

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2024/183

Karar Sayısı : 2025/252

Karar Tarihi : 11/12/2025

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Uşak 3. Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz suçundan açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 123. maddesi şöyledir:

“Eşya veya kazancın muhafaza altına alınması ve bunlara elkonulması

Madde 123 – (1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç münadesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.

(2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.

(3) (Ek:27/12/2020-7262/19 md.) Muhafaza altına alınan veya elkonulan eşya ya da malvarlığı değerlerinin kıymeti tespit edilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Kadir ÖZKAYA, Hasan Tahsin GÖKCAN, Basri BAĞCI, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR, Muhterem İNCE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI'nın katılımlarıyla 5/11/2024 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural ve sınırlama sorunları görülmüştür.

2. Anayasa'nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada

uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

3. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptalini talep etmiştir. İtiraz konusu kuralda ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı öngörülmüştür.

4. Bakılmakta olan davanın sanık hakkında kendisine ait işyerinde müşteki adına tescilli markalı ürünleri satışa arz etmek veya satmak suçunu işlediği iddiasıyla marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz suçundan dava açıldığı, suç fiilinin konusunu oluşturan eşyanın anılan fıkra uyarınca muhafaza altına alındığı anlaşılmaktadır. Davada suçun konusunu oluşturan ürünlerin suçun ispat edilmesinde yararlı görülebilecek nitelikte ve eşya oldukları hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla suça konu mal varlığının kazanç müsaderesinin konusunu oluşturmaması nedeniyle kuralda yer alan "...veya kazanç..." ibaresinin bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla anılan ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

5. Öte yandan kuralda yer alan "...müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır." ibaresi bakılmakta olan davada uygulanacak olan "İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya..." ibaresinin yanı sıra uygulanma imkânı olmayan "...veya kazanç..." ibaresi yönünden de geçerli, ortak kural niteliğindedir. Dolayısıyla bakılmakta olan davanın konusu gözetilerek kuralın kalan kısmının esasına ilişkin incelemenin "İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

6. Açıklanan nedenlerle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinin;

A. (1) numaralı fıkrasında yer alan "...veya kazanç..." ibaresinin itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma imkânı bulunmadığından bu ibareye yönelik başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B. (1) numaralı fıkrasının kalan kısmının esasının incelenmesine, esasa ilişkin incelemenin anılan fıkrada yer alan "İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

7. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Şermin BIRTANE tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü üzere:

A. Anlam ve Kapsam

8. 5271 sayılı Kanun'un 123. maddesinde eşya veya kazancın muhafaza altına alınmasına ve bunlara el konulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin muhafaza altına alınacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkrada yer alan "*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya...*" ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

9. İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin rızayla teslim edilmesi hâlinde muhafaza altına alma işlemi uygulanacaktır. Muhafaza altına alma delil niteliğinde olan ya da müsadereye tabi eşyanın elinde bulunduran zilyedi tarafından rızasıyla adli makamlara teslim edilmesini ifade etmektedir. Muhafaza altına almanın zora dayanmaması, zilyedin rızasına dayalı olması en önemli özelliğidir. Bu nedenle muhafaza altına alma işlemi şekil bakımından elkoyma tedbirinden farklıdır. Elkoyma tedbiri rıza bulunmayan hâllerde zorla eşyayı almaya imkân vermektedir. Muhafaza altına alma işleminde zilyet, rızasıyla eşyayı teslim ettiği için şekli anlamda bir karar veya izne ihtiyaç bulunmamaktadır. Kanun'un 127. maddesinde elkoyma için öngörülen usulün uygulanması gerekmeyip, doğrudan eşyanın muhafaza altına alınması ve durumun bir tutanakla tespiti yeterli olmaktadır. Muhafaza altına alma tutanağı tanzim edilirken eşyanın sahibinin rızası ile teslim alındığı ve muhafaza altına alındığı belirtilir ve eşya sahibinin imzası alınır. Kişinin rızasıyla teslimi hâlinde eşya muhafaza altına alınır, bu durumda elkoyma kararına gerek bulunmamaktadır.

10. Maddenin (2) numaralı fıkrasında yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyalara el konulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre zilyedin rıza göstermemesi durumunda artık muhafaza altına almadan söz edilemeyecek, elkoyma tedbirine ilişkin usul uygulanarak yetkili makamlarca eşya zor kullanılarak alıkonulacaktır.

