**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas sayısı: 1986/24**

**Karar Sayısı: 1987/8**

**Karar günü: 31.3.1987**

**R.G. Tarih-Sayı :28.05.1987-19473**

İtiraz Yoluna Başvuran : Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın Konusu : 4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesinin Anayasa'nın Başlangıcının 5. ve 8. paragraflarıyla, 20. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemidir.

I. OLAY :

Durumundan şüphe edilerek hakkında gereken inceleme ve araştırmanın yapılabilmesi için hırsızlık ve cinayet büro amirliğine götürülen ve orada üzeri arandığında, cebinde kağıda sarılmış halde toz esrar çıkması nedeniyle, uyuşturucu maddeyi kullanmak maksadıyla yanında bulundurmak suçundan hakkında, Türk Ceza Kanununun 404/2. maddesine göre cezalandırılması isteğiyle kamu davası açılmış bulunan sanığın Gümüşhane Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılaması sırasında Mahkeme; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ının 5. ve 8. paragraflarıyla, 20. maddesine aykırı olduğu kanaatına varmış ve anılan madde hükmünün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

III. METİNLER :

A) iptali istenen Yasa Kuralı :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun iptali istenilen 94. maddesi şöyledir :

"MADDE 94. - Bir suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimsenin evi ile ona ait sair mahallerde arama yapılabileceği gibi gerek üzeri gerek eşyası dahi aranabilir.

Bu arama şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması maksadıyla yapılabileceği gibi subut delillerinin meydana çıkarılması umulan haller de dahi yapılabilir."

B) Dayanılan Anayasa Kuralları :

"MADDE 20-Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim karan olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz."

Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nün 5. ve 8. paragrafları şöyledir :

"- Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsın Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı"

..................

- Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip ol düğü;"

IV - İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca, Orhan ONAR, Mahmut C. CUHRUK, Necdet DARICIOĞLU, Yılmaz ALIEFENDİOĞLU, Muammer TURAN, Mehmet ÇINARLI, Selahattin METİN, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, Adnan KÜKNER ve Vural SAVAŞ'ın katılmalarıyla 20/11/1986 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında "Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına incelenmesine" Necdet DARICIOĞLU, Mehmet ÇINARLI ve Selahattin METİN'in "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesi, işin Mahkemeye intikal etmesinden önce Mahkemenin dışındaki görevliler tarafından uygulanmış bulunduğuna, arama işlemi ve arama sırasında elde edilen suç delillerinin delil serbestliği ilkesine uygun olarak değerlendirilmesi gerektiğine göre; itiraz konusu madde davada uygulanacak hüküm niteliğinde değildir" yolundaki karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, iptali istemler. Yasa hükmü ve aykırılık iddiasına dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki metinler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

İtiraza konu hükmün Anayasa kuralları karşısındaki durumunun irdelenmesine geçmeden önce 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda arama müessesesini düzenleyen hükümlere kısaca gözatmak ve iptali istenilen 94. maddeyi bu bütünlük içerisinde değerlendirmek gerekmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 94. maddesi; suç işlemek veya buna iştirak veyahut yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimse nin yakalanması ya da sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hallerde sanığın evinde, ona ait sair mahaller ile üzerinde ve eşyasında yapılan aramaya ilişkin bulunmaktadır. Bunu izleyen birkaç madde de sırasıyla; a) Sanığın yakalanması veya suçun izlerinin takibi ya da muayyen bazı eşyanın zaptı maksadıyla, sanık ile şerikinden ve yatağından başka kimselerin üzerlerinde ve evleriyle sair mahallerinde yapılacak aramaya, b) Konutta veya iş mahalleriyle sair kapalı yerlerde gece vakti arama yasağına ve bunun istisnalarına, c) Aramaya karar verme yetkisine, d) Aramada kimlerin hazır bulunabileceğine ve e) Aramaya maruz kalan kimseye verilecek belgeye ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

Hükümden önce özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü gibi kimi temel haklara getirdiği sınırlamalar bakımından arama, özgürlükçü demokratik rejimlerde hürriyetlerin haksız yere ihlalini önleyecek ya da bunları asgari düzeye indirecek kimi kayıt ve şartlara tabi kılınmıştır.

Arama, ceza muhakemesi hukukunda, suçluların yakalanması ve suç delillerinin ortaya çıkarılması için başvurulan 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.

Aramanın amacı, yapılan tanımda da açıkça belirlendiği üzere suç işlediği şüphesi altında bulunan kimsenin yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesidir. Suç muhakemesi hukuku açısından böyle bir amaç dışında arama yapılması caiz değildir. Aramanın yapılabilmesi için bir suçun işlendiği şüphesi yanında sübut delillerinin de ortaya çıkacağının umulmuş olması gerekmektedir. Gerek "umma" ve gerekse "şüphe"nin bazı olgulara dayanması, bazı makul sebeplerinin bulunması lazımdır.

İşlenen suçun cürüm ya da kabahat nev'inden olması arasında fark yoktur.

95. maddeye göre arama yapılabilmesi için 94. maddedeki "umulma" hali yeterli olmayıp, bundan başka aranılan sanığın, takip edilen izlerin veya zapt edilecek eşyanın, arama yapılacak yerlerde bulunduğunu istidlal ettirecek vakıaların varlığı aranılacaktır. Yani bu yerler de aramanın gerçekleştirilebilmesi için delil elde edileceğinin "umut" edilmesi ve bu umudun bazı somut olgulara dayandırılması aranır. Yalın bir duygu ile aramaya girişilmesi doğru ve yasaya uygun sayılamaz.

