilemez.

**5- SEVK VE NAKİL EDİLECEK TUTUKLU VE HÜKÜMLÜLERİN TESLİM ALINMASI (MADDE 70)**

Tutuklu ve hükümlülerin teslim alınması sırasından öncelikle bu kimselerin yetkili makamlarca sevk ve nakli istenen kimseler olup olmadığı araştırılarak, üstleri aranır. Yanlarında silah, kaçmalarına yardım edecek tehlikeli bir alet ya da para ve kıymetli eşya varsa alınır. Teslim alınan nesnelerin cins ve miktarlarını gösterir bir alındı belgesi, tutuklu ve hükümlülere verilir. Yapılan işlem sevk pusulasına yazılır.

Sevk ve nakledilecek yere varıldığında, alınan bu nesneler tutanakla; tutuklu ve hükümlülerin yanında ilgili kurum yetkililerine teslim edilir.

Sağlık açısından sevke engel bir durumun varlığı doktor raporuyla saptandığında sevk yapılmaz. Durum ilgili makama yazıyla bildirilir.

**6- KADIN VE ERKEKLERİN BİRLİKTE SEVK VE NAKLİ (MADDE 71)**

İştirak halinde suç işlemiş olanlar ile kanunen önemli ilişki sayılacak derecede yakınlığı olanlar dışında; erkek ve kadın tutuklu ya da hükümlüler, birlikte sevk edilemez.

**7- SEVK VE NAKİL SIRASINDA ALINACAK ÖNLEMLER (MADDE 76)**

Tutuklu ve hükümlülerin sevk ve nakli sırasında kaçmalarını önlemek için sağlığa zarar gerekli bütün önlemleri alınır. Sevkten önce sevk yapılacak yerin jandarma iç güvenlik birliği komutanlığına bilgi verilerek kendi yönünden gerekli önlemleri alması sağlanır.

S**ONUÇ:**

 Kanun, tüzük, yönetmelik ve yargı kararları ışığı altında verilen görevin incelenmesi sonucunda;

Adli Ve Önleme Aramaları Yönetmeliği incelenmiş ve yapılan inceleme sonucunda;

2005 yılında yapılan yönetmelik değişikliği ile “bu yönetmeliği adalet bakanlığı yürütür” ibaresi eklenmiştir. Daha önceki hali ise “ Adalet ve İçişleri Bakanlıkları müştereken yürütür” idi. Fakat önleme aramaları adli değil idari bir işlem olduğundan yapılan bu değişiklik ile ilgili işlemlerin idari organlarca yapılması yönetmelik dili açısından bir karışıklığa sebebiyet vermiştir.

Ayrıca önleme aramasının hâkim kararına bağlanması **(gecikmesinde sakınca bulunan halde her ne kadar kararı mülki idare amiri veriyor ise de verilen bu kararın 24 saat içerisinde görevli Sulh Ceza Hâkiminin onayına sunulması bu kararı da hâkim kararına dönüştürdüğü)** meselesi de ayrıca ele alınması gereken bir durumdur. Zira önleme aramalarında ***üzerinde değerlendirilmesi gereken ortada somut bir suç veya suç işleme şüphesi yoktur***. Bundan dolayı da önleme aramalarının hakim karına bağlanması meselesi tekrar gözden geçirilmesi gereken bir mesele olduğu,

Her bir arama kararının belirli bir arama için verildiği ve bir kere geçerli olduğu unutulmamalıdır. Fakat uygulamalarda bunun aksine bazen haftalık, hatta aylık Mülki İdare Amirlerince arama kararları verildiğine şahitlik etmekteyiz. Bu tarz uygulamaların mevzuata aykırı olduğu unutulmamalıdır.

Adli ve Önleme aramaları Yönetmeliğinin 4. Maddesinde özel güvenlik görevlilerinin tanımı yapılmıştır. Bu yönetmelikteki tanımlamadan özel güvenlik görevlisinin kolluğa dair yetkileri kullanamama sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda özel güvenlik görevlisi ancak kendisine yollama yapılan durumlarda yetkilidir. 5188 Sayılı yasa ile bunun uygulanmasına dair yönetmelikte de yer alan yetkiler dışında özel güvenlik görevlisine verilecek görevlerin Anayasanın 13. Maddesine aykırı olacağı,

 **Nezarethane ve ifade alma odalarının denetimleri ile ilgili** Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde kimler tarafından bu denetimlerin yapılacağı sayılmak suretiyle tadat edilmiştir. Fakat bu denetimleri yapacak kişi veya kurumlar arasında **Mülkiye Müfettişliği** sayılmamıştır. Ancak vali veya kaymakamlarca talep edilmesi halinde bakanlıkça görevlendirme yapılmak sureti ile teftiş edebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Fakat teftişlerde nezarethanelerin de denetleneceği bakanlık emrinde olduğundan denetlemelerinin yapıldığı unutulmamalıdır. Bundan dolayı müfettişlerce de denetimlerin yapılabileceğinin yasal mevzuata bağlanmasının daha uygun olacağı,

