

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/43
Karar Sayısı : 2008/143
Karar Günü : 18.9.2008
R.G. Tarih-Sayı :23.12.2008-27089

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Gürpınar Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 10.7.2003 günlü, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 5., 6., 11., 13., 19., 20., ve 23. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yol denetimi sırasında kaçak menşeli faturasız ve belgesiz eşya ile yakalanan ve yapılan önödeme ihtarına uymayan sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A-İtiraz Konusu Yasa Kuralı

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun, iptali istenen fıkrayı da içeren 17. maddesi şöyledir:

"Madde 17- 16 ncı maddede sayılanlar bu Kanuna göre aramalara da yetkilidir.

Kaçak eşya, her türlü silah, mühimmat, patlayıcı ve uyuşturucu maddelerin bulunduğu şüphe edilen her türlü kap, ambalaj veya taşımaya yarayan diğer araçlarda arama yapılır.

Ticarethane, işyeri, eğlence ve benzeri yerler ile eklentilerinde arama yapılması ve buralardaki eşyaya el konulması bu Kanunda öngörülen suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla usulüne göre verilmiş hâkim kararı; bu sebebe bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise o yerin en büyük mülki amirinin veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılır. Mülki amirin veya Cumhuriyet savcısının verdiği yazılı emir yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde el koyma kendiliğinden kalkar. Ancak, özel konut ve eklentilerinde hakim kararı olmadıkça arama yapılamaz.

Arama sırasında kaçakçılık suçunun işlendiğini gösteren veya suçun kanıtlanmasına yarayacak olan belgeler bulunursa, sahibinin veya mümeyyiz akrabalarının, bunlar da bulunmadığı takdirde mahalde bulunan iki kişinin huzurunda mühürlenir ve aramayı yapan kimselerce alınarak tutanakla birlikte soruşturmayı yapanlara verilir.

Bu belgelerden suçun işlendiğini gösterenlerle suçun kanıtlanmasına yarayanlar ayrılarak soruşturma belgeleriyle birlikte Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Diğerleri imza karşılığında hemen iade edilir. El koyma işlemine karşı ilgililerce Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre itiraz olunabilir.

Gümrük salonları ve gümrük kapılarında kaçak eşya sakladığından kuşku edilen kişiler gümrük kontrolü amacıyla gümrük görevlilerince aranabilir.

Hakim veya Cumhuriyet savcıları ile bunların emirlerini yerine getirmekle görevli kolluk güçleri hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunundaki yetkiler saklıdır.

Kaçak eşya arama işlerinde Kanuna aykırı hareket edenler hakkında Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır.

Gümrük bölgesinde, Devletin genel güvenliğini ilgilendiren silah, mühimmat, uyuşturucu madde kaçakçılığı ile ilgili organizasyonu yurt içinde ve yurt dışında bulunma ihtimali olan diğer kaçakçılık olaylarının ihbar ve vukuunda; gümrük ve gümrük muhafaza teşkilatlarınca kaçakçılığın men ve takibi ile olay bölgesinden sorumlu güvenlik kuvvetine haber verilir, müşterek operasyon yapılarak diğer güvenlik kuruluşlarına da neticeden bilgi verilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 5., 6., 11., 13., 19., 20., ve 23. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Cafer ŞAT, A. Necmi ÖZLER ve Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla 12.5.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Kuralın Anlam ve Kapsamı

Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın veya şüphelinin yakalanabilmesi için, bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur.

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "usul hükümleri" başlıklı dördüncü bölümünde yer alan ve iptal istemine konu fıkrayı da içeren "Aramalar" başlıklı 17. maddesi,

bu kanunda düzenlenen aramalara ilişkin usul ve esaslar ile aramaları yapmaya yetkili kurum ve personeli belirleyen bir kuraldır.

Aramalara ilişkin usul ve esaslar Yasa'nın 17. maddesinin iki, üç ve altıncı fıkraları ile 18. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Yapılan düzenlemeye göre 17. maddenin ikinci ve altıncı fıkrası ile 18. maddenin ikinci fıkrası kapsamında kalan durumlarda ayrıca bir arama emri ya da kararına ihtiyaç olmaksızın; 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan durumlarda ise usulüne göre verilmiş hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, o yerin en büyük mülki amirinin veya Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile arama yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

İptali istenen 17. maddenin birinci fıkrasında ise 16. maddede sayılan mülkî amirlerin, gümrük ve gümrük muhafaza amir ve memurlarının, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personelin bu Kanunun suç saydığı fiilleri önleme, izleme ve soruşturmakla birlikte, ayrıca yukarıda sayılan aramaları da yapmaya yetkili oldukları belirtilmiştir. Bu yönüyle iptali istenen 17. maddenin itiraza konu birinci fıkrası, Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda düzenlenen aramaları yapacak kurum ve personeli belirleyen, yetki hükmü içeren bir kural niteliğindedir.

İtiraz konusu fıkranın yer aldığı 4926 sayılı Yasa, 31.3.2007 günlü 26479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 21.3.2007 tarihli 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 25. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ise de başvuran Mahkeme, bakmakta olduğu davada, aykırılığı ileri sürülen kurala dayanılarak yapılan bir aramada, arama yapan yetkili tarafından elde edilen delile göre sanığın hukuki durumunu belirleyeceğinden, işin esasının incelenmesi gerekmiştir.

B- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, 4926 sayılı Yasa'nın 16. maddesinde belirtilen mülki amirler, gümrük muhafaza amir ve memurları, Emniyet, Jandarma, Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personelin, hâkim kararı olmaksızın ya da gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yetkili merciin emri olmaksızın kişilerin üstünü, özel kâğıtlarını ve eşyalarını aramalarına olanak sağlayan 17. maddenin birinci fıkrası hükmünün Anayasa'nın Başlangıç hükümleri ile 2., 5., 6., 13., 19., 20. ve 23. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti, "laik ve sosyal bir hukuk devleti" olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.

Hukuk devletinde, Anayasa'da belirtilen kurallara ve hukukun evrensel ilkelerine bağlı kalmak ve ceza muhakemesinin gayesine uyun olmak koşulu ile suçun önlenmesi, suç delillerinin elde edilmesi veya suçluların yakalanması amacıyla yapılacak aramaların icrasının nasıl ve kim tarafından yerine getirileceği konusu yasakoyucunun takdir yetkisi içinde kabul edilmelidir.

Anayasa'nın 20. maddesi özel hayatın gizliliği ve korunmasını güvence altına alan bir kuraldır. Maddenin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine

dokunulamayacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise özel hayatının gizliliğine ilişkin hakkın sınırlandırılma koşulları belirtilmiş ve hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri olmadıkça kişilerin üzerlerinin ve eşyalarının aranamayacağı güvence altına alınmıştır.

İtiraz konusu kural, 4926 sayılı Yasa'nın suç saydığı fiilleri önleme, izleme ve soruşturmakla görevli olan mülkî amirlerin, gümrük ve gümrük muhafaza amir ve memurlarının, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personelin, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda düzenlenen aramaları yapmaya da yetkili olduklarını içeren bir kural olup arama kararının dayanağını oluşturmamaktadır.

Suçun önlenmesi, suçluların yakalanması veya suç delillerinin elde edilmesi amacıyla yapılacak aramalarda, aramanın icrasının uzmanlık ve tecrübe gerektirdiği, özellikle kaçakçılık suçlarında yapılacak aramaların Yasa'nın 16. maddesinde belirtilen ve bu konuda gerekli eğitimi almış, bilgi ve tecrübeye sahip kolluk güçlerince yerine getirilmesine ilişkin yetkiyi içeren kuralın Anayasaya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 20. maddelerine aykırı değildir, reddi gerekir.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşlere katılmamıştır.

İtiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 5., 6., 13., 19. ve 23. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

10.7.2003 günlü, 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 18.9.2008 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Cafer ŞAT	A. Necmi ÖZLER

Üye

Ali GÜZEL

Üye

Fettah OTO

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

KARŞIOY YAZISI

4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin iptali istenen birinci fıkrasında *"16 ıncı maddede sayılanlar bu Kanuna göre aramalara da yetkilidir"* denilmektedir. Bu fıkra ile arama yapma yetkisi verilenler ise 16. maddede *"Mülki amirler, gümrük ve gümrük muhafaza amir ve memurları, Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı personel ..."* olarak sayılmaktadır.

Buna göre, iptali istenen kuralın gönderme yaptığı, aynı yasanın bir başka maddesinde sayılan personel, kaçakçılıkla mücadele gerekçesiyle arama yapmakla yetkili kılınmışlardır.

Anayasanın 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."* denilmiştir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında vurgulandığı üzere, bir temel hakkın veya hürriyetin

sınırlandırılması için başvuru alan araçların amaca elverişliliği, istenilen sonuca başka türlü ulaşıp ulaşılamayacağı ve sınırlama önleminin ölçülü olup olmadığı, yapılan sınırlamanın Anayasaya uygunluğunu belirleyen başlıca ölçütlerdendir.

Arama, Anayasanın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliğine ve 21. maddesinde düzenlenen konut dokunulmazlığına getirilmiş bir sınırlamadır. Bu nedenle, arama konusunu düzenleyen yasa hükümleri, Anayasanın ilgili maddelerindeki nedenleri gözetmek zorunda olduğu gibi, 13. maddedeki genel ilkelere de uygun olmalıdır.

İtiraz konusu kuralla sayısı yüz binlere varan personele yer, zaman, bağlı olduğu kuruluşun yetki ve sorumluluk alanı gibi her hangi bir kayıt getirilmeksizin, yasanın diğer bir maddesine yollama suretiyle arama yetkisi verilmiş olup, bunun amaca elverişli, zorunlu veya ölçülü olduğundan söz edilemez. Emniyet, Jandarma ve Sahil Güvenlik gibi görev, yetki ve sorumluluk alanları farklı kurumlara bağlı tüm görevlilerin arama konusunda eğitim, bilgi ve deneyime sahip oldukları söylenemeyeceği gibi, böyle bir husus yasanın metninde de yer almamaktadır.

Bu tür "çerçeve yetki" içeren yasa kuralları, keyfi uygulamalara yol açarak, temel hak ve özgürlükler alanına yapılacak müdahalelerin zamanla demokratik hukuk devletini tehdit edici boyutlara varmasına neden olabilirler.

Bu nedenlerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT