

*(02.05.2001 Tarih ve
4467 Sayılı Yasa ile Değişik)
1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
Diğer İlgili Mevzuat, İçtihat ve
Doktrin Yönünden*

AVUKAT BÜROLARININ ARANMASI

Yayına Hazırlayanlar:
Oya AYDIN - Selçuk KOZAĞAÇLI

**Ankara Barosu
İnsan Hakları Komisyonu
Aralık 2001**

Ankara Barosu
İnsan Hakları Komisyonu Üyeleri

*Ibrahim AKIN, Güner AKYAZI,
Çiğdem ALTINIŞIK, Oya AYDIN, Arzu DEMİR,
Sevil CEYLAN ERKAT, Özden GAZIALEM,
Hande Bahar KERİMOĞLU,
Şenal SARIHAN, Saliha SAVAŞKAN,
Derya TOKDEMİR, M. Şahin YILDIRIM*

- Ankara Barosu**
İnsan Hakları Komisyonu Yayınları
- 1- AIHS ve Bireysel Başvuru Hakkı
 - 2- TMY'nin 8. Maddesi ve Erdost Kararı
 - 3- Devlet Güvenlik Mahkemeleri
 - 4- İnsan Hakları Mücadelesi ve Yasal Süreç
 - 5- Türk İnfaz Sisteminin Sorunları
 - 6- Türkiye'de Dünden Bugüne Af
 - 7- Adil Yargılanma Hakkı ve İşkence

SUNUŞ

Mesleğimizin bize verdiği en önemli sorumluluklardan biri; sır saklama yükümlülüğümüzdür.

Avukatlık Yasası'nın 36. Maddesi'nde "Avukatların kendilerine tevdi edilen veya görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak" olduğu hükme bağlanmaktadır.

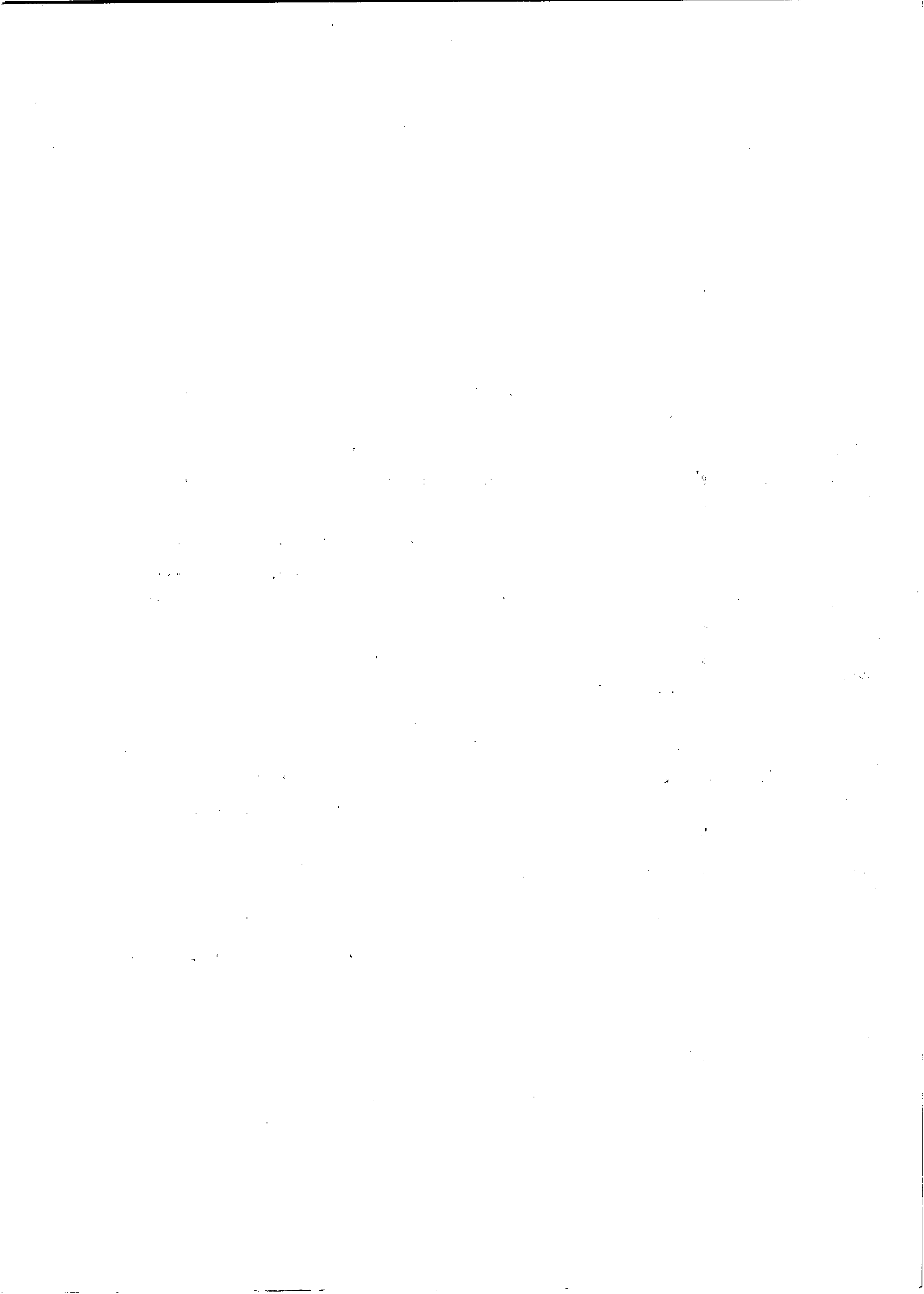
Bu hüküm, esas olarak savunma hakkının bir güvencesidir. Savunulan birey, savunucusuna tam olarak güvenmelidir. Bu güvenin sağlanması, yalnızca, avukatın kişisel güvenilirliği ile sınırlı değildir. Devlet de, bu güveni perçinleyici önlemleri almak zorundadır. İşte, avukatların üstlerinin ve bürolarının aranmasına getirilmiş özel sınırlar, bu hakkın doğru kullanılmasını sağlamak amacının ürünüdür.

