

“Sanık’ın, "... Çanta" isimli iş yerinin sahibi olduğu, bu iş yerinde müşterki şirkete ait müşterki şirket adına tescilli marka ve amblemlerin bulunduğu ürünleri lisanssız ve taklit ürün olarak satışının yapıldığı şikayeti üzerine, Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk tarafından sanığın iş yerinde gizlice araştırma yapıldığı, araştırma neticesinde iş yerinin dıştan gözle görünür raflarında müşterki şirkete ait 3 adet "Michael Kors" ibareli ürünlerin bulunduğu, şüphelinin bahse konu ürünleri rızası ile kolluk görevlilerine teslim ettiği, ürünlerden 1 adet çanta hakkında düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılarak sanığın kendisine ait ... Çanta isimli iş yerinde müşterki adına tescilli markaların ve amblemlerin bulunduğu taklit, benzer nitelikteki "Michael Kors" markalı ürünleri bulundurup satışa arz ederek üzerine atılı Başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle satışa arz etmek veya satmak suçunu işlediği iddiasıyla Sınai Mülkiyet Kanunu 30/1-2.cümle kapsamında kamu davası açılmıştır.

Araştırma ve Rızaen Teslim Alma Tutanağına göre; "... sayılı adreste müşterki vekilinin vermiş olduğu dilekçede adı geçen Michael Kors markalı ürünlerin bu adreste satış yapıldığından bahisle, saat 15.00 sıralarında bahse konu adrese gidildiği, dükkanın girişinde tam karşı kısmında vitrinde satışa hazır vaziyette 3 adet (1 adet taba, 1 adet lacivert ve 1 adet pudra pembesi renklerinde) Michael Kors ibaresi bulunan kadın kol çantaları görüldükten sonra talimat gereği Cumhuriyet Savcısı ... telefonla arandığı, “İş yeri sahibinin şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınması, suça konu eşyaların muhafaza altına alınması ve hazırlanan evrakların ikmalen gönderilmesi” talimatları alındıktan sonra iş yeri sahibi ... T.C. Kimlik Numaralı'a Polis Tanıtım Kartları gösterildiği ve soruşturma dosyası hakkında bilgi verildiği, bahse konu 3 adet suç ürünü, iş yeri açma ve çalışma ruhsatı ile vergi levhasının birer örneklerini görevlilere rızaen teslim ettikten sonra çantaların görevlilerce muhafaza altına alındığı" anlaşılmıştır. Tutanakta sanığın da imzası mevcuttur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 123 – (1) İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır. (2) Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir.

Maddeye göre eğer kişi suç eşyasını/delilini rızasıyla teslim ediyorsa el koyma koruma tedbiri gündeme gelmeyecek, söz konusu eşya muhafaza altına alınacaktır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği(AÖAY)'nin m. 8/1-f maddenin ilk hali ilgiliniz rızası olması durumunda, karar veya emri olmaksızın konutta arama yapma yetkisi vermekteydi. Ancak Danıştay 10. Dairesinin 13/3/2007 tarihli ve E.:2005/6392, K.: 2007/948 sayılı Kararı ile bentte yer alan “ilgilinin rızası ile” ibaresi iptal edilerek bu durumda arama tedbirine başvurulabilmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. Karara yapılan temyiz başvurusu sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/9/2012 tarihli ve E.: 2007/2257, K.: 2012/1117 sayılı Kararı ile İptal Kararı onanmıştır. Danıştay iptal gerekçesinde, arama tedbirinin Anayasa’nın ‘Temel Haklar ve Ödevleri’ kısmında yer verilen ve dokunulmaz, vazgeçilmez, kişiliğe bağlı temel haklardan olan ‘özel hayatın gizliliği’ ve ‘konut dokunulmazlığı hakkı’ kapsamında olduğu, Anayasa’nın 20. ve 21. maddelerinde bu hakkın hangi hallerde ve nasıl sınırlanabileceği belirtilirken, anılan hakların ‘vazgeçilmez’ niteliği nedeniyle sınırlama usulleri içinde ‘ilgilinin rızasına’ yer verilmediği, gerek Anayasa’nın ilgili maddelerinde, gerek 5271 sayılı yasada, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir denge kurulmaya çalışılırken, birey ile kolluk arasındaki güç dengesizliğinin, ilgilinin rızasını sakatlayabileceği endişesiyle bu hakların mümkün olduğunca yargı yerlerince verilen kararlarla sınırlanması esasının benimsendiği, Anayasa’nın sıkı bir

şekilde korumakla yetinmeyip sınırlama ölçütlerini de sıkı kurallara bağladığı temel haklardan olan ‘özel hayatın gizliliği’ ve ‘konut dokunulmazlığı’ hakkından tümüyle vazgeçilmesi anlamına gelen rıza müessesesinin, bu hakların ihlalini kolaylaştıracağı ve Anayasa ile getirilen korumayı işlevsiz bırakacağına açık olduğu hususlarına değinmiştir.

Danıştay'ın bu kararı, arama tedbirinin temel hak ve hürriyetlerle olan ilişkisini ve rıza müessesesinin bu haklardan tümüyle vazgeçilmesi anlamına geldiğini ortaya koyması bakımından önemlidir.

Mevcut durumda, kişi arama işlemine rıza gösterse bile hâkim kararı veya yazılı emir olmadan arama işlemi yapılamayacaktır. Aksi halde kişinin rızasının fesada uğraması ihtimali söz konusudur.

Muhafaza altına alma ve el koyma işlemlerinin esasen mülkiyet hakkına bir müdahale olduğu açıktır. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz. Anayasa madde 35'te mülkiyet hakkının sınırlama sebepleri arasında ‘ilgilinin rızasına’ yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği(AÖAY)'nin m. 8/1-f maddesinde "ilgilinin rızası" ibaresinin iptaline dair Danıştay kararında sözü edildiği gibi, karşısında kolluk güçlerini gören bir kişinin, bir malvarlığı değerini rıza ile teslim etmesinde, bu rızanın geçerli bir rıza oluşundan söz edilemeyecektir. Kolluk güçleri karşısında şahsın malını teslim etmemesi, kolluğun talebine karşı çıkabilmesi ihtimali pek bulunmamaktadır. Ayrıca kolluk tarafından, esasen fiilen el koyma işlemi yapıldığı halde, şahsın rızaen teslim ettiği yönünde tutanak düzenleyip şahsın da imzasını almaları ihtimali her zaman mümkündür.

Tüm dosya kapsamı incelenip birlikte değerlendirildiğinde, aslında fiilen kolluk görevlilerinin suç şüphesi üzerine sanığın iş yerine girdikleri ve burada fiilen arama gerçekleştirdikleri, kendilerinin sanığa ait iş yerinden aldıkları suça konu çantaları o sırada kolluk görevlileri olmaları ve sanığa "bunları rızaen teslim etmediğin takdirde biz arama kararı ile gelip bunları alacağız" demeleri ile o sırada sanığın gerçek iradesi dışında rızaen teslim tutanağı adı altında eşyayı sanıktan aldıkları anlaşılmaktadır.

CMK 123/1 maddesinin iptali halinde dosyadaki delil hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olacak ve doğrudan davanın esasını etkileyecektir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123/1 maddesinin, hak ve özgürlüğün özüne dokunması itibariyle Anayasanın 13. maddesine, 35. maddesine, 36/1 maddesine, 40. maddesindeki temel hak ve hürriyetlerin korunmasına aykırı olduğu kanaati ile iş bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne somut norm denetimi başvurusunda bulunulması gerektiği

kanaatine varılmıştır.

Gereğinin takdir ve ifası saygıyla arz olunur.”