

ÖNİNCELEME SIRASINDA EL KOYMA VE ARAMA YAPILMASI

Erkan KARAARSLAN
www.erkankaraarslan.org

I- GİRİŞ

Türk ceza hukukunda genel kuralın, kamu adına kovuşturulması gereken bir suçun işlendiğini öğrenen savcının hazırlık soruşturmasını yapması ve bu soruşturma sonunda gerekli görmesi halinde kamu davasını açması olduğu; Ancak, 1982 Anayasasının 129. maddesinde yer alan, "... memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır. ..." hükmüne bağlı olarak, hukuk sisteminin memurların görevleriyle ilgili işledikleri suçlarda ayrı soruşturma yöntemlerini belirleyerek bu kurala istisnalar getirdiği; idareye, memurların sıfat ve yetkileri dolayısı ile işledikleri suçlarda, kamu davasının açılıp açılmaması konusunda takdir hakkı tanındığı; hususları Mali Kılavuz Dergisinin 17. Sayısında yer alan "Ön İnceleme Sırasında İfade Alınması" ve 18. sayıda yer alan "Bilirkişilik Müessesesi ve Ön İnceleme Sırasında Bilirkişi Görevlendirilmesi" Başlıklı çalışmalarda belirtilmişti.

Ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin (bundan sonraki bölümlerde "ön inceleme" olarak ifade edilecektir.) yetkilerinin neler olduğu 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 6. maddesinde, "Ön inceleme, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar." şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninde ön inceleme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (C.M.U.K.) hangi hükümlerini uygulayacakları belirtilmemişse de, bundan söz konusu Kanunun hazırlık soruşturmasının yürütülmesi ile ilgili Cumhuriyet Savcılarına verdiği yetkileri anlamak gerekir. Çünkü C.M.U.K.'da yer alan diğer yetkiler hakimlere tanınmıştır bu nedenle ön inceleme tarafından kullanılması mümkün değildir. Konu ile ilgili Danıştay 1. Dairesinin 17.04.2000 tarihli 2000/29/59 sayılı kararında; "Ön inceleme, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahip olacaklar. C.M.U.K.'a göre işlem yapabileceklerdir." Buna göre ön inceleme C.M.U.K.'un kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde Cumhuriyet Başsavcısının aşağıdaki yetkilerini kullanabilecektir;

- 1- Yeminli zabıt katibi görevlendirebileceklerdir.
- 2- İfadesine başvuracakları kişileri celpname ile davet edebileceklerdir. (C.M.U.K. madde 272)
- 3- Hakkında ön inceleme yapılan kişiyi ifade vermeye gelmemesi halinde ihzaren (zorla) getirebileceklerdir. (C.M.U.K. madde 133 ve 134)
- 4- Hakkında ön inceleme yapılan kişinin ifadesini alacaklardır. (C.M.U.K. madde 132 ve izleyen maddeleri)
- 5- Tanıkların ifadesine başvurabileceklerdir.(C.M.U.K. madde 45-64)
- 6- Bilirkişi görevlendirebileceklerdir. (C.M.U.K. madde 65-85)
- 7- Keşif yapabileceklerdir. (C.M.U.K. madde 78)
- 8- Karşılaştırma (istiktap) yapabileceklerdir.
- 9- Ön inceleme açısından önem taşıyan her şeye el koyabileceklerdir. (C.M.U.K. madde 86-92)
- 10- Arama yapabileceklerdir. (C.M.U.K. madde 93-103)
- 11- İstinabe yoluyla ön inceleme (hukuki yardım) yapabileceklerdir. (C.M.U.K. madde 158-159)

12- Hakkında ön inceleme yapılan kişinin tutuklanması ve yurt dışına çıkarılmaması talebinde bulunabileceklerdir. (C.M.U.K. madde 104)

Ön incelemecinin, C.M.U.K.'da belirtilen bu yetkilerinden Hakkında ön inceleme yapılan kişilerle, tanıkların ifadesini alma ve bilirkişi görevlendirme hususları daha önce incelenmişti. Bu çalışmanın konusunu ise, yine ön inceleme sırasında ön incelemecinin C.M.U.K.'daki diğer iki önemli yetkisi olan ve 03.10.2001 tarihinde 4705 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişiklikleri ile yeni bir çerçeveye bürünen "El Koyma" ve "Arama Yapılması" oluşturmaktadır.

II- EL KOYMA

Ön inceleme için delil olması yararlı görülen veya müsadereye tabi olan eşya koruma altına alınabilir. El koyma, müsadereye tabi olan eşyalar hariç sahibinin mülkiyetini sona erdirmez. Bu eşyayı yanında bulunduran kimse istenildiğinde bunları göstermek ve teslim etmek zorundadır. Aksi takdirde Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile sulh hakiminden el koyma kararı verilmesi istenebilir. Gecikmesinde zarar görülen hallerde ön inceleme yetkilisi hakim kararı olmadan el koyma işlemi bulunabilir.