B. İtirazın Gerekçesi

11. Başvuru kararında özetle; mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri arasında ilgilinin rızasına yer verilmediği, karşısında kolluk görevlilerini gören bir kişinin eşyayı rızasıyla teslim etmesinde bu rızanın geçerli bir rıza olduğundan söz edilemeyeceği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

12. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2018/106, K.2019/80, 16/10/2019, § 14).

13. İtiraz konusu kuralda muhafaza altına alınmasına imkân tanınan, ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

14. Mülkiyet hakkı, kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların öngördüğü sınırlamalara uymak koşuluyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme imkânı veren bir haktır (*Mehmet Akdoğan ve diğeri* [1. B.], B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Bu bağlamda malikin mülkünden yoksun bırakılması veya mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması mülkiyet hakkına sınırlama oluşturur (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan* [1. B.], B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

15. Muhafaza altına alma işlemi kamu makamları tarafından gerçekleştirilen ve ispat aracı niteliğindeki eşyanın soruşturma ve kovuşturma sürecinde yetkili makamların eli altında bulundurulmasını sağlayan bir işlemdir. Bu bakımdan malik veya zilyedin söz konusu eşya üzerindeki yararlanma, kullanma ve bu kapsamda her türlü maddi ve hukuki fiilleri icra etme yetkilerinin ve fiili hâkimiyetinin bir süre boyunca ortadan kalktığı kuşkusuzdur. Muhafaza altına alma işleminin icrasında hâkim kararına ihtiyaç duyulmuyor olması işlemin ceza muhakemesi kapsamında adli işlem olması özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

16. Bunun yanı sıra 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesinin (1) numaralı fıkrasında el konulan eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağına anlaşılması hâlinde, resen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verileceği düzenlenmiştir.

17. Bu itibarla rızayla teslim edilmiş olsa dahi muhafaza altına alınma süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralla mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama getirildiği açıktır.

18. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların kanunda öngörülmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

20. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

21. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına

karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

22. Kuralda muhafaza altına alma işleminin konusu, kapsamı ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmıştır.

23. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun olması gerekir. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği öngörülmüştür.

24. Kural kapsamında suçun ispatı bakımından yararlı görülen veya müsadereye tabi olan eşyanın muhafazası veya başka bir şekilde güvence altına alınmasının öngörülmesinin suç delillerinin elde edilmesi suretiyle ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işlemlenmesini ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile muhtemel bir müsaderecinin sonuçsuz kalmamasını sağlama amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın anayasal anlamda meşru amaç taşımadığı söylenemez.

25. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik*, öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; *gereklilik*, ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

26. Kural kapsamında suçun ispatı bakımından yararlı görülen veya müsadereye tabi olan eşyanın malikin rızası dâhilinde muhafaza ve güvence altına alınmasının, suç delillerinin elde edilmesi suretiyle ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile muhtemel bir müsaderecinin sonuçsuz kalmasının önlenmesi amacına ulaşmada elverişli olduğu açıktır.

27. Öte yandan kanun koyucunun ceza muhakemesinin sağlıklı işleyerek maddi gerçeğe ulaşılması için ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerleri ile ilgili olarak alacağı tedbirleri belirlemede takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde kuralda öngörülen düzenlemenin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından gerekli olmadığı da söylenemez.

28. Bunun yanında kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşru amaç bakımından orantılı olması gerekmektedir. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır. Bu adil denge, kişilerin aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi

durumunda bozulmuş olacaktır. Sınırlamanın orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da sınırlamanın niteliği ve bu kapsamda kişilere yüklenen külfetin dikkate alınması gerekir (*Arif Güven* [2. B.], B. No: 2014/13966, 15/2/2017, § 60).

29. Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerinde *arama ve elkoyma* tedbirlerine özgü olarak özel ve ilave usul ve güvencelere yer verilmiştir. Kuralda yer alan muhafaza altına alma ise arama ve elkoyma tedbirlerinden farklıdır. İspat aracı olan ya da müsadereye konu olabilecek eşya veya mal varlığı değerlerinin resmî makamlarca koruma altına alınmasının farklı yöntemleri bulunmakta olup muhafaza altına alma da bu yöntemlerden biridir. Muhafaza altına alınanın en ayırt edici özelliğini oluşturan husus, zilyedin eşyayı rızasıyla teslim etmesidir. Bu çerçevede rıza ile teslim kanun koyucu ayrı bir önem atfetmiş ve söz konusu işlemin geçerliliği için hâkim kararına gerek görmemiştir.