Sanığı arama yapmadan yakalamak ya da zaptı gereken eşyayı rıza ile elde etmek imkanının varlığı halinde arama tedbirine başvurulamaz.

Kişinin kimi anayasal haklarına geçici de olsa getirdiği sınırlamalar nedeniyle aramanın zararlarını azaltmak için getirilen güvencelerin en başında, aramanın koşullarının bulunup bulunmadığını araştırıp gerekli kararın verilmesinin hâkime bırakılmış olması gelmektedir. Hâkim ya da kanunun yetkili kıldığı makamların emriyle yapılan aramalarda değişik sayıda merasim tanığı bulunması zorunluluğu da söz konusu güvencelerden bir diğerini oluşturmaktadır.

Ceza muhakemeleri usulü hukukunun bir kurumu olarak arama hakkında yapılan bu kısa açıklamadan sonra 1412 sayılı Yasanın 94. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı sorununa gelince :

Özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuş tur. insanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır.

Arama temel haklardan özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği hakkını ihlal eden ve gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran bir davranıştır. Bu sebepledir ki, mutlak bir zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir.

Modern toplumlarda diğer kişi haklarında olduğu gibi özel hayata saygı da sınırsız bir hak niteliğinde değildir. Bazı hallerde bu haklara da müdahaleler gerekli olmakta ve bazı önemli nedenlerle kişi kimi ihlallere katlanmak durumunda kalmaktadır.

Aramanın, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve kişi özgürlüğü gibi haklara getirdiği geçici sınırlamalar Anayasal dayanağını, temel hak ve hürriyetlerin yerine göre sınırlandırılabilmesini mümkün kılan Anayasa'nın 13. maddesinin ilk fıkrasındaki genel nitelikli sınırlama nedenleriyle, özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddesinde bulmaktadır.

Genel nitelikteki bu sınırlama nedenlerinin herhangi bir hak ve hürriyet konusunda uygulanabilmesi o hak ya da özgürlüğe ait maddede ayrıca öngörülmüş olması gibi bir koşula bağlı değildir. Maddede o hak ve hürriyet için herhangi bir sınırlama nedeni gösterilmemiş olması, o hak ve hürriyetin hiçbir nedenle sınırlanamayacağı anlamına gelmez. 13. maddenin ilk fıkrasında yer alan getirilecek olan sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşmemek şartıyla Anayasa'ya aykırılığından söz edilemez.

Suç her halde kamu düzenini bozan bir eylemdir ve bu nedenle de ceza yaptırımına bağlanmıştır. Soruşturulan ya da kovuşturulan bu suça bağlı olarak CMUK'nun 94. maddesi uyarınca amaçla sınırlı yapılmış olan aramayı Anayasa'ya aykırı bulmak isabetli sayılamaz.

Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesinde getirilmiş bulunan dokunulmazlık ilkesine, adli soruşturma ve kovuşturmanın gerekleri bir istisna teşkil etmektedir. Bu husus 20. maddenin içerdiği açık özel bir sınırlama nedenidir. Adli soruşturma ya da kovuşturmanın gerektirmesi halinde özel hayatın gizliliğine dokunulabilecektir. 20. maddeyle getirilen temel ilkeye ikinci istisnayı kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulünce verilmiş hâkim karan bulunmak koşuluyla kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranabilmesi ve bunlara el konulabilmesi hususu oluşturmaktadır.

Bu istisna kuralına istisna teşkil eden ve 20. maddedeki genel ilkeyi sınırlayan üçüncü husus, yine kanunda açıkça gösterilmekle beraber gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunun yetkili kıldığı merciin emriyle özel hayatın gizliliğine dokunulabilmesidir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun itiraza konu edilen 94. maddesinde kanunun açıkça gösterdiği haller olarak "şüphe altında bulunan kimsenin yakalanması hali" ile "sübut delillerinin meydana çıkarılması umulan hal"lere yer verilmiştir.

Bir suç işlendiği şüphesi vardır denebilmek için normal bir insanda o suçun, aranılan kimse tarafından işlendiği kanısını uyandıracak yeterli maddi olguların varlığı gerekir. "Umulan haller" sözcükleriyle de normal bir insanda bu duyguyu uyandıracak verilerin varlığı aranacaktır. Bu durumda aramayı gerektiren hallerin neler olduğunun 94. maddede yeteri açıklıkla belirlenmediği iddiası tutarlı görülmemektedir.

94. madde metni Anayasa'ya uygun düşen böyle bir yoruma elverişlidir. Öte yandan bir yasa hükmünün değişik yorumlara açık bulunması halinde Anayasa'yla bağdaşan ihtimale öncelik tanıma Anayasa'ya uygunluk denetiminde yerleşik bir yorum yöntemidir. Bu nedenle söz konusu maddenin Anayasa'nın 20. maddesi ile Başlangıcının 5. ve 8. paragraflarında yer alan ilkelere aykırı bir yanı bulunmamaktadır.

VI. SONUÇ :

4/4/1929 günlü, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 94. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine,, 31/3/1987 gününde oybirliğiyle karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Başkan  Orhan ONAR | Başkanvekili  Mahmut C. CUHRUK | | Üye  Necdet DARICIOĞLU |
| Üye  Yılmaz ALİEFENDİOĞLU | Üye  Yekta Güngör ÖZDEN | | Üye  Muammer TURAN |
| Üye  Selahattin METİN | Üye  Servet TÜZÜN | | Üye  Mustafa GÖNÜL |
| Üye  Mustafa ŞAHİN | | Üye  Vural SAVAŞ | |