Zapta konu eşyayı göstermekten veya teslim etmekten çekinilmesi halinde bir zorlama tedbiri olarak bu eşyaları elinde bulunduran kişilerin eşya teslim edilinceye kadar ve her halde 6 ayı geçmemek üzere hapsedilmesi mümkündür.

C.M.U.K. madde 88'e göre resmi dairelerde saklı kağıt ve diğer belgelerin içeriğinin açıklanması, ülkenin güvenliğine zarar vereceği o dairenin en büyük amiri tarafından beyan edilirse, bu kağıt ve belgelerin gösterilmesi ve teslimi istenemez. Ancak bu beyan yeterli görülmezse o dairenin bağlı bulunduğu bakanlığa başvurulabilir; Ayrıca, C.M.U.K.'un 89 uncu maddesine göre; hakkında ön inceleme yapılan kişi ile "Tanıklıktan Çekilme Hakkı" olanlar arasında alınıp verilen mektuplar bu kimselerin yanında buldukça veya bu kişiler soruşturma konusu olan olaylara katılmadıkça veya yataklık etme şüphesi altında olmadıkça el konulamaz.

Diğer taraftan hakkında ön inceleme yapılanlarla bunların avukatı arasındaki mektuplara da el konulamaz. (C.M.U.K. madde 144)

Anayasanın, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 5. maddesiyle değişik 20 ve 21 inci maddesinde, özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ile kimsenin konutuna dokunulamayacağı anayasal güvence altına alınmıştır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz.

Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Gecikmesinde zarar görülen hallerde ön inceleme yapma yetkisine sahip olanlar mektup, telgraf ve sair posta maddelerine el koyabilir. Ancak bu posta maddeleri açılmadan derhal hakime verilmek zorundadır. (C.M.U.K.madde 92)

III- ARAMA YAPILMASI

Arama, saklanan hakkında ön inceleme yapılan kişinin ve suç belgelerinin elde edilmesi için bir kimsenin ev, iş yeri gibi yerlerde, üzerinde ve eşyaları arasında yapılan araştırma işlemidir. Aramaya karar verme yetkisi hakime aittir. Gecikmesinde zarar bulunan hallerde savcı ve emrindeki zabıta memurlarının da arama yetkisi vardır. Anayasamıza göre de arama yapılabilmesi, hakim kararına tabidir. Acele hallerde kanunla yetkili kılınan merciler bu yetkiyi kullanabilir. Bu nedenle ön inceleme yetkisi verilenlerin acele haller dışında aramaya karar verme yetkisi yoktur. Arama yapılmasını gerektiren hallerde gerekçesiyle birlikte ve Savcılık aracılığı ile Sulh Ceza Hakiminden karar alınması gerekmektedir. Acele hallerde ise Cumhuriyet Savcısına tanınan arama yetkisini, (ön inceleme esnasında Cumhuriyet Savcısına ait yetkileri kullanan) ön inceleme yapmakla görevlendirilen kişi de kullanabilecektir. (C.M.U.K. madde 97)

A- Hakkında Ön İnceleme Yapılana, Ortağına ve Yataklık Edene Ait Yer ve Eşyaların Aranması

Sübut delilerinin meydana çıkarılması beklenen hallerde hakkında ön inceleme yapılanlarla, suçta iştirak veya yataklık etmek şüphesi altında bulunan kimselerin evleri ile onlara ait diğer mahallerde arama yapılabileceği gibi üzerleri ve eşyaları da aranabilir. (C.M.U.K. madde 94)

B- Suçla İlgisi Görülmeyen Kişilerin Aranması

Bazı koşulların ortaya çıkması durumunda suçla ilgisi görülmemiş kişilerin üzerlerinde ve evlerinde arama yapılabilir. Böyle bir aramanın yapılabilmesi için, takip edilen izlerin veya el konulacak eşyanın aranılacak kişi ve mahallerde bulunduğunu kanıtlayabilecek emarelerin bulunması gerekir.

Kanunda sayılan bazı özel hallerin bulunması halinde, belirtilen sınırlamalara bağlı kalmaksızın suçla ilgisi görülmemiş kişiler hakkında arama yapılması mümkündür. Bu haller C.M.U.K.'un 95 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; hakkında ön inceleme yapılan kişinin içinde tutulduğu veya takibi sırasında girdiği mahaller ile emniyet idaresinin gözetimi altında bulunan kişinin oturduğu mahaller olarak sayılmıştır.

C- Gece Yapılacak Arama

Suç üstü hali ile gecikmesinde zarar görülen haller dışında konutta veya iş yerleri ile diğer kapalı yerlerde gece vakti arama yapılamaz. (C.M.U.K. madde 96)

C.M.U.K.'un 96 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre aşağıda belirtilen yerlerde hem gece hem gündüz arama yapılabilir;

- Emniyet gözetimi altında bulunan şahısların oturdukları yerler,
- Geceleyin herkesin girip çıkabileceği yerler,
- Mahkumların toplanma, sığınma veya suç eşyasını saklama yerleri,
- Gizli kumar yerleri,
- Genelevler gibi polisçe bilinen yerler.