30. Anılan Kanun'un 124. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Kanun'un 123. maddesinde belirtilen yazılı eşya veya diğer mal varlığı değerlerini yanında bulduran kişinin istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. 123. maddenin (1) numaralı fıkrasına göre kişinin rızasıyla eşyayı teslim etmesi durumunda eşya muhafaza altına alınacak, aksi durumda (2) numaralı fıkra gereğince bunlara el konulacaktır. Bu itibarla (1) numaralı fıkrada yer alan muhafaza altına alma işleminin uygulanabilmesi kişinin rızasıyla eşyayı teslim etmesine bağlı olup rızanın bulunmaması durumunda ise elkoyma tedbirinin uygulanması gerekecektir.

31. 124. maddenin (2) numaralı fıkrasında eşyayı yanında bulduran kişinin eşyayı göstermek ve teslim etmekten kaçınması hâlinde hakkında 60. maddede yer alan disiplin hapsinin uygulanacağı ancak şüpheli, sanık ya da tanıklıktan çekinebilecekler hakkında bu hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Anılan maddenin gerekçesinde teslimi istenen şeyleri yanında bulduranlar, istem üzerine bu şeyi göstermez veya teslim etmezlerse haklarında disiplin hapsinin uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu gerekçe uyarınca disiplin hapsinin uygulanması *elkoyma kararı üzerine* eşyanın gösterilmemesi veya teslimden kaçınılması hâline münhasıran söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle elkoyma kararı üzerine yetkili mercilerce yeri bilinmeyen eşyanın zilyet tarafından gösterilmemesi veya teslim edilmemesi hâlinde disiplin hapsi uygulanabilecektir. Ortada elkoyma kararı yoksa 60. maddede yer alan disiplin hapsinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

32. Dolayısıyla muhafaza altına alma işleminin varlığından söz edilebilmesi için zilyedin eşyayı rızasıyla teslimi gerektiğinden muhafaza altına almada disiplin hapsinin uygulanmasının mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

33. Öte yandan ilke olarak ilgili kişinin rıza göstermesi, hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır. Rızanın hukuka uygun sayılabilmesi için kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edilebileceği bir hakkın söz konusu olması, özgür iradeye dayalı olarak verilmesi, kişinin rıza açıklamaya ehliyeti olması gereklidir.

34. Mülkiyet hakkı, malik ya da zilyedin eşyası üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip olduğu haklardandır. Dolayısıyla mal varlığına ilişkin olarak kişinin hukuka uygun rıza açıklamalarının hukuken geçerli olduğu açıktır. Hata, hile, tehdit ve cebir gibi iradeyi

sakatlayan hâller neticesinde kişinin irade açıklamasında bulunması durumunda ise hukuka uygun rıza gösterilmiş sayılmayacaktır.

35. Diğer yandan 5271 sayılı Kanun'un 131. maddesine göre eşyanın muhafaza altına alınmasını gerektiren şartların ortadan kalkması hâlinde iadesi mümkün olabilecektir. Ayrıca 123. maddenin (3) numaralı fıkrasında muhafaza altına alınan eşya ya da mal varlığı değerlerinin kıymetinin tespit edileceği düzenlenmiş, 132. maddede de söz konusu eşyanın değerinin korunması, zarar görmemesi, teminat karşılığı teslimi ve gerektiğinde elden çıkarılması için alınacak tedbirler ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla muhafaza altına alınan eşyanın değerinin korunması ve zarar görmemesi için gerekli güvencelerin oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

36. Diğer yandan eşyanın muhafaza altına alınması işlemine karşı soruşturma ve kovuşturmanın devam ettiği süreçte her aşamada ilgili kişilerin söz konusu işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yargı mercilerine başvurma imkânlarının bulunduğu, bu yönüyle de muhafaza işleminin keyfi olarak uygulanmasını önleyecek yeterli güvencelerin sağlandığı görülmektedir.

37. Bu itibarla ispat aracı olarak yararlı görülen veya eşya müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin ilgilinin rızası dâhilinde muhafaza altına alınmasına imkân tanıyan kuralla mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın meşru amaç bakımından orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "*İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 11/12/2025 tarihinde karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Basri BAĞCI

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

Üye
Yılmaz AKÇİL

Üye
Ömer ÇINAR

Üye
Metin KIRATLI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İncelemeye konu kural ile İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya müsaderesinin konusunu oluşturan mal varlığı değerlerinin rızayla teslim edilmesi hâlinde muhafaza altına alma işlemi uygulanacağı düzenlenmektedir.

