

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

ALİŞEN BAĞCAÇI BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2015/18986
Karar Tarihi : 25/12/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Özgür DUMAN
Başvurucu : Alişen BAĞCAÇI
Vekili : Av. Ercan PUTİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru dilencilik gerekçesiyle ziynet eşyasının mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2015 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 15/7/2015 tarihinde İzmir'in Karşıyaka ilçesi 1717 numaralı sokak ile 1719 numaralı sokağın kesiştiği yerde -başvurucunun iddiasına göre- balon satmaktadır.

Karşıyaka Belediyesi (Belediye) zabıta memurları ise başvuruçunun dilencilik yaptığına dair aynı tarihte bir tutanak düzenlemiştir. Ayrıca başvuruçunun üzerinden çıkan yirmi altı çeyrek altın, on iki Cumhuriyet altını, bir bilezik ve 1.633,30 TL tutarındaki nakit paraya zabıta memurlarınca el konulmuştur.

10. Belediye Encümeni 4/8/2015 tarihinde, dilencilik kabahatini işlediği gerekçesiyle başvuruçuya 100 TL tutarında idari para cezası verilmesine ve el konulan altın ile nakit paranın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar vermiştir.

11. Başvuruçucu bu işleme karşı 25/7/2015 tarihinde Karşıyaka 1. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde başvuruçucu, dilencilik yapmadığını ve balon satarak geçimini sağladığını savunmuştur.

12. İtirazı duruşmalı olarak inceleyen 1. Sulh Ceza Hâkimliği tutanak düzenleyicilerini tanık olarak dinlemiş ve 1/10/2015 tarihinde başvuruçunun itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvuruçucu ile tutanak düzenleyicisi tanıkların beyanları arasında çelişki bulunduğu ifade edilmiş; tutarlı bulunması ve oluşa uygun olması sebebiyle yeminli tanık anlatımlarına itibar edildiği belirtilerek başvuruçunun dilencilik yaptığı kanaatine varıldığı açıklanmıştır. Kararda, el konulan altın ve nakit paranın iadesi yönünden ise olay tutanağı ve tanık anlatımlarına göre başvuruçunun görevlilerin uyarılarına rağmen yedi gündür aynı yerde dilencilik yaptığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvuruçunun daha evvel de dilencilik yaptığı ve bu işi meslek hâline getirdiğine işaret edilerek bu sebeple söz konusu mal varlığının dilencilikten elde edilen gelirle alındığı kabul edilmiştir. Başvuruçunun gelir kaynağı olarak dayandığı sigorta kaydının ise -tek başına- fiili olarak çalışıldığını kanıtlayamayacağı açıklanmıştır.

13. Başvuruçunun bu karara karşı yaptığı itiraz ise Karşıyaka 2. Sulh Ceza Hâkimliğince, itiraz edilen karardaki tespitlere ve varılan kanaate atf yapılarak 6/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 26/10/2015 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvuruçucu 25/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"(1) Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibarettir.

(2) İdari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir."

17. 5326 sayılı Kanun'un 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir.

(2) İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

...

(7) İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Bu suretle idarî para cezasının hesabında bir Türk Lirasının küsuru dikkate alınmaz. Bu fıkra hükmü, nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından uygulanmaz.

..."

18. 5326 sayılı Kanun'un 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kabahatin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine, ancak kanunda açık hüküm bulunan hallerde karar verilebilir.

(2) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, eşyanın;

a) Kullanılmaz hale getirilmesi,

b) Niteliğinin değiştirilmesi,

c) Ancak belli bir surette kullanılması,

Koşullarından birinin yerine getirilmesine bağlı olarak belli bir süre geciktirilebilir. Belirlenen süre zarfında koşulun yerine getirilmemesi halinde eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(3) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar kesinleşinceye kadar ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından eşyaya elkonulabileceği gibi; eşya, kişilerin muhafazasına da bırakılabilir.

(4) Eşyanın mülkiyeti, kanunda açık hüküm bulunan hallerde ilgili kamu kurum ve kuruluşuna, aksi takdirde Devlete geçer.

(5) Eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilebilmesi için fail hakkında idarî para cezası veya başka bir idarî yaptırım kararı verilmiş olması şart değildir.

(6) Kaim değer mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verilebilir.

(7) Mülkiyeti kamuya geçirilen eşya, başka suretle değerlendirilmesi mümkün olmazsa imha edilir.

(8) Mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin karar, kesinleşmesi halinde yerine getirilir."

19. 5326 sayılı Kanun'un 33. maddesi şöyledir:

"(1) Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk veya belediye zabıta görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülki amir veya belediye encümeni karar verir. "

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek I No.lu Protokol'ün "*Mülkiyetin korunması*" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasadâ öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâle getirmez."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelediği elkoyma ve müsadere tedbirleri, suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır (*Raimondo/İtalya*, B. No: 12954/87, 22/2/1994, §§ 27, 30). AİHM suçtan elde edilen gelirlerin veya mal varlığının müsadere edilmesinin suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve suçtan gelir elde edilmemesinin güvence altına alınması yönleriyle kamunun yararına olduğunu kabul etmiştir (*Phillips/Birleşik Krallık*, B. No: 41087/98, 5/7/2001, § 52).

22. AİHM, gerek Avrupa ortak hukukuna gerekse de evrensel hukuk standartlarına göre yolsuzluk, kara para aklama veya uyuşturucu suçları gibi ciddi suçlar yönünden müsadere için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığını vurgulamıştır. İkincisi haksız yere elde edilmiş olduğu varsayılan mülkün meşru kökenini kanıtlama yükümlülüğü kanunla, hukuk davaları da dâhil olmak üzere cezai olmayan müsadereye ilişkin yargılama süreçlerinde muhataplar üzerine de bırakılabilir. Üçüncü olarak müsadere tedbirinin sadece suçtan elde edilen gelirlerle ilgili değil suç gelirlerini dönüştürerek veya bu gelirlerin devri veya karıştırılması yoluyla elde edilen herhangi bir gelir veya dolayî menfaatleri içeren mülkler yönünden de uygulanabileceği belirtilmiştir. Son olarak ise AİHM'e göre müsadere tedbiri, sadece suç isnadında bulunulan şüpheli veya sanıklar yönünden değil söz konusu varlıkların elde edilmesindeki rolünü gizleyen, iyi niyetli olmayan mülk sahibi üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilir (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, B. No: 47911/15, 26/6/2018, § 76).

23. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmalıdır. AİHM kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin

kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*AGOSI/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; *Saccocia/Avusturya*, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; *Dzinic/Hrvatistan*, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

24. Bu bağlamda suçtan elde edilen gelirlerin müsadere edilmesinin şikâyet edildiği *Denisova ve Moiseyeva/Rusya* (B. No: 16903/03, 1/4/2010) kararında, başvuruçuların müsadereye ilişkin yargılama sürecine dâhil edilmeyerek müsadere tedbirine yönelik olarak etkili bir şekilde karşı koyabilme imkânının tanınmaması sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçsüz olduğu sonucuna varılmıştır (*Denisova ve Moiseyeva/Rusya*, §§ 60-64).

25. Bunun yanında AİHM, müsadere ve elkoyma gibi tedbirlerin ayrıca suça konu menfaat ile orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim *Dzinic/Hrvatistan* kararında, elkoyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözeten AİHM, başvuruçunun mülküne el konulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın uygulanmasını adil dengeyin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır (*Dzinic/Hrvatistan*, §§ 67-82).

26. AİHM ayrıca mülk sahibinin davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi elkoyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsımamaktadır. Ancak böyle bir durumda yani elkoyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması ölçülülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (*AGOSI/Birleşik Krallık*, §§ 57-61; *Vasilevski/Makedonya*, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; *Sulejmani/Makedonya*, B. No: 74681/11, 28/4/2016, §§ 40-44). AİHM bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (*Jucys/Litvanya*, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

27. *Riela ve diğerleri/İtalya* (B. No: 52439/99, 4/9/2001) kararına konu olayda, organize suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde elde edildiği gerekçesiyle başvuruçuların taşınmazları, araçları ve şirket hisselerinin müsadere edilmesi söz konusudur. AİHM derece mahkemelerinin başvuruçuların mali durumlarının özenli bir şekilde analiz edilerek müsadere edilen malların yalnızca başvuruçuların kanun dışı kazançlarıyla elde edilebileceği yönündeki değerlendirmelerini dikkate alarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaç ile karşılaştırıldığında orantısız olmadığı sonucuna varmıştır.