Amaç, adil yargılanma hakkını güçlü kılmaktır.

İnsan Hakları Komisyonumuz, 1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nda 02.05.2001 gün ve 4467 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler ışığında avukat bürolarının ve üstlerinin aranması ve arama tutunağının düzenlenmesi konusundaki görüşlerini ve önerilerini bizimle paylaştılar.

Teşekkür ediyor, çalışmayı değerlendirmenize sunuyorum.

Av. Sadık ERDOĞAN
Ankara Barosu Başkanı



AVUKAT BÜROLARININ ARANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. Bölüm: Arama

Bir ceza usul işlemi olan "arama" işlemi, gerek özel yaşamın gizliliği ve dokunulmazlığının ihlali gerekse cezalandırmaya dayanak delillerin hukuka aykırı biçimde elde edilmesi sonucuna neden olabilmesi bakımından son derece önemlidir. Avukatların kendileri dışında, müvekkillerine ait pek çok bilgi ve belgenin bulunduğu avukat büroları söz konusu olduğunda bu önem daha da artmaktadır.

Bu konu, gerek Anayasa gerekse Avukatlık Kanunu'nda yapılan son değişiklikler ışığında incelenmiş ve arama kararı verme yetkisi yönünden ve aramada bulunacak kişiler açısından yapılan değişiklikler doğrultusunda öneriler ve Baro temsilcisinin Katılımı ile ilgili bir basılı tutanak örneği hazırlanmıştır.

Avukatlık Yasası

2/5/2001 Tarih ve 4467 sayılı yasa ile değişik 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesine göre;

"Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden dolayı veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hafif hapis veya hafif para cezası da verilemez."

Yapılan değişiklik, hem arama kararını verme yetkisi yönünden hem de aramanın biçimi ve aramaya katılacak kişilerle ilgilidir. Bu nedenle konu bu üç yönden ele alınacaktır.

I- ARAMA EMRİ VERME YETKİSİ YÖNÜNDEN

"Arama" konusunda karar verme yetkisi; hem Anayasa hem de Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu ile hakime verilmiştir.

17/10/2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliklerinden birisi de arama kararı verme yetkisine ilişkindir. Yeni Anayasal düzenleme aşağıdaki gibidir:

Anayasa madde 20;

“Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın 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 yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranmaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili mercii kararı 24 saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Anayasa madde 21;

“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak geçikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyasına el konulamaz. Yetkili merci kararı 24 saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını, el koymadan itibaren 48 saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

Konu ile ilgili diğer düzenleme, Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 97. Maddesinde ise:

“Aramaya karar vermek yetkisi hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat bulunan hallerde, Cumhuriyet savcıları ve savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler...” denilmektedir.

Anayasa ve diğer ilgili yasalar birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç, arama kararını verme yetkisinin kural olarak hakime ait olduğu, ancak istisnai hallerde, yetkili merciin yazılı emri ile kolluk tarafından da arama yapılabileceğidir.

İstisnai Haller Nelerdir?

1- Gecikmesinde Sakınca (Tehirinde Mazarrat) Bulunan Hal

2- Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Bu iki istisnai durumda hakim kararı alınmadan da arama yapılabilecektir. Ancak burada altı çizilmesi gereken nokta şudur:

2/5/2001 Tarih ve 4467 sayılı yasa ile değişik 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. Maddesinde yapılan değişikten sonra en özel düzenleme olan Avukatlık Yasası 58. Madde gereği avukat bürolarının ve konutlarının aranması konusunda tek yetkili mer-

ci; kesin olarak *yetkili hakimdir*. Bu kuralın istisnası yoktur. Anayasa ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan istisnai durumlar avukat bürolarının aranması konusunda geçerli değildir.

Bu nedenle, uygulamada; hakim kararı gösterilmeden gecikmesinde sakınca bulunan hal veya başka bir gerekçeyle avukat bürosu veya konutu aranmak istenirse, yapılan işlemin yasaya aykırı olduğu bu nedenle arama yapılamayacağı savcıya bildirilmelidir. Buna rağmen arama işlemi zorla yapılmak istenirse, yapılan hukuka aykırı arama işlemi de olsa, -arananın menfaati gereği- işlem izlenmeli ve arama tutanağına bu konuda şerh düşürülmelidir. Ayrıca bir tutanak tutularak durum tespit edilmelidir

II- ARAMA KARARININ VE ARAMANIN BİÇİMİ YÖNÜNDEN

Arama kararı verme yetkisinin hakime ait olduğunu belirtmiştik. Ancak hakim arama kararı verirken bazı kurallarla bağlıdır.

a- Makul Şüphe:

Öncelikle arama kararı verilmesi için "makul şüphe" gereklidir. Makul şüpheye dayanmayan hallerde, yapılan arama veya yakalama neticesinde elde edilen deliller hukuka aykırı delil kategorisine girecektir.

Makul şüphe açısından aramada iki önemli şart vardır:

- 1- Aranacak şeylerin suç ile bağlantılı olması,
- 2- Bu şeylerin aranacak olan yerde bulunduğundan şüphelenilmesi.⁽¹⁾

Hakim tarafından verilen arama kararlarında suç şüphesi ve aranacak delil gösterilmelidir.

b- Zaman Sınırı:

Aramanın zamanının belirtilmesi makul şüphe açısından önemlidir. Zira aradan geçen zamanda makul şüphe ortadan kalkmış olabilir. Bu sebeple aramanın kararın verildiği tarihten itibaren başlayan ve kısa olması tercih edilen belli bir süre içerisinde yapılması gerekir.

c- Kişi ve Yer:

Arama kararında arama yapılacak olan yerin adresi tam olarak belirtilmelidir. Kişi ile ilgili arama kararlarında kişinin adı ve kişisel özellikleri yer almalıdır.

Bu konuda uygulamada karşılaşılabilecek önemli bir sorun, birden fazla avukatın ortak çalıştığı bir büronun aranmasının sözkonusu olduğu durumda, tek bir avukat için alınmış olan arama kararı ile tüm büronun aranmasına kalkışılması durumunda ne yapılacaktır.

Bu tür bürolarda eğer her avukatın kendisine ait bir odası varsa, sadece hakkında arama kararı bulunan avukatın odası aranabilir. Eğer aynı odada çalışıyorlarsa, üzerinde

(1) YENİSEY, Feridun, *İnsan Hakları Açısından Arama, Elkoyma, Yakalama ve İfade Alma*, A.Ü. SBF İHM Y., No: 12, sayfa 12

adı yazılı masa ve kendisinin gösterdiği eşyası aranır. Çalışma alanı ve eşyaların tespiti konusunda belirsizlik varsa, avukatın beyanı dikkate alınmalıdır. Bu beyana aykırı arama işleminin yapılması durumunda yapılan aramanın hukuka aykırılığı aramayı yapan savcıya bildirilir ve bu durum tutanakla tespit edilir.

d- Aranılan Eşyanın Tanımı

Aranılan eşyanın ne olduğunun açıkça belirtilmediği genel arama kararları hukuka aykırı olup, geçersizdir. Örneğin, arama kararında avukatın cep telefonu numara ve biçim olarak tarif edilerek zaptı istenmemişse, savcı cep telefonuna el koyamaz.

Arama kararında belirtilmeyen suç eşyasına rastlanırsa, buna da el konulabilir. Ancak bu eşyanın açıkta olması ve "çıplak gözle görülebilmesi" gerekir. Bir başka şart da o eşyanın orada bulunduğu daha önce bilinmemesi şartıdır.⁽²⁾

III- ARAMAYA KATILABİLECEK KİŞİLER

2/5/2001 tarih ve 4467 sayılı Yasa ile değişik 1136 sayılı Yasa'nın 58. Maddesi'nde yapılan değişiklik ile avukat bürolarının ve konutlarının Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranması şartı getirilmiştir.

Bu yasa değişikliğinden önce de avukat bürolarının kolluk tarafından aranmayacağı, arama işleminde savcının katılım zorunluluğu genel kabul görmektedir. Hatta bu konuda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 14/2/1994 tarih ve 3.3.1.10.1994 sayılı "Avukatlar hakkında soruşturmanın zabıta memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması" ile ilgili bir genelge çıkarılmıştır.

Asıl değişiklik aramada baro temsilcisinin de bulunmasıdır.

Aramada kimlerin bulunacağına ilişkin düzenleme, CMUK 98. Maddesinde yer almaktadır. Bu madde de:

"Arama muamelesine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa mümessili veya mümeyyiz hısımlarından biri yahut kendisi ile birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur..."

denilmektedir.

Bu maddeler ışığında avukat baroları ve konutlarının aranmasında bulunacak kişiler şunlardır:

- Cumhuriyet savcısı
- Baro temsilcisi
- Hakkında arama kararı verilen avukat(veya vekili, kanuni temsilcisi)
- Kolluk görevlileri (savcının denetiminde ve savcı tarafından görevlendirilmiş polis veya jandarma)

Baro temsilcisinin, mutlaka baro yönetim kurulu üyesi ya da yönetim kurulunun belirleyeceği İnsan Hakları Komisyonu üyesi olması gerekmektedir.