2. Kural ile mülkiyet hakkına yönelik bir sınırlama yapıldığı açıktır. Kamu gücü adli kamusal yarar gereği mülkiyet hakkına müdahale etmektedir. Bu nedenle kuralın meşru amacının bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine ilişkin 2. maddesi ile temel hakları sınırlandıran kuralların yasallığı ilkesine ilişkin güvenceleri taşıması da zorunludur.

3. Ceza yargılaması işlemlerinden olan muhafaza altına alma işleminin amacı el koyma tedbirinin uygulanmasını temin etmektir. Ani gelişen ve henüz el koyma tedbiri alınamayan durumda geçici muhafaza tedbiri olarak öngörülmüştür. Böyle bir düzenlemenin yargısal üstün kamu yararı bakımından gerekli olduğu kabul edilmelidir. Fakat bu yönüyle sürekli değil, geçici bir tedbir niteliğindedir.

4. Muhafaza altına alma tedbirinin amacına ve geçici niteliğine ilişkin tespitlerimiz karşısında bu işleme dair kuralda mülkiyet hakkının korunmasına yönelik bazı güvencelerin aranması gerekir. Bu açıdan görülmektedir ki kuralda müdahalenin kısa süreli ve geçiciliğini güvence altına alan ve akabinde el koyma tedbirine ilişkin sürecin işletilmesine yönelik güvenceye yer verilmemiştir. Başka deyişle kuralda muhafaza işleminin el koyma tedbirine dönüştürülmesiyle ilgili düzenleme yoktur.

5. Kuralda sözü edilen güvencenin yokluğu karşısında ilgili adli mercilerin yaklaşım ve uygulamaları farklı şekillerde gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle uygulamanın da sözü edilen güvenceleri sağlayabilecek bir hassasiyetten uzak olduğu gözlemlenebilmektedir. Dolayısıyla kural ve uygulama geçici olması gereken muhafaza altına alma işleminin adı konulmamış bir biçimde sürekli hale dönüşmesine ve el koyma tedbiri işlevi görmesine yol açmaktadır.

6. İşlemin başlangıçta rızaya dayanıyor olmasının da yeterli bir telafi sağladığı söylenemez. Çünkü kamu gücünün bir suç isnadı bağlamında delil araştırması amacıyla mülkiyete vaziyet etmek isteğine karşı suçlu olmadığını ispat amacıyla rıza gösterilmesi, kişinin mülkiyetiyle ilgili tasarruftan uzun bir süre mahrum kalmayı kabul ettiği biçiminde yorumlanamaz. Böyle bir yorum bireyin rızasının kötüye kullanılması anlamına gelir.

7. Görülmektedir ki kural yeterli güvenceleri sağlamaması nedeniyle mülkiyet hakkının korunmasına yönelik devletin pozitif yükümlülüklerinin gereklerini yerine getirmekten uzaktır. Bu şekilde mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale imkanı tanınması nedeniyle Anayasa'nın 35. ve 13. maddeleri uyarınca iptal edilmesi gerekir.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığı yönündeki Mahkememiz çoğunluk görüşüne, aşağıda açıklanan nedenlerle iştirak edilememiştir.

2. İtiraz konusu kuralın, teslim sırasında geçerli bir rızaya dayanmadığı; Anayasa'da özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması sebepleri arasında rızaya yer verilmediği; rıza kurumunun bu haklara yönelik müdahaleleri kolaylaştırarak anayasal güvenceleri zayıflatabileceği; muhafaza altına alma ve el koyma işlemlerinin mülkiyet hakkına sınırlama teşkil ettiği ve bu nedenle kuralın Anayasa'nın 13., 35., 36. ve 40. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Dava konusu kuralda, ispat aracı olarak yararlı görülen veya eşya ya da kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin, ceza muhakemesi sürecinde muhafaza altına alınacağı öngörülmektedir.

4. Çoğunluk kararında muhafaza altına alma işleminin el koymanın rızaya dayalı bir türü olduğu kabul edilmiştir. Ancak somut düzenleme çerçevesinde bu rızanın anayasal anlamda geçerli bir serbest irade beyanı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

5. Zira 5271 sayılı Kanun'un 124. maddesinde, istenen eşyayı teslim etmeyen kişilerin hakkında disiplin hapsi uygulanabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm, kişiyi teslim yönünde hukuki bir zorlamaya maruz bırakmaktadır.

6. Disiplin hapsi tehdidi altında yapılan bir teslimin serbest rızaya dayandığından söz edilemez. Kişinin teslimden kaçınması hâlinde yaptırımla karşılaşacak olması, muhafaza altına alma işlemine gösterilen rızayı hukuki anlamda geçersiz kılmaktadır. Bu nedenle Kanun her ne kadar "rıza" kavramını kullanmış olsa da normatif yapı içerisinde bu rıza, gerçekte zorlayıcı bir yükümlülüğün sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

7. Anayasa Mahkemesinin Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında da vurgulandığı üzere, kişiyi belli yönde davranmaya zorlayan kanuni yükümlülükler altında gerçekleştirilen teslim veya izinlerin anayasal anlamda geçerli bir rıza teşkil ettiği kabul edilemez. Anılan kararda, yerinde incelemeye kolaylık sağlama yükümlülüğünün yaptırıma bağlanmış olması dikkate alınarak, işyerinde yapılan incelemenin konut dokunulmazlığına müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu değerlendirme, zorlayıcı kanuni düzenlemelerin rızanın serbestliğini ortadan kaldırdığını açıkça ortaya koymaktadır (Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023).

8. Rızanın geçerli olmadığı kabul edildiğinde, muhafaza altına alma işlemi mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliği kazanmaktadır.

9. Kuralın kanuni bir temele dayandığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ile müsadere sonuca kalmasının önlenmesi gibi meşru amaçlara hizmet ettiği kabul edilebilir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin alt unsuru olan orantılılık bakımından ciddi anayasal sorunlar bulunmaktadır.

10. Muhafaza altına alma, el koyma tedbirinden önce uygulanması öngörülen, geçici ve kısa süreli bir koruma tedbiri olarak kabul edilebilir nitelikte olmakla birlikte, 5271 sayılı Kanun'da bu işlemin ne kadar süre devam edeceğine, hangi aşamada mutlaka el koyma kararının alınması gerektiğine veya muhafaza altına alma sonrasında işletilmesi zorunlu bir yargısal sürece ilişkin açık ve belirli bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

11. Kanun'un sistematığı, kişinin muhafaza altına almaya "rıza" göstermesi hâlinde ayrıca bir el koyma kararının alınmasını zorunlu kılmamaktadır. Oysa bu rızanın, yukarıda açıklandığı üzere, anayasal anlamda serbest iradeye dayalı olmadığı açıktır. Bu durum, muhafaza altına alma işleminin uygulamada geçici bir tedbir olmaktan çıkarak fiilen el koyma tedbirine dönüşmesine yol açabilecek niteliktedir.

12. Çoğunluk kararında ölçülülük incelemesi kapsamında atf yapılan 5271 sayılı Kanun'un 131. ve 132. maddelerinde öngörülen güvenceler ise doğrudan el koyma tedbirine ilişkindir. Bu maddelerde, muhafaza altına alınan malvarlığı değerlerine özgü olarak bu tedbirin süresini ve sona ermesini güvence altına alan açık düzenlemelere yer verilmemiştir.

13. Bu nedenle muhafaza altına alma işlemi bakımından yeterli yargısal denetim, süre sınırı ve otomatik olarak el koyma sürecini başlatan bir mekanizma öngörülmemiştir. Bu eksiklikler, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin sınırlarını belirsiz hâle getirmekte ve bireyin mülkiyet hakkı üzerinde kamu yararıyla bağdaşmayan aşırı bir külfet doğurmaktadır.

14. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123 ve 124. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, muhafaza altına alma kurumunun normatif olarak el koymadan önce başvurulabilecek geçici bir tedbir olarak düzenlendiği, ancak fiilî ve hukuki sonuçları itibarıyla bağımsız bir koruma tedbiri niteliği taşımadığı görülmektedir.

15. Zira 123. maddede muhafaza altına alma işlemi, yanında bulunduran kişinin rızasına dayalı bir teslim olarak kurgulanmış; 124. maddede ise bu teslim yükümlülüğüne uymamanın disiplin hapsi yaptırımıyla karşılanacağı öngörülmüştür. Bu normatif yapı, muhafaza altına almayı rızaya dayalı bir işlem olmaktan çıkarak zorlayıcı bir müdahale hâline getirmektedir.

16. Ceza muhakemesinde koruma tedbirleri, temel hak ve özgürlüklere geçici olarak müdahale edilmesine imkân tanıyan, sıkı şartlara, yargısal denetime ve ölçülülük güvencelerine tabi istisnai araçlardır. El koyma tedbiri de bu çerçevede hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili merciin yazılı emrine bağlı olarak uygulanabilen anayasal bir koruma tedbidir. Buna karşılık muhafaza altına alma işlemi, Kanun'da açıkça bir koruma tedbiri olarak nitelendirilmemiş; uygulanma şartları, süresi ve sona ermesi bakımından el koymaya özgü güvencelere tabi kılınmamıştır.

17. Buna rağmen 124. maddede öngörülen disiplin hapsi tehdidi altında gerçekleştirilen teslim, muhafaza altına alma işlemini fiilen zorunlu hâle getirmekte ve bu işlemin sonuçları bakımından el koymadan ayırt edilmesini güçleştirmektedir. Kanun'da muhafaza altına almanın kısa süreli ve geçici olduğuna ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması ve bu işlemden sonra mutlaka el koyma kararı alınmasını zorunlu kılan bir usul öngörülmemesi, muhafaza altına almayı uygulamada kalıcı bir müdahaleye dönüştürme potansiyeli taşımaktadır.

18. Bu yönüyle muhafaza altına alma, koruma tedbirlerine özgü anayasal güvencelerden yoksun olmakla birlikte, mülkiyet hakkı üzerindeki etkileri bakımından el koyma tedbiriyle benzer sonuçlar doğurmaktadır. Hâkim kararı, süre sınırı ve etkili yargısal denetim mekanizmaları öngörülmezsizin uygulanan bu müdahalenin, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı bakımından daha ağır ve denetimsiz bir sınırlama oluşturduğu açıktır.

19. Sonuç olarak, 5271 sayılı Kanun'un 123 ve 124. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; muhafaza altına alma kurumunun rızaya dayalı olduğu varsayımına rağmen zorlayıcı nitelik kazanarak fiilen el koyma tedbirine dönüştüğü, ancak el koymaya ilişkin anayasal ve yasal güvencelere tabi kılınmadığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kuralın serbest iradeye dayanmayan bir rıza üzerine kurulmuş olması, muhafaza altına alma işleminin geçiciliğini güvence altına alan yeterli yasal mekanizmalar içermemesi ve bu suretle mülkiyet hakkına orantsız bir müdahaleye yol açması nedeniyle, dava konusu kuralın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, aksi yöndeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY

1. Mahkememiz çoğunluğu, dava konusu kuralın muhafaza altına alma işlemi rızaya dayalı bir müdahale olarak değerlendirmiş ve bu nedenle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu sonuca katılmıyorum.

2. Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle muhafaza altına alma işleminin hukuki niteliğinin doğru belirlenmesi gerekir. Karar taslağında bu işlem, el koyma tedbirinin rızaya dayalı bir görünümü olarak kabul edilmiştir. Ancak ceza muhakemesi hukukunda rızaya dayalı teslimin anayasal anlamda geçerli bir rıza sayılabilmesi, kişinin iradesinin herhangi bir zorlayıcı etki altında oluşmamasına bağlıdır. Oysa 5271 sayılı Kanun'un 124. maddesi, istenen eşyanın teslim edilmemesi hâlinde disiplin hapsi yaptırımının uygulanabileceğini öngörmektedir. Bu düzenleme karşısında eşyanın teslim edilmesi yönündeki iradenin serbest iradeye dayandığını kabul etmek güçtür.

3. Kanun'da rıza kavramına yer verilmiş olması, tek başına bu rızanın anayasal açıdan geçerli olduğu sonucunu doğurmaz. Zira yaptırım tehdidi altında verilen onayın, bireyin özgür iradesinin ürünü olduğundan söz edilemez. Bu nedenle muhafaza altına alma işlemi, görünüşte rızaya dayanıyor olsa da gerçekte kamu gücünün zorlayıcı etkisiyle gerçekleşen bir müdahale niteliğindedir.

4. Mahkememizin yerleşik içtihadında da, bireyin belirli bir davranışı yerine getirmeye kanuni yükümlülükle zorlandığı ve bu yükümlülüğün ihlalinin yaptırma bağlandığı durumlarda ortaya çıkan rızanın anayasal güvenceler bakımından sınırlı bir değer taşıdığı kabul edilmiştir. Bu yaklaşım, devletin zorlayıcı gücü karşısında bireyin iradesinin şekillenme biçiminin dikkate alınması gerektiğini ortaya koymaktadır.

5. Kuralın, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve olası müsaderenin etkisiz kalmamasının sağlanması gibi meşru amaçlara hizmet ettiği açıktır. Ceza muhakemesinin etkinliği bakımından delillerin korunması gerekliliği de tartışmasızdır. Bununla birlikte anayasal denetim bakımından belirleyici olan husus, söz konusu müdahalenin bireyin temel haklarıyla kurduğu dengenin ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesidir.