Gece güneşin batmasından bir saat sonra başlar ve güneşin doğmasından bir saat önce sona erer. (TCK madde 502)

D- Aramada Bulunabilecekler

Yapılacak bir aramada, arama yapılacak yerin sahibi veya eşyanın zilyedi hazır bulunabilir. Bunların kendileri bulunamazsa temsilcileri, mümeyyiz hısımları veya kendisi ile oturanlardan biri ya da komşusu bulundurulur. (C.M.U.K. madde 98) Ön inceleme yetkilisi hazır olmaksızın meskende veya işyerlerinde arama yapılabilmesi için o yerin ihtiyar kurulundan veya komşulardan iki kişi arama sırasında hazır bulundurulur. (C.M.U.K. madde 97)

Hakkında ön inceleme işlemi yapılmayan kimselerle ilgili yapılacak aramada, aramaya başlamadan önce ilgiliye, eğer kendisi yoksa onun yerine çağrılacak kişiye aramanın nedeni bildirilir. Ancak C.M.U.K. madde 96 hükümlerine göre, hakkında ön inceleme yapılan kişinin içinde bulunduğu yer, takip edildiği sırada içine girilen yer ve genel emniyet gözetimi altında bulunan yerlerde yukarıda belirtilen şekilde bir bildirim zorunluluğu yoktur.

Aramada hazır bulunanlardan biri aramanın yapılmasına karşı koyarsa aramayı yürüten memur, aramanın sonuçlanmasına kadar ve her halde 24 saati geçmemek üzere kendisini tutuklatabilir.

E- Kağıtların İncelenmesi

Arama sırasında elde edilen kağıtların incelenmesi zilyedin rızasına bağlıdır. Zilyedin rızası bulunmazsa, ön inceleme yetkilisi incelenmesi gerekli görülen kağıtları, mümkünse zilyedin huzurunda bir zarfa koyarak ve zarfı resmi mühürle mühürlenerek hakime verir ve bu durumu tutanakla tespit eder.

F- Arama Sonucunda Yapılacak İşlemler

1- Arama sonucu bir tutanakta tespit edilir ve arama sonucu ele geçirilen eşyanın bir listesi çıkarılır. Ayrıca, arama sırasında herhangi bir zarar ziyanın oluşmadığı tutanakla tespit edilerek hazır bulunan kişilere imzalatılır.

Aranan kimseye isteği üzerine;

- Aramanın sebeplerini belirten bir belge,
- El konulan eşyanın belirtildiği bir liste,
- Şüpheli bir şey elde edilememiş ise bu hususu belirtir bir belge,
- Bu bilgileri içeren arama tutanağının bir örneği,

verilir. (C.M.U.K. madde 99)

2- Arama sonunda, yapılmakta olan ön incelemeyle ilgisi bulunmayan ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun kapsamında olmayan diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak bir eşya bulunursa geçici olarak el konularak Cumhuriyet Başsavcılığına devredilir. Devredilen veya el konulan eşyanın tam bir listesi yapılır. Karışmasının ve değişmesinin önlenmesi için bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konulur. (C.M.U.K. madde 100. 101)

3- Bir suçtan mağdur olan kimseden suç sebebiyle alınmış olan eşya, ön incelemenin neticesi ile beraber ve hatta daha önce bu hususta ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın üçüncü şahıslarca da itiraz edilmediği takdirde mağdura geri verilir ve eşyanın geri verildiğine dair bir tutanak tutulur. (C.M.U.K. madde 103)

KAYNAKÇA

Kitaplar

- 1- AKDAĞ, Selami: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
- 2- CİHAN, Erol – YENİSOY, Feridun: Ceza Muhakemesi Usulü
- 3- ÇİFTÇİ, Osman: Soruşturma Yöntemleriyle Birlikte Memur Suçları
- 4- ERBUDAK, Yılmaz Güngör: Notlu – İhtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
- 5- TAŞDEMİR, Kubilay: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
- 6- YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü

Makale ve Tezler

- 1- GÖÇER, Haydar: "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun", Gümrük Dünyası Dergisi, Ocak 2000
- 2- İĞDELER, Serdar – SUNTAY, Yusuf: "4483 sayılı Kanunun Uygulanması", Türk İdare Dergisi, Mart 2000
- 3- KURT, Kazım: "CMUK'daki Değişiklikler Ne Getirdi?", Eskişehir Barosu Dergisi, Ocak 1993, s.10-14
- 4- SELÇUK, Sami: "İdare ve Ceza Hukukunda Memur Kavramı", Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1997