(2) Agy. sayfa 26-32a

Daha önce de belirttiğimiz gibi arama aranan kişi hakkında çok önemli sonuçlara neden olabilecek bir işlemdir. Bu nedenle usule vakıf bir baro temsilcisinin ya da görevlendireceği avukatın katılımı son derece önemlidir. Ekte sunulan örnekte olduğu gibi Barolar Birliği tarafından hazırlanacak basılı bir tutanak, her aramada iki örnek olarak temsilci tarafından doldurulmalı ve ilgili baroya teslim edilmelidir.

Baro temsilcisi, kendisine arama kararı bildirilir bildirilmez⁽³⁾ öncelikle arama kararının hukuka uygun olup olmadığını incelemeli ve arama yapılacak yere savcı ile birlikte giderek arama bitinceye kadar yapılan tüm işlemleri izlemeli ve gerektiğinde uyarıda bulunarak tespitlerini tutanağa geçirmelidir.

- Arama süresince arama mahalline giriş ve çıkışın kontrollü olması ve hariçten hiç bir biçimde arama mahalline eşya getirilmemesi sağlanmalıdır. (Örneğin kolluğun beraberinde getirebileceği çanta, poşet vb. materyal karışmasına izin verilmeyecek biçimde ayrılmalıdır)

- Arama mahalline çok sayıda kolluk görevlisinin dağılarak arama yapmasının önüne geçilmeli; arama yapılacak tüm mahal ve materyallerin (oda, bağımsız bölüm, dolap, masa vb.) belli bir sırayla ve aramaya nezaret eden kişilerin tamamının, görebileceği bir konumda bulunması yoluyla aranması sağlanmalıdır.

- Birden çok avukatın çalıştığı bürolarda, hakkında arama kararı alınmış olan avukatın bağımsız çalışma alanı tespit edilerek bu alan dışında arama yapılmasının önüne geçilmelidir.

2. Bölüm: Zaptetme

Zaptetme, ağır sonuçlar doğuran bir işlemdir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu sekizinci faslında 86. Maddeden başlamak üzere düzenlenmiştir.

Aramanın konusu ile zaptetmenin kapsam ve içeriği arasında çok önemli bir ilişki söz konusudur. Bu nedenle yukarıda önemle altı çizildiği gibi, bir arama ve zaptetmenin hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin anlaşılması öncelikle hakim tarafından verilmiş arama emri ile sınırları belirlenmiş olan arama konusunun tespitine bağlıdır. Klasik bir örnek verilecek olursa "...bir adet ruhsatsız silahı yazıhanesinde sakladığı konusunda alınan ihbar göz önünde bulundurularak... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın... tarih ve sayılı talebi uygun görülerek... tarihinde Avukat'nın bürosunda gündüz vakti bir defaya mahsus olmak üzere suç konusu silahın bulunması amacıyla arama yapılmasına..." şeklinde konusu belirlenmiş bir hakim kararına dayanılarak yapılan aramada; "miktarı yönünden şüpheli görülen yabancı memleket parasının"; "suç unsuru bulunabileceği düşünülen yazılı ve basılı evrakın", "incelenmek üzere video kasetlerinin" vb. zaptedilmesi arama kararına ve yasaya açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Zaptetme; arama kararı ile konusu belirlenmiş olan sonucu elde etmeye yöneliktir ve

(3) Arama kararını baroya hangi merciin bildireceği konusunda bir açık düzenleme olmamakla birlikte, halin icabı gereği bunun arama kararı veren hakimlik olması gerektiği düşüncesindeyiz.

zaptetme bu yönde yapıldığı takdirde hukuka uygun olacaktır.

CMUK 86. Madde bu durum, **Sübut Vasıtalarından Olan Eşyanın Muhafaza ve Zaptı** üst başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir;

"Tahkikat için sübut vasıtalarından olmak üzere faydalı görülen yahut müsadereye tabi olan eşya muhafaza veya başka bir suretle emniyet altına alınır..."

Şüphesiz yasanın müsadereye tabi olan eşya olarak tanımladığı açık suç unsurları, aramanın konusu dışındadır. (Uyuşturucu madde, patlayıcı madde, ruhsatsız silah, kalpazanlıkta kullanılan kalıplar vb.) Fakat bu durum aramanın konusuna uygun zaptetmenin yanı sıra "yahut" bağlacıyla ayrılarak yasa metnine alınmıştır. Yasa koyucunun amacı; temel olarak aramanın konusu ile sınırladığı zaptetme işleminin, kanunlarda müsadereye tabi olduğu açıkça belirtilmiş eşyayı, kovuşturmanın konusu dışında da olsa kapsayacağını vurgulamaktır.

"ZABIT" ve "TEVDİ"

KAVRAMLARI ARASINDAKİ FARK

Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun bir kısım eşyadan söz ederken *zabıt (zaptetme)* ve bir diğer kısım eşyadan söz ederken de *tevdi (tevdi etme)* karamlarını kullanması önemlidir. "Zaptedilen" eşya savcı tarafından kovuşturma sırasında atılı suçu ispatlamak amacıyla kullanılacak ve incelenecektir. Oysa "hakime tevdi edilmek üzere" el konmuş olan eşya üzerinde henüz bu aşamada savcı ve kolluğun hiçbir inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Bu eşya, daha ağırlaştırılmış ve farklı bir usule tabi tutulacaktır.

