

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2003/38

Karar Sayısı : 2005/63

Karar Günü : 12.10.2005

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 06.05.2006 - 26160

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ağlı Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 4.4.1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 11., 12., 13., 20. ve 21. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

6136 sayılı Ateşli Silahlar İle Bıçaklar ve Diğer Aletler Hakkında Kanun hükümlerine aykırı olarak mermi bulundurmak suçundan sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI

İtiraz konusu tümceyi de içeren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinde yer alan kural aynen şöyledir:

“Madde 97.- Aramaya karar vermek salahiyeti hakimindir. **Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet Müddeiumumileri ve müddeiumumilerin muavini sıfatıyla emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler.**

Hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi hazır olmaksızın süknada veya iş görmeğe mahsus mahaller ile kapalı yerlerde aramada bulunabilmek için o mahal ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.

Yukardaki fıkra da gösterilen takayyüt 96 ncı maddenin ikinci fıkrasında yazılı mahallere şamil değildir.

Harb gemileri dahil olmak üzere askeri hizmetlere mahsus yerlerde yapılacak zabıt muamelesi hakim veya Cumhuriyet Müddeiumumisinin talep ve iştirakiyle askeri makamlar tarafından derhal ifa olunur. Ancak askeri hizmetlere mahsus yerler ordu ile alakası olmıyan kimseler tarafından münhasıran işgal edildiği takdirde askeri makamların müdahalesine lüzum yoktur”.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in

katılmalarıyla 21.5.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun iptali istenilen tümcenin de yer aldığı “Arama kararı yetkisi”ne ilişkin 97. maddesinin birinci fıkrasına göre, arama kararı vermek yetkisi hakimindir. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcıları ve savcılarının muavini sıfatıyla emirlerini yerine getirmekle görevli olan zabıta memurları da arama yapabilirler.

Arama, ceza muhakemesi hukukunda, suçluların yakalanması ve suç delillerinin ortaya çıkarılması için başvurulmuş geçici bir koruma tedbiridir. Öğretide de “Ceza muhakemesinin gayesine erişmesi maksadı ile saklanan sanığın ve delillerin elde edilmesi için bir kimsenin meskeninde, etrafı çevrili sair mahallerinde, üzerinde ve eşyasında yapılan araştırma işlemi” olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın düzenlendiği 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 23.3.2005 günlü, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 18. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile yürürlükten kaldırılmış ise de, başvuran Mahkeme, bakmakta olduğu davada aykırılığı ileri sürülen kurala dayanılarak verilen bir arama kararı üzerine elde edilen delile göre sanığın hukuki durumunu belirleyeceğinden, işin esasının incelenmesi gerekmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesine göre, aramaya karar verme yetkisinin öncelikle hakime ait olduğu, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise hakim kararına gerek kalmadan sözlü olarak da diğer yetkili makamların verdikleri emirlerle arama yapılabilmesi, ancak, Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra 20. ve 21. maddelerinde, belirli koşullar altında olmak üzere “usulüne göre verilmiş hakim kararı” ve “gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış bulunan merciin yazılı emri” ile anılan kararların verilebileceğinin belirtilmiş olması karşısında, somut olayda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesi uygulanırsa farklı, Anayasa'nın 21. maddesi uygulanırsa farklı sonuçlara ulaşılabileceği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 97. maddesinde özellikle savcılar ve kolluk memurlarının arama emirlerini mutlaka yazılı olarak verecekleri konusunda bir hüküm bulunmadığı, buna karşılık, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde açıkça “kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinden” bahsedilmekte olduğu, dolayısıyla itiraz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın

Başlangıç kısmının 6. paragrafı ile 2., 11., 12., 13., 20. ve 21. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 21. maddesinde de kimsenin konutuna dokunulamayacağı belirtilmiştir.

3.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa'nın 5. ve 6. maddeleriyle Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde öngörülen özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığıyla ilgili esaslarda birbirine koşut değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, maddelerde sayılan nedenlerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin üstü özel kağıtları ve eşyası aranamayacak ve bunlara el konulamayacak, kimsenin konutuna girilemeyecek, arama yapılamayacak ve buradaki eşyaya el konulamayacak, yetkili merci kararını yirmidört saat içinde görevli hakim onayına sunulacak, hakim kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklayacak, aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkacaktır. Böylece, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile konut dokunulmazlığının güvenceye kavuşturulması bakımından "arama" için usulüne göre verilmiş hakim kararı, gecikmesinde sakınca olan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrinin bulunması ön koşul kabul edilmiştir. 1412 sayılı Yasa'nın 97. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu ikinci tümcesinde yer alan "*Ancak tehirinde mazarrat umulan hallerde Cumhuriyet savcıları ve savcılarının muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilir.*" kuralı, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde yapılan değişikliklerle sağlanan "yazılı emir" güvencesinden yoksun kalmıştır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır; iptali gerekir.

İptal edilen kuralın Anayasa'nın 2. ve 11. maddeleri yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 12. ve 13. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

4.4.1929 günlü, 1412 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu"nun 97. maddesinin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 12.10.2005 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Üye	Üye
Tülay TUĞCU	Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU

Esas Sayısı : 2003/38
Karar Sayısı : 2005/63

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Mustafa YILDIRIM

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT