**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2003/29**

**Karar Sayısı : 2006/24**

**Karar Günü : 22.2.2006**

**Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 27.07.2006 - 26241**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Hamur Sulh Ceza Mahkemesi

**İTİRAZ DAVASININ KONUSU:**4.7.1934 günlü, 2559 sayılı “Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 4771 sayılı Yasa ile Değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan **“…usulüne göre verilmiş hakim kararı…”**ibaresinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırılığı savı ile iptali istemidir.

1. **OLAY**

Karayolu üzerinde arama yapılmasına izin verilmesi için yapılan başvuruyu inceleyen Mahkeme, itiraz konusu ibareyi Anayasa'ya aykırı görerek iptali için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

4.7.1934 gün ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 3.8.2002 günlü, 4771 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile değiştirilen ve iptali istenilen ibareyi de içeren 9. maddesi şöyledir:

**“Madde 9-**Polis, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla **usulüne göre verilmiş hakim kararı** veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülkî amirinin vereceği yazılı emirle;

A) 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamına giren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapıldığı yerde veya yakın çevresinde,

B) Özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya sendikaların genel kurul toplantılarının yapıldığı yerin yakın çevresinde,

C) Halkın topluca bulunduğu veya toplanabileceği yerlerde,

D) Öğretim ve eğitim özgürlüğünün sağlanması için her derecede öğretim ve eğitim kurumlarının ve 20nci maddenin ikinci fıkrasının (A) bendindeki koşula uygun olarak girilecek üniversite, bağımsız fakülte veya bağlı kurumların içinde, bunların yakın çevreleri ile giriş ve çıkış yerlerinde,

E) Umumî veya umuma açık yerlerde veya öğrenci yurtlarında ve eklentilerinde,

F) Yerleşim yerlerinin giriş ve çıkışlarında

G) Her türlü toplu taşıma ve seyreden taşıt araçlarında

Suçun önlenmesi amacıyla kişilerin üstlerini, araçlarını,özel kağıtlarını ve eşyasını arar; suç unsurlarına el koyar ve evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığına tevdî eder.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlara göre suç iz, eser, emare veya delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla polis tarafından yapılacak aramalar için de usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, diğer kanunlarda yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmalıdır.

5680 sayılı Basın Kanunu kapsamına giren basılı eserlerin arama ve zaptı, genel hükümlere tâbidir.”

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

İtiraz başvurusunda Anayasa'nın Başlangıcı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Enis TUNGA ve Mehmet ERTEN'in katılmalarıyla 24.4.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

Başvuru kararında, Anayasa'nın 20. maddesindeki düzenlemenin adlî aramalara ilişkin olduğu, 2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesindeki aramanın ise, suçun işlenmesi üzerine yargılama önlemlerinden adlî aramadan farklı nitelikteki önleme araması olduğu, bu açıdan idari işlem niteliği taşıdığı belirtilerek, bu aramalarda hakim kararı aranmasına ilişkin kuralın Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 6., 8., 9., 20. ve 125. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2559 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde polisin, millî güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, taşınması veya bulundurulması yasak olan her türlü silâh, patlayıcı madde veya eşyanın tespiti amacıyla usulüne göre verilmiş hakim kararı veya bu sebeplere

bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde mahallin en büyük mülkî amirinin vereceği yazılı emirle suçun önlenmesi amacıyla arama yapabileceği öngörülmüştür.

Anayasa'nın 20. maddesi gereğince özel hayatın gizliliği esastır. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin 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 dokunulamaz.

Özel yaşamın dokunulmazlığı temel haklardandır ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde yer almış, tüm demokratik ülkelerin mevzuatlarında açıkça belirlenen istisnalar dışında Devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 12. maddesinde *“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, konutu veya yazışması konusunda, keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkesin bu saldırı ve karışmalara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.”* , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde de, *“1. Herkes özel hayatına ve aile hayatına…saygı gösterilmesi hakkına sahiptir; 2. Bu hakkın kullanılmasında bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenliğin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla sözkonusu olabilir”*denilerek özel yaşamın dokunulmazlığı sağlanmıştır.

3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasayla Anayasa'nın 20. maddesindeki *“Adlî soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır”*tümcesi madde metninden çıkarılmış, değişiklik gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu hak ve özgürlüklerle ilgili özel sınırlar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen esaslar çerçevesinde açık olarak belirlenmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesine göre, bir kişinin üstünün ve özel eşyasının aranması için hakim kararının ve gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin yazılı emrinin yirmi dört saat içinde hakimin onayına sunulması zorunluluğu ve özel sınırlama nedenlerinin varlığının şart kılınmasıyla, özel yaşam alanının korunması güçlendirilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesi, 3.10.2001 gün ve 4709 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik çerçevesinde sadece adlî aramalarda değil, özel yaşama müdahale oluşturan tüm aramalarda uygulanma olanağına sahiptir. Bu nedenle de madde ile öngörülen hakim kararı güvencesinden önleme aramalarının istisna tutulduğu düşünülemez. Kaldı ki, iptali istenilen kuralın 3.8.2002 gün ve 4771 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 20. maddesindeki değişikliğe koşut olarak maddeye eklendiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İptali istenen kuralın Anayasa'nın Başlangıcında yer alan kuvvetler ayrılığı ilkesi ve 6., 8., 9. ve 125. maddeleri ile ilgisi görülmemiştir.

**VI- SONUÇ**

4.7.1934 günlü, 2559 sayılı “Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu”nun 4771 sayılı Yasa ile değiştirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “... usulüne göre verilmiş hâkim kararı...” ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.2.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Tülay TUĞCU | Başkanvekili  Haşim KILIÇ | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Şevket APALAK |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |