

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 97. maddesine göre ‘aramaya karar vermek yetkisinin hakime ait olduğu, ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde C. Savcıları ve savcılarının muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurlarının arama yapabilecekleri’ şayet kanun doğrudan doğruya uygulanırsa aramaya karar verme yetkisinin öncelikle hakime ait olduğu gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararına gerek kalmadan sözlü olarak diğer yetkili makamların da verdikleri emirle arama yapılabilceği;

Anayasanın 20. maddesine göre ‘herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatın gizliliğine dokunulamaz... Hakim kararı olmadıkça ... gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin YAZILI EMRİ bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.’,

Yine Anayasanın Konut Dokunulmazlığı başlıklı 03.10.2001 tarih 4709 Sayılı Yasa'nın 6. maddesi ile değişik 21. maddesine göre ‘kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça, yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin YAZILI EMRİ bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.’,

Anayasamızın Başlangıç kısmının 6. fıkrasına göre, her Türk vatandaşı ... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Anayasamızın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı... sosyal bir hukuk devletidir.

Anayasamızın 11. maddesine göre ‘Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz’ Şayet; Anayasanın bu hükmünü 21. madde ile birlikte doğrudan doğruya uygulanabilirliğini kabul ederek uygularsak olayımızda farklı sonuca ulaşılacak, eğer CMUK'un 97. maddesinin 1. fıkrası uygulanırsa olayımızda farklı sonuca ulaşılacaktır.

Anayasamızın 12. maddesine göre ise: ‘herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir’,

Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlıklı 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Yasa'nın 2. maddesi ile değişik 13. maddesine göre ise; ‘temel hak ve hürriyetler özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasanın SÖZÜNE VE RUHUNA, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz’,

Yukarıdaki açıklamalar ışığında açıkça görüldüğü gibi CMUK'un 97. maddesine göre arama kararı kural olarak hakim tarafından verilir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, savcılar ve onun yardımcıları sıfatıyla kolluk memurları da arama kararı vermeye yetkilidir. CMUK da özellikle savcılar ve kolluk memurlarının arama emirlerini mutlaka yazılı olarak verecekleri konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada kural istisna; istisna ise kural olmuş ve bir kimsenin evine zabıta amir ve memurları gittiği zaman arama kararını göstermeden bu evi arayabilmişlerdir. Oysa, Anayasanın 20. ve 21. maddelerinde açıkça KANUNLA YETKİLİ KILINMIŞ MERCİİN YAZILI EMRİNDEN bahsedilmektedir. Anayasalar özgürlüklerin alt sınırını gösterir. Kanunlarda Anayasalardan daha geniş özgürlükler verilebilir ancak özgürlüklerin daha dar tutulması özellikle Anayasanın 14. maddesi karşısında mümkün değildir.

Buna göre, CMUK'un 97. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi olan 'ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde C. Savcılar ve savcılarının muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler' hükmünün yukarıda da sayıldığı gibi Anayasanın başlangıç bölümünün 6. fıkrasına, yine Anayasamızın 2, 11, 12, 13, 20 ve 21. maddelerine açıkça aykırı olduğu resen görüldüğünden bu hükmün Yüksek Anayasa Mahkemesince iptali için dosyanın tasdikli sureti ile birlikte Anayasa Mahkemesine Anayasanın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 28. maddesi gereğince GÖNDERİLMESİNE...karar verildi.””