6. Ölçülülük incelemesinde elverişlilik ve gereklilik unsurları yönünden çoğunlukla benzer değerlendirmeler yapılabilirse de, orantılılık bakımından aynı sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira kanunda muhafaza altına alma işleminin geçici niteliğini güvence altına alan açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu işlemin ne kadar süreyle devam edebileceği, hangi aşamada el koyma kararına bağlanacağı veya bu süreçte hangi usul güvencelerinin uygulanacağı hususları kanunda yeterli açıklıkta düzenlenmemiştir.

7. Kanun'un sistematığı incelendiğinde, kişinin eşyayı "rıza" ile teslim etmesi hâlinde ayrıca bir el koyma kararının alınmasına ihtiyaç duyulmaması, muhafaza altına alma işleminin fiilen el koyma tedbirine dönüşmesine imkân tanımaktadır. Üstelik bu sonuç, serbest iradeye dayanmayan bir rıza varsayımına dayanılarak ortaya çıkmaktadır. Bu durum, müdahalenin sınırlarının belirsizleşmesine ve temel hakların korunması bakımından gerekli anayasal güvencelerin zayıflamasına yol açmaktadır.

8. Karar taslağında, 5271 sayılı Kanun'un 131. ve 132. maddelerinde yer alan düzenlemelerden hareketle yeterli güvencelerin bulunduğu ifade edilmiştir. Ancak anılan hükümler, esas itibarıyla el koyma tedbirine ilişkindir. Muhafaza altına alma işlemi bakımından aynı güvencelerin doğrudan uygulanabilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanunda bu müdahalenin süresini, sınırlarını ve denetim mekanizmalarını açık biçimde düzenleyen özel hükümler bulunmamaktadır.

9. Temel haklara müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinin, keyfi uygulamaları önleyecek açık ve öngörülebilir güvenceler içermesi anayasal bir zorunluluktur. Özellikle mülkiyet hakkı gibi ekonomik ve kişisel güvenlik bakımından merkezi öneme sahip bir hak söz konusu olduğunda, müdahalenin kapsamı ve süresi konusunda kanunun yeterli açıklıkta düzenlemeler içermesi gerekir. Dava konusu kuralın bu bakımdan gerekli anayasal güvence düzeyini sağlamadığı kanaatindeyim.

10. Bu nedenle muhafaza altına alma işleminin mevcut düzenleme çerçevesinde fiilen el koyma sonucunu doğurabilecek bir nitelik taşıdığı, buna karşılık bu müdahalenin sınırlarını dengeleyen yeterli güvencelerin kanunda yer almadığı anlaşılmaktadır. Bu durum, kamu yararı ile bireyin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken adil dengeyi birey aleyhine bozmakta ve müdahaleyi orantısız hâle getirmektedir.

11. Sonuç olarak dava konusu kuralın, Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı ve Anayasa'nın 35. maddesinde korunan mülkiyet hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Bu gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesinin sayın çoğunluğunca; 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "İspat aracı olarak yararlı görülen yada eşya..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir.

2. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

3. Mahkemenin sayın çoğunluğu kuralın anlam ve kapsamının el koyma işleminin rızaya dayalı halden kaynaklandığı görüşüyle ret sonucuna ulaşmıştır. Söz konusu kuralda rızaya dayalı bir hal olup olmadığı tespit edilmelidir.

4. 5271 sayılı kanunun "istenen eşyayı vermeyenler hakkında yapılacak işlem" başlıklı (CMK m.124/ 1) "123. madde de yazılı eşya veya diğer mal varlığı değerlerini yanında bulunduran kişi, istem üzerine bu şeyi göstermek ve teslim etmekle yükümlüdür. Kaçınma halinde bu şeyin zilyedi hakkında 60. madde de yer alan disiplin hapsine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak şüpheli veya sanık ya da tanıklıktan çekinecekler hakkında bu hüküm uygulanmaz". Hükmünü içermektedir. CMK'nın 124. maddesine atıf yaptığı 60. madde de ise üç aya kadar disiplin hapsinin cezasının verilebileceği haller düzenlenmiştir. 124. madde bu haliyle kişiyi belli yönde hareket etmeye zorladığı dikkate alındığında kişinin rızasının zora dayalı olduğu ortada bu hükümler var iken kişinin muhafaza altına alma işlemine özgür bir şekilde rıza gösterdiğinden söz edilemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir.

