

[●] ASLİYE CEZA MAHKEMESİNE

DOSYA NO: [●] Esas

SANIK: [Ad Soyad], T.C. Kimlik No: [●], [adres]

MÜDAFİİ: Av. [Ad Soyad], [●] Barosu, sicil no [●]

KONU: Müvekkilin konutunda [●] tarihinde yapılan arama ve el koyma işlemlerinin hukuka aykırılığına ilişkin beyanlarımızın sunulması, bu aramada elde edilen bulguların hükme esas alınmaması, el konulan eşyanın iadesi ve müvekkilin beraati talebidir.

AÇIKLAMALAR

Müvekkil hakkında, yasa dışı bahis oynanmasına yer ve imkân sağladığı iddiasıyla 7258 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır. İddianamede delil olarak gösterilen arama ve el koyma tutanağına göre, [●] tarihinde saat 05.30'da müvekkilin [adres] adresindeki konutunda Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle arama yapılmış; iki adet cep telefonu, bir dizüstü bilgisayar, üç banka kartı ve konutta bulunan [●] TL nakit paraya el konulmuştur. Arama ve el koyma işlemleri aşağıda açıklanan nedenlerle hukuka aykırıdır ve bu işlemlerle elde edilen bulgular müvekkil aleyhine delil olarak kullanılamaz.

1. Konut araması hâkim kararı olmaksızın, gecikmesinde sakınca hâli bulunmadan yapılmıştır (Anayasa m.21; CMK m.116, 119/1)

Konutta arama ancak hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilir. Savcının yazılı emri istisnai bir yetkidir ve hâkim kararı alınmasını beklemenin aramanın amacını tehlikeye düşüreceği somut bir durumun varlığına bağlıdır. Dosyadaki arama emrinde gecikmesinde sakınca bulunduğunu gösteren hiçbir olgu yazılmamıştır. Soruşturma arama tarihinden [●] ay önce başlamış, müvekkilin adresi ve hesap bilgileri aylar öncesinden tespit edilmiş, operasyon günü ve saati önceden planlanmıştır. Bu koşullarda nöbetçi sulh ceza hâkimliğinden karar alınmasını engelleyen bir durum bulunmadığı açıktır. Delillerin karartılabileceği yönündeki genel bir ihtimal, her soruşturma için ileri sürülebileceğinden, kanunun hâkim kararını asıl kural olarak öngördüğü konut aramasında savcı emrini haklı kılmaz.

2. Arama gece vaktinde başlamıştır (CMK m.118; TCK m.6/1-e)

Konutta gece vaktinde arama yapılamaz. Gece vakti, güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat öncesine kadar devam eden süredir. Arama tarihinde [●] ilinde güneşin doğuş saati [●] olup gece vakti saat [●]'e kadar sürmektedir. Tutanağa göre saat 05.30'da başlayan arama gece vaktinde yapılmıştır. Gece yasağının istisnası olan suçüstü hâli bulunmadığı gibi, birinci hususta açıklandığı üzere gecikmesinde sakınca hâli de somut olarak gösterilmemiştir. İstisnanın varlığı arama emrinde gerekçelendirilmeden aramanın gece vaktinde başlatılması, konut dokunulmazlığına ikinci bir müdahale niteliğindedir.

3. Aramada iki tanık bulundurulmamış, müdafinin hazır bulunması engellenmiştir (CMK m.119/3-4, 120/1, 120/3)

Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konutta arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. Aramada Cumhuriyet savcısı hazır bulunmamış; tutanakta yalnızca kolluk görevlilerinin imzası bulunmakta, ihtiyar heyetinden veya komşulardan hiç kimsenin adı ve imzası yer almamaktadır. Ayrıca müvekkil arama başlamadan önce müdafî olarak beni telefonla aramış, adrese geleceğimi bildirmeme rağmen arama beklenmeksizin başlatılmış, saat [●]'de adrese ulaştığımda konuta alınmadım. Kişinin avukatının aramada hazır bulunmasına engel olunamaz. Bu güvenceler aramanın sonuçlarının güvenilirliğini sağlamaya yöneliktir; bunlara uyulmadan yapılan aramada bulunduğu ileri sürülen eşyanın gerçekten konutta bulunduğu ve tutanağın olayları doğru yansıttığı denetlenememektedir.