Zaptedilen eşya savcı tarafından özel bir muhafaza altına alınır. CMUK Madde 101;

"Tevdi veya zaptolunan eşyanın tam bir defteri yapılır ve karışmasının ve değişmesinin önü alınmak için bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konur" hükmünü düzenlemiştir.

CMUK 101. Maddenin gerekçesi şöyledir:

"Aramanın meşruiyeti ve zaptolunan eşyanın ziyadan muhafaza ve değiştirilmesi ihtimalini selbetmek üzere, bir defter tanzim ve zaptı yapan memur tarafından bu maksatla mühürleneceği gibi, *ilerde itiraz ve eşyanın değiştiği yolunda beyanata mahal kalmamak üzere maznuna veya mümessiline mühürletmeye de müsaade edilmiştir.*"

101. Madde uyarınca aranan yerde elde edilen eşyanın tümünün yazıldığı bir liste ya da defter düzenlenir. Bu nesnelere karışmaması ya da değişmemesi için ambalajlanması ve ambalajının mühürlenmesi gerekir.

"CUMHURİYET SAVCILARI İLE CEZA MAHKEMELERİ KALEM HİZMETLERİNİN YÜRÜTÜLMESİNE DAİR YÖNETMELİK" in 8. Maddesinde Cumhuriyet Savcıları tarafından zorunlu olarak tutulacak defterler gösterilmiştir. Burada sayılan defterlerden Zaptolunan Eşya Defteri 17. Maddede düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin bu maddesine göre emanet defteri; "*Cumhuriyet Savcılığı'na*

intikal eden ve suç delili olmak üzere zaptolunan suç eşya paralarının emanet memurluğuna teslim edilmeden önce kayıtlarının yapıldığı defterdir.

Zaptolunan eşya defteri: sıra numarası, hazırlık defteri numarası, üzerinde veya evinde eşya veya para çıkan şahsın hüviyeti, tahkikat evrakının geldiği makam, eşyanın cinsi, markası, modeli, numarası, çapı, değeri, ayarı, ağırlığı, miktarı ve diğer nitelikleri tesellüm makbuzunun tarih ve numarası ve düşünceler sütunlarını ihtiva eder."

Unutulmamalıdır ki bu defterin maddi dayanağı "Arama ve Zaptetme Tutanağı"dır. Defter (uygulamada emanet makbuzu) ile tutanak arasında meydana gelebilecek açık bir çelişkide, müştereken imza altına alınmış olan tutanağın büyük önemi olacaktır.

Zaptedilen eşya için YETERLİ ve hakime tevdi edilecek eşya için de GEREKLİ olan resmi mühür ve defter tutma mecburiyetinden başka olarak; hakime tevdi zorunluluğu bulunan eşya için özel bir düzenleme daha getirilmiştir.

CMUK 102. Maddesi hükmü şu şekildedir;

"Aramaya tabi olan kimsenin kağıtlarını tetkik yetkisi hakimindir. Diğer memurların elde edilen kağıtları tetkik edebilmeleri zilyedin rızasına bağlıdır. Rızası olmazsa bu memurlar tetkikini lüzumlu addettikleri kağıtları mümkünse, zilyedinin huzurunda bir zarfa koyarak ve resmi mühürle mühürleyerek hakime gönderirler.

Kağıtların zilyedi veya bunun mümessili kendi mührünü dahi vaz'a mezdur. İleride mührün fekkine ve kağıtların tetkikine karar verildiği takdirde bu muamelenin icrasında hazır bulunmak üzere zilyedi veya mümessili mümkünse davet olunur. Hakim bir suça taallük eden kağıtları Cumhuriyet Savcılığı'na tevdi eder."

CMUK 102. Maddenin gerekçesi ise şöyledir; "...Arama neticesinde elde edilen mektupların tetkikini, zabıt keyfiyetinde olduğu veçhile müddeiumumi ve zabıta memurlarına bırakmak, ferdin kutsi haklarına tecavüz mahiyetinde görülerek, tahkikata şüruadan evvel hakime ve sonra sorgu hakimine bırakılmış ve mamafih alakadar müsaade ettiği takdirde, diğer memurların dahi, tetkikat salahiyeti kabul edilmiştir. Bunlar tarafından böyle kağıtlar elde edildiği halde, hakime tevdi münasip görülmüştür."⁽⁴⁾

Aramaya tabi olan kişiye ait olan kağıtları, savcı ve memurlar inceleyemez. **BÜ AMİR HÜKMÜN "Arananın Rızası Dışında" HERHANGİ BİR İSTİSNASI BULUNMA-MAKTADIR.** İnceleme yetkisi sadece hakime verilmiştir. Maddede kullanılan inceleme yetkisi, kağıdın delil olma ve el konulabilme özelliğine sahip olup olmadığını anlamak için içeriğinin öğrenilmesini ifade etmektedir. **Kağıt terimi ise; mektup, cep defteri, iş defterleri, ses, resim, bilgisayar verisi içeren maddeler anlamında kullanılmaktadır. Bu eşyaların da savcı ve polis tarafından incelenmeksizin bir ambalajın içine konularak mühürlenmesi ve hakime gönderilmesi yasa gereğidir.** Hakim bu eşyaların mührünün açılması sırasında zilyedi ya da temsilcisini de çağırarak, inceleyecek ve suç ile ilgili bir hu-