Cezaevlerinde şu anda iç güvenlik ve dış güvenlik olmak üzere ikili güvenlik sistemi bulunduğu, dış güvenliğin jandarmaya ait olduğu düşünüldüğünde bunun yönetimde bir çift başlılık yarattığı, bundan dolayı dış güvenliğin de Adalet Bakanlığına bağlı İnfaz Koruma Memurları tarafından sağlanmasının daha uygun olacağı,

Zira Tutuklu ve hükümlüler, soruşturma ve kovuşturma safhasında bir yerden başka bir yere gitmelerine gerek kalmadan video konferans sistemi ile bulundukları yerden ifade verebilmelerine imkân tanıyan düzenlemenin de yürürlüğe girdiği ve bu suretle her tarafta yaygın olarak kullanılmaya başlandığı düşünülecek olursa, artık tutuklu ve hükümlü sevkler ile ilgili sorunların en aza indirgenmiş olacağı ve bu durumda da Tutuklu ve hükümlü sevklerinden sorumlu olan jandarmanın da görevinin kalmayacağı,

Kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Tarafımdan (3) örnek olarak hazırlanan bu İnceleme-Araştırma Raporunun, her (3) örneği de eksiz olarak İçişleri Bakanlığı (Tef. Ku. Bşk.) sunulmuştur. **23.11.2015**

 **Mehmet GÖK**

 **Mülkiye Müfettişi**

 **KAYNAKÇA:**

 **1- KANUNLAR**

 1- Anayasa

 2- Uluslararası Sözleşmeler

 3- Ceza Muhakemesi Kanunu

 4- Türk Ceza Kanunu

 5- Polis Vazife Ve Salahiyetleri Kanunu

 6- Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun

7**-** 2803 sayılı Jandarma Teşkilât Görev ve Yetkileri Kanunu

 **2- YÖNETMELİKLER**

 **1-** Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği

 **2-** Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

 **3-** Jandarma Teşkilât Görev ve Yetkileri Yönetmeliği

 **4-** İl Ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev Ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik

 **3- TÜZÜKLER**

Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkif evlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük (Mad:116)

**4- YÖNERGELER**

 İnsan Hakları Kurulları Çalışma Usul Ve Esasları İle Faaliyetlerine İlişkin Yönerge

**5- PROTOKOLLER**

Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları Arasında Düzenlenen 19 Ağustos 2011 Tarihli Cezaevleri Protokolü

**6- KİTAPLAR**

 1- Yardımcı Doçent Dr Recep Gülşen, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, **Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama**, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı:**3**, 2005.

 **2-** Mülkiye Başmüfettişi Dr. Abdullah Recai AKALAN’ın Türk Hukuk Dünyası Dergisi’nin Mayıs 2007 tarihli nüshasında yayınlanmış **“Türk Kamu Hukukunda Önleme Araması”**

 **3-** Ayaydın, Cem, Galatasaray Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 2, 2/2004

 **4**- Ahmet TAŞKIN, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü, Tetkik Hâkimi, Cumhuriyet Savcısının Gözetim Ve Denetim Görevi, “e-akademi Hukuk, Ekonomi Ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi”, Aralık 2006 Sayı 58

 **5-** Prof. Dr. M. Ersan ŞEN, **Park Halindeki Araçlarda Önleme Araması** başlıklı 25.04.2014 tarihli internetteki makalesi, *mesutbedrieryilmaz.blogspot.com*

 **6-** Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İkinci Bası, Ekim 2014, s. 538

 **7-** [www.insanhaklari.gov.tr](http://www.insanhaklari.gov.tr), Ankara, Çarşamba, 26 Kasım 2008, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığının **“İşkence Ve Kötü Muamele İle Etkin Mücadele Raporu-4”**

 **8-** 100. Dönem Kaymakamlık Kurs Notları, İçişleri Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 1 Aralık 2014 - 19 Haziran 2015, 1. Cilt sayfa 529

**7- YARGITAY KARARLARI**

 Konu ile ilgili Yargıtay kararları

 **Mehmet GÖK**

 **Mülkiye Müfettişi**

1. *YARGITAY 2. Ceza Dairesi, Esas:2012/29290 Karar:2013/27219 Karar Tarihi: 20.11.2013* [↑](#footnote-ref-1)
2. Gülşen,Recep**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama**, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı:**3**, 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. Gülşen,Recep**, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda Arama**, Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), Sayı:**3**, 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. Türk Hukuk Enstitüsü- Türk Hukuk Dünyası Dergisi, Mayıs 3/2007 [↑](#footnote-ref-4)
5. Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İkinci Bası, Ekim 2014, s. 538 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ayaydın, Cem, Galatasaray Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 2, 2/2004 [↑](#footnote-ref-6)
7. Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas No: 2013/610 Karar No: 2014/512 [↑](#footnote-ref-7)
8. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara, Çarşamba, 26 Kasım 2008 Tarihli İlerleme Raporu-4 [↑](#footnote-ref-8)
9. 100. Dönem Kaymakamlık Kurs Notları, İçişleri Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 1 Aralık 2014 - 19 Haziran 2015, 1. Cilt sayfa 529 [↑](#footnote-ref-9)