4. Arama sonunda verilmesi gereken belgeler verilmemiş, mülkiyet iddiası tutanağa geçirilmemiş ve kıymet tespiti yapılmamıştır (CMK m.121, 123/3)

Arama sonunda müvekkilin istemi üzerine aramanın dayanağını ve el konulan eşyanın listesini gösteren belge verilmemiştir. El konulan [●] TL nakit paranın, konutta birlikte oturan annesi [Ad Soyad]'a ait emekli ikramiyesinden arta kalan para olduğu arama sırasında beyan edilmiş, ancak bu iddia tutanağa geçirilmemiştir. Oysa arama sonunda verilecek belgelerde, hakkında arama yapılan kişinin el konulan eşyanın mülkiyetine ilişkin görüş ve iddialarına yer verilmesi zorunludur. El konulan eşyanın tam bir defteri yapılmamış, telefon ve bilgisayarın marka, model ve seri numaraları yazılmamış, eşya mühürlenmemiş ve kıymet tespiti yapılmamıştır. Bu eksiklikler, sonradan dosyaya giren dijital inceleme raporundaki cihazların konuttan el konulan cihazlarla aynı olup olmadığının tespitini de imkânsız hâle getirmektedir.

5. Savcı emriyle yapılan el koyma süresi içinde hâkim onayına sunulmamıştır (Anayasa m.21; CMK m.127/3-4)

Hâkim kararı olmaksızın yapılan el koyma işlemi yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur; hâkim kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamazsa el koyma kendiliğinden kalkar. Dosyada el koymanın hâkim onayına sunulduğuna dair bir evrak bulunmamakta, [varsa: onay kararı el koymadan [●] gün sonra verilmiş bulunmaktadır]. Bu durumda el koyma kanunen kendiliğinden kalkmış olup eşyanın muhafazaya devam edilmesinin hukuki bir dayanağı yoktur.

6. Hukuka aykırı arama ve el koyma ile elde edilen bulgular delil olarak kullanılamaz (Anayasa m.38/6; CMK m.206/2-a, 217/2, 230/1-b)

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir; kanun ispatı böylece hukuka uygun delillerle sınırlamıştır. Mahkûmiyet hükmünün gerekçesinde ise dosyada bulunan hukuka aykırı delillerin ayrıca ve açıkça gösterilmesi gerekir. Yukarıda açıklanan aykırılıklar, arama ve el koyma işleminin özüne ilişkin olup tutanaktaki bir yazım eksikliği niteliğinde değildir. Bu aramada el konulan telefon ve bilgisayar üzerinde yapılan inceleme ile bunlara dayanan rapor ve tespitler de aynı hukuka aykırılığın sonucudur.

Hukuka aykırı arama ve el koymayla elde edilen bulgular dışarıda bırakıldığında, dosyada müvekkilin yasa dışı bahis oynanmasına yer ve imkân sağladığını gösteren hukuka uygun bir

delil bulunmamaktadır. İddianamede gösterilen diğer deliller, müvekkilin adının geçmediği [●] tanık beyanı ile müvekkile ait olduğu tespit edilmemiş bir hesaba ilişkin banka kayıtlarından ibarettir. Bu durumda müvekkilin üzerine atılı suçu işlediği sabit değildir.

SONUÇ VE İSTEM

Açıklanan nedenlerle;

1. [●] tarihli arama ve el koyma işlemleri ile bu işlemlerde elde edilen bulguların ve bunlara dayanan dijital inceleme raporunun hukuka aykırı delil olarak hükme esas alınmamasına,
2. Arama emrinin dayandığı gecikmesinde sakınca gerekçesine ilişkin yazışmalar ile el koymanın hâkim onayına sunulduğuna dair evrakın ilgili Cumhuriyet başsavcılığından ve sulh ceza hâkimliğinden getirilmesine, aramaya katılan kolluk görevlilerinin tanık olarak dinlenmesine,
3. Müvekkilin annesine ait olan [●] TL nakit para ile muhafazasına gerek kalmayan telefon, bilgisayar ve banka kartlarının iadesine (CMK m.131/1),
4. Müvekkilin üzerine atılı suçtan beraatine (CMK m.223/2-e) karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederim.

[Tarih]

Sanık Müdafii

Av. [Ad Soyad]

[e-imza]

EKLER: Arama günü güneş doğuş saatini gösteren resmî kayıt; müvekkilin annesine ait emekli ikramiyesi ödeme belgesi ve hesap dökümü; müdafinin adrese geliş saatini gösteren belgeler; nüfus kayıt örneği (birlikte oturma)