(4) Bahri Öztürk, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.489, 49, Osman Yaşar, *CMUK*, s.487.

sus görür ise savcıya verecektir.⁽⁵⁾

Araması yapılan kişi avukattır. CMUK 48. Madde uyarınca avukatlar tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler arasındadır. Avukatlar meslekleri nedeni ile öğrendikleri sırları saklamakla yükümlüdürler. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 36. maddesi gereğince sır sahibinin onayı dahi olsa avukat tanıklık yapmak zorunda değildir. Sır sahibinin onayına rağmen avukatın elinde bulunan mektup ve yazılara el konulamaz. El konulamayacak mektup ve yazıları, arama esnasında incelemek mümkün olmadığı gibi, göz atmak dahi yasaktır. Bu çerçevede Avukatın bürosunda bulunan dava dosyalarına ve müvekkilliği ile ilgili diğer yazışma ve belgelere el konulamaz.⁽⁶⁾

ZAPTETME TUTANAĞI

Bu tutanakta; "çok sayıda evrak", "bol miktarda doküman", "bir kısım fotoğraf", "koli içerisinde bir miktar...", "... sayıda senet/çek" gibi kesinlikten uzak; açık tanım, tam sayı, marka, seri numarası, renk, ibare taşımayan ifadelerin tutanağa geçirilmesine izin verilmemelidir. Unutulmamalıdır ki "ZAPTETME TUTANAĞI" kovuşturmanın/hazırlık soruşturmasının ilerleyen aşamalarında ve eğer son tahkikat aşamasına gelinecek olursa tüm yargılama boyunca kanıt niteliği taşıyacaktır.

Mahiyetinde (sayısında, renginde, marka ve evsafında) yahut vasıflandırılmasında (tavsifinide) (fotoğraf/posta kartı, kitap/dergi, el yazması/matbaa baskısı, bıçak/çakı, vb.) tartışma bulunan eşya zaptedilirken baro temsilcisi kendi görüşünü münhasıran tutanağa serh etmelidir.

KİŞİSEL HABERLEŞME ARACI

(Cep Telefonu, Araç Telefonu, Çağrı Cihazı)

Her ne kadar bu cihazlar bir menkul eşya görünümündeysen ve bu nedenle "cihazın" zaptedilmesi mümkün görünmekle birlikte, uygulamada kolluğun ve savcılığın; açık halde bulunan cihazın kendisi üzerinden ulaşılabilen arama kayıtları (son aranma ve son aranılma) üzerinde de tasarrufta bulunduğu görülmektedir. Hatta yine uygulamada, cihazın gözaltı veya fiili tutma süresi boyunca kolluk tasarrufunda açık bırakılarak yeni arama kayıtlarının tespit edildiğine rastlanmaktadır.

Cihazların üzerinden ulaşılabilen arama ve aranma kayıtları dahi, "telefon kaydı" hükmündedir ve anayasal güvence altına alınmış olan haberleşme özgürlüğünün korunması altındadır. Bu kayıtların hat sahibi dışındaki kimselerce incelenebilmesi için bu konuya özel HAKİM KARARI bulunması gerekir.

Örneğin; cihazın çalıntı olduğu yahut suçta kullanıldığı iddiası ile cihazın kendisi zaptedilecek olsa dahi; aranan (hat sahibi veya zilyet) tarafından rıza gösterilmiyor ise ci-

(5) Cihan-Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.278, Malkoç-Güler, CMUK, s.446, 447, Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s.371.

(6) Kaymaz, age, s.187, 188, Önder, Arama, s.453.

haz üzerinden ulaşılabilen arama kayıtlarının hakim kararı olmaksızın kolluk veya savcılıkça incelenmesi hukuka aykırıdır. Böyle bir durumda, cihaz kullanıma kapalı duruma getirilerek teslim edilmeli, marka, cins, seri, hat numarası gibi ayırt edici özellikleri tuta-nağa geçirildikten sonra zabıt konusu yapılmalıdır.

Savcılık eğer, böyle bir cihazın (üzerinden ulaşılabilen) konuşma kayıtlarını incelemek istiyor ise bu konuya özel hakim kararı almak durumundadır.

ULUSLARARASI MEVZUAT

AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ TAVSİYE KARARI (25/10/2000 Tarih ve 727 Sayılı)

Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yapılmasına İlişkin Tavsiye Kararı 6. Madde:

"Avukatlar ve müvekkileri arasındaki meslek sırlarına saygının gözetilmesi için her türlü önlem alınmış olmalıdır."

HAVANA KURALLARI

27.08.1990-07.09.1990

"Suçların Önlenmesine ve Suçluların Islahı Üzerine"

VIII. Birleşmiş Milletler Konferansı

(Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler)

Madde 16:

"...Hükümetler avukatların;

a) Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahale ile karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini;

b) Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etmelerini ve müvekkileriyle görüşebilmelerini;

c) Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette buldukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka tür yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar.

Madde 19:

"...Avukatlar görevlerini icra etmeleri nedeniyle müvekkileriyle veya müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilemezler..."

Madde 22:

"...Hükümetler avukatlar ile müvekkileri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir..."

III. Bölüm: İlgili Mevzuat (İç Hukukumuzda Yer Alan Mevzuat)

ANAYASA'NIN 20 VE 21. MADDELERİ
(6. sayfada aynen alındığı için yinelenmedi)

1136 SAYILI AVUKATLIK KANUNU

2/5/2001 Tarih ve 4467 sayılı yasa ile değişik 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 58. Maddesine göre:

"Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden dolayı veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Avukat yazihaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Usulü Muhakemeleri Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hafif hapis veya hafif para cezası da verilemez."

36. Madde:

"Avukatların kendilerine tevdi edilen veya... görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır."

39. Madde:

"Avukat kendisine tevdi olunan evrakı vekaletin sona ermesinden itibaren üç yıl süreyle saklamakla yükümlüdür."

CEZA MUHALEMELERİ USULÜ YASASI

CMUK 48. Madde:

"Müdafiler bu sıfatları ve hekimler ile ebeler san'atları icabınca vakıf oldukları sırlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler..."

CMUK 87. Madde:

"Yukarıdaki maddede yazılı bir eşyayı yanında bulunduran şahıs talep üzerine bu eşyayı göstermek ve teslim etmekle mükelleftir...

Tanıklıktan çekinmeye mezun olan şahıslar hakkında bu hüküm tatbik olunmaz."

CMUK 87. Madde:

"...tanıklıktan çekinme hakkı olan kimseler arasında teati olunan mektuplar bu kimseler yanında buldukça ve bunlar tahkikatın mevzuu olan vakıalara iştirak etmiş olmak veya yataklık etmek şüphesi altında olmadıkça zaptedilemez."

97. Madde:

"Aramaya karar vermek yetkisi hakimindir. Ancak tehirinde mazarrat bulunan hallerde, Cumhuriyet Savcıları ve savcıların muavini sıfatı ile emirlerini icraya memur olan zabıta memurları arama yapabilirler..."

CMUK 98. Madde:

"Arama muamelesine tabi yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi aramada hazır bulunabilir. Kendisi bulunmazsa mümessili veya mümeyyiz hasımlarından biri yahut kendisi ile birlikte sakin olan bir kimse veya komşusu bulundurulur..."

CMUK 101. Madde:

"Tevdi veya zaptolunan eşyanın tam bir defteri yapılır ve karışmasının ve değişmesinin önü alınmak için bu eşya resmi mühürle mühürlenir veya bir işaret konur."

CMUK 102. Madde:

"Aramaya tabi olan kimsenin kağıtlarını tetkik yetkisi hakimindir..."

CMUK 102. Madde:

"...bu kişilerin müdafii ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz."

T.C.
İÇİŞLERİ BAKANLIĞI
Emniyet Genel Müdürlüğü

SAYI : B.05.1.EGM.0.61.04.02-452/2001 4719/0123
KONU : Avukatlık Kanunu Değişikliği

ANKARA
30 MAYIS 2001

10.05.2001 tarih ve 24398 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile;

- 1- Emniyet makamlarının, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olma zorunluluğu,
- 2- Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla,
 - a) Avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunma yükümlülüğü,
 - b) Avukata vekaletname ibrazına bağlı olarak bu belgelerden örnek alma hakkı,
- 3- Kolluk birimlerinde avukatlık mesleğinin onuruna ve önemine uygun bir görüşme yeri ayrılması, bu yerlerin bakım ve onarımının Bakanlığımızca yaptırılması,
- 4- Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılması,
- 5- Avukat yazıhaneleri ve konutlarının ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabileceği,
- 6- Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzerinin aranamayacağı,
- 7- Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde hazırlık soruşturmasının, bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılması,

hükme bağlanmıştır.

Kanun değişikliği ile, Avukatların yukarıdaki 4. madde kapsamı dışında kalan kişisel suçlarında; hazırlık soruşturmasını yapacak merci ve bu soruşturmanın usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamasına rağmen, bu tür suçlarda da kaybolması muhtemel delillerin toplanıp, konunun en kısa sürede Cumhuriyet Savcılığı'na bildirilerek, alınacak talimata göre hareket edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı Avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanacağı konusunun da göz önünde bulundurularak, konunun tüm personele imza karşılığı duyurulmasını rica ederim.

Doç. Dr. Turan GENÇ
Vali
Emniyet Genel Müdürü

DAĞITIM:
GEREĞİ:

81 İl Emniyet Müdürlüğüne
Merkez Teşkilatına
Eğitim ve Öğretim Kurumu Müd.lüklerine
Polis Moral Eğitim Mrk. Müd.lüklerine

BİLGİ:

Genel Müdür Yardımcılarına
Özel Kalem Müdürlüğüne

**1136 SAYILI YASANIN
58. MADDESİ ÜYARINCA
BARO TEMSİLCİLERİNİN
AVUKAT BÜROSU/KONUTU
ARAMASINDA HAZIR BULUNMA
TUTANAĞI**

(ÖNERİ)

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

5300 S. DICKINSON DRIVE

CHICAGO, ILLINOIS 60637

TEL: 773-936-3700

FAX: 773-936-3701

WWW: WWW.PHYSICS.UCHICAGO.EDU

ANKARA BAROSU
AVUKAT BÜROSU/KONUT ARAMASINDA HAZIR BULUNMA TUTANAĞI

1. ARAMADA HAZIR BULUNAN

BARO TEMSİLCİSİNİN

ADI :

SOYADI :

SİCİL NUMARASI :

2. ARAMADA HAZIR BULUNMA İSTEMİNİN

BAROYA ULAŞTIĞI

A) TARİH : / ... / 20..... SAAT:.....

B) TALEPTE BULUNAN

Mahkeme - Savcılık :

Esas No :

Karar No :

Tarih :

Diğer :

C) ARAMANINBAŞLADIĞI

SAAT: :

3. BÜROSU/KONUTU ARANAN

AVUKATIN

ADI :

SOYADI :

SİCİL NUMARASI :

ADRESİ :

.....

.....

4. ARAMA YAPILAN YER

(Büro ve konutta ayrı ayrı arama yapılacaksa iki tutanak tutulmalıdır.)

BÜRO

KONUT

PARAFLAR

5. BÜRODA/KONUTTA HAZIR BULUNANLAR Avukat Stj. Müvekkil Çalışan Konuk Diğer

1- ADI SOYADI :

2- ADI SOYADI :

3- ADI SOYADI :

4- ADI SOYADI :

Diğer :

.....

6. HAKİM TARAFINDAN VERİLMİŞ ARAMA KARARI

YOK VAR

ARAMA KARARI VARSA;

MAHKEMESİ :

SAYISI :

TARİHİ :

KONUSU :

.....

.....

.....

7. ARAMADA HAZIR BULUNAN

SAVCININ

ADI :

SOYADI :

SİCİLİ :

8. ARAMAYA KATILAN KOLLUK GÖREVLİLERİNİN

A) BAĞLU BULUNDUKLARI

BİRİM/ŞUBE :

B) SAYISI :

C) SİCİL NUMARALARI :

1. 2. 3. 4.

5. 6. 7. 8.

9. 10. 11. 12.

PARAFLAR

9. ARAMAYA NEZARET(GÖZETİM)

SAĞLANDI

SAĞLANMADI

SAĞLANMADIYSA NEDENİ:

- 1. Çok sayıda kolluk görevlisi bulunması,
- 2. Arama yapılacak yere kontrolsüz dağılım,
- 3. Savcının kolluğa nezaret etmemesi
- 4. Aranan avukatın yahut baro temsilcisinin serbest gözetiminin engellenmesi
- 5. Diğer :.....

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

10. ARAMA KARARI KONUSUNA UYGUN ARAMA

YAPILDI

YAPILMADI

YAPILMADIYSA NEDENİ:

- 1. Konuya elverişsiz zaptetme yapıldı.
- 2. Suçlamayla ilişkisi bulunmayan kişisel eşya zaptedildi.
- 3. Zaptedilmesi yasak eşya alındı.
- 4. Diğer:

11. ZAPTEDİLMESİ VEYA SAVCI VE KOLLUKÇA

İNCELENMESİ YASAK EŞYA

A) ALINMADI

ALINDI

ALINDIYSA NELER

- 1. Dava dosyaları
- 2. Mektup, yazılı ve basılı evrak
- 3. Bilgisayar disketi, cd, vcd, harddisk,
- 4. Ses veya görüntü kaseti
- 5. Diğer :.....

(Hakim önünde; aranan veya temsilcinin katılımı ile açılacak şekilde ambalajlanıp mühürleme)

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

B) YAPILMADI

YAPILDI

PARAFLAR

12. ARAMA SIRASINDA KİŞİSEL HABERLEŞME ARACI

(Mobil Telefon, GSM Hatlı Telefon, Çağrı Cihazı)

ZAPTEDİLMEDİ

ZAPTEDİLDİ

ZAPTEDİLDİYSE

CİNSİ :

MARKASI :

HAT NUMARASI :

- 1. Aranana tarafında kullanıma kapatıldıktan sonra zaptedildi
- 2. Arama kayıtları incelendikten sonra aranana tarafından kullanıma kapatılarak zaptedildi
- 3. Kullanıma açık olarak zaptedildi

13. ARANAN MAHALDE ZARAR MEYDANA

GELMEDİ GELDİ

MEYDANA GELDİYSE NEDENİ:

- 1. Eşyalarda hasar (kırılma, dökülme, yırtılma vb.)
- 2. Keyfi dağınıklık,
- 3. Kirlenme,
- 4. Diğer :

.....

.....

.....

.....

.....

14. ARAMA TUTANAĞI ARANA TARAFINDAN

İMZALANDI İMZADAN KAÇINDI

İMZA ETMEME NEDENİ:

.....

.....

.....

.....

.....

PARAFLAR