5. Anayasa Mahkemesi Ford Otomotiv A.Ş. kararında benzer bir durumu değerlendirmiştir. Başvuruya konu olayda ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları başvurucunun adresinde inceleme yapmıştır. Yapılan incelemede şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik belgeler teslim alınmıştır. Anayasa Mahkemesi ilgili kanunlarda müteşebbislerin ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen kişilere kolaylık sağlamakla yükümlü olduğunu, aksi takdirde para cezası ile cezalandırılacaklarını ön gören hükümler bulunduğunu belirterek konut dokunulmazlığına müdahale edildiğini belirtmiş, ancak bu müdahalenin hakim kararına ya da gecikmesinde bir sakınca bulunan bir hal varsa kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emrine dayanmaması nedeniyle Anayasa'nın lafzıyla çeliştiği kanaatine varmış Anayasa'nın 21. maddesinin güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda kişinin iradesinin belirli bir yönde hareket etmeye yönlendiren kanun hükümlerinin geçerli bir rızanın varlığı ya da yokluğunda önemli olabileceğini göstermektedir.

6. Anayasa Mahkemesi Ford Otosan kararıyla kanunu düzenlemeyle kişilerin iradesinin belirli bir yönde yönlendirilmesini rızanın bulunmadığı şeklinde yorumlamıştır. İtiraza konu kural ile kişilerin zorlandığı, rızanın olmadığı açıktır.

7. 5271 sayılı Kanunda muhafaza altına alınmanın kısa süreli ve geçici olduğuna bu işlemden sonra el koyma kararının alınması için yürütülmesi gereken süreç ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun sistematığına göre kişi muhafaza altına almaya rıza göstermişse artık ayrı bir el koyma işlemi uygulanması gerekmemektedir. Ancak bu rızada kural uyarınca serbest irade ile değil disiplin hapsi tehdidi altında alınmaktadır. Kural bu haliyle muhafaza altına alınmayı el koyma öncesi kısa süreli bir geçici tedbir olmaktan çıkarıp el koyma

potansiyeline sahiptir. Bu nedenlerle kuralın orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa Mahkemesi birçok kararında 13. ve 35. maddeleri uyarınca konuyu nasıl incelediğini orantılılık incelemesini nasıl yaptığını açıklamıştır.

8. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılmasında toplum yararına aykırı olamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 136).

9. Mülkiyet hakkı; kişiye başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, semerelerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme imkânı veren bir haktır. Bu bağlamda malikin mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin kısıtlanması veya mülkünden yoksun bırakılması mülkiyet hakkına getirilmiş bir sınırlama niteliğindedir (AYM, E.2017/21, K.2020/77, 24/12/2020, § 137).

10. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan mülkiyet hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekir.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

12. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

13. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinin temel unsurlarından olan hukuki belirlilik ilkesi uyarınca kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırabileceği belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırabileceği öngörülmüştür.

15. Bununla birlikte mülkiyet hakkına yönelik sınırlamanın kanunilik ve meşru amaç şartlarını taşıması yeterli olmayıp aynı zamanda ölçülü olması gerekir. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

16. Diğer yandan orantılılık ilkesi gereğince amaç ile söz konusu amaca ulaşılmada kullanılan araç arasında adil bir dengenin bulunup bulunmadığının da tespiti gerekmektedir.

17. İtiraza konu kural muhafaza altına almaya karşı gerekli güvenceleri içermemektedir.

18. İtiraz konusu kural; Kanun sistematığına göre kişi muhafaza altına almaya rıza göstermişse artık ayrı bir el koyma işlemi uygulanması gerekmemektedir. Ancak bu rızada kural uyarınca serbest irade ile değil disiplin hapsi tehdidi altında alınmaktadır. Kural bu haliyle muhafaza altına alınmayı el koyma öncesi kısa süreli bir geçici tedbir olmaktan çıkarıp el koyma potansiyeline sahiptir. Bu haliyle muhafaza altına alınmanın el koyma kararı verilinceye kadar kısa süreli olmasını ve geçiciliğinin güvence altına alan bir hüküm kanunda açıkça bulunmamasıdır.

19. Yukarıda belirtildiği gibi kuralın kişinin menfaatleriyle kamunun menfaatleri arasında kişi aleyhine olacak şekilde orantısız bir sonuca neden olduğu açıktır. Bu nedenlerle Anayasa'nın 2., 13., ve 35. maddeleri uyarınca iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