28. *Phillips/Birleşik Krallık* kararına konu olayda, başvuruçunun uyuşturucu madde ticareti suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş; müsadereye ilişkin olarak ayrıca yürütülen davada da gümrük makamlarınca görevlendirilen uzman kişi tarafından düzenlenen rapora istinaden suçtan elde edildiği gerekçesiyle başvuruçunun üç yıl içinde 91.400 İngiliz sterlini ödemesine karar verilmiştir. AİHM başvuruçunun altı yıllık bir dönemde uyuşturucu kaçakçılığından gelir elde ettiğini ve bu parayı mal varlığı içinde akladığı yönündeki derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin makul olduğunu, başvuruçuya yeterli itiraz imkânlarının tanındığını, müsadere usulü çerçevesinde varılan kanaatin ise adil ve savunma hakkına saygılı bulunduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak

müdahalenin bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında ölçülü olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Phillips/Birleşik Krallık*, §§ 50-53).

29. *Telbis ve Viziteu* kararında da AİHM, başvurucuların sanığın yakınlarının mal varlığının suçtan elde edildiği gerekçesiyle müsadere edilmesi hususunda, yolsuzlukla mücadele alanında kamu makamlarına geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda müsadere tedbirinin uygulanmasına karşı başvuruculara etkili bir savunma ve itiraz hakkının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının da keyfi olmadığı gerekçeleriyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (*Telbis ve Viziteu/Romanya*, § 81).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 25/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, sigortalı olarak bir işyerinde çalıştığı hâlde meşru yollardan elde ettiğini belirttiği altın ve nakit paranın dilencilik yaptığı gerekçesiyle mülkiyetinin kamuya geçirilmesinden yakınmıştır. Başvurucu; itirazlarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını, gösterdiği tanıkların dinlenilmediğini ve etraflı bir mali durum araştırması yapılmadığını vurgulamıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu ve dilencilik yoluyla kazanç elde edilmesinin önüne geçilerek caydırıcılık sağlanması yönünde meşru bir amacının da olduğunu bildirilmiştir. Ayrıca yalnızca başvurucunun üzerinden çıkan nakit para ve altının mülkiyetinin kamuya geçirildiği, başvurucunun geçimini dilencilikten sağladığının Ceza Mahkemesince kabul edildiği ve itiraz aşamasında usul güvencelerinin sağlandığı hususlarına dikkat çekilmiştir.

33. Başvurucu cevap dilekçesinde başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de mülkiyetin kamuya geçirilmesine yönelik şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

37. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucudan el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilen nakit paranın ve ziynet eşyasının mülk teşkil ettiği kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57-58; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; *Eyyüp Baran*, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

39. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun nakit parası ile ziynet eşyasına dilencilik kabahatinden elde edildiği gerekçesiyle el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup kabahatten mülk edinilmemesini amaçlayan müdahalenin yukarıda değinildiği gibi üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"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."

41. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı

amacı taşınması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

43. Somut olayda dilencilik kabahatine ilişkin olarak 5326 sayılı Kanun'un 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bu kabahatten elde edildiği gerekçesiyle başvuruçunun nakit parası ve ziynet eşyasına el konularak mülkiyetinin kamuya geçirildiği anlaşılmaktadır. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağı öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yanis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

45. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizzatı suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suçla konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (*Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, § 69).

46. Suçlarla ve kabahatlerle mücadele çerçevesinde elkoyma, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi tedbirlerin önemli ve gerekli birer araç olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda kabahate konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi ya da kanuna aykırı faaliyetlerden elde edilen gelir veya mal varlığının kabahatlinin elinde bırakılmaması suretiyle kabahatten gelir ya da mal varlığı elde edilmemesi amaçlanmaktadır. Somut olay bakımından da dilencilik kabahatiyle mücadele amacıyla bu kabahatten kazanç elde edilmemesi için elkoyma ile mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirleri uygulanmıştır. Böylelikle kabahatle mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve yeni kabahatlerin işlenmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

47. Son olarak kamu makamlarınca başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

48. Ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirilmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirilmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirilmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Hamdi Akın İpek*, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurusunun şahsi olarak aşırı bir yükü katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurusunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. *Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

51. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı*, § 71).

52. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfi veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve *iyi niyetli* eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (*Bekir Yazıcı*, §§ 31-80; *Hanife Ensaroğlu*, § 66; *Hamdi Akın İpek*, § 115).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda mülkiyetin kamuya geçirilmesi yoluyla yapılan müdahalenin kabahatten gelir veya mal varlığı elde edilmemesi yönündeki amacı gerçekleştirmek için *elverişli* bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

54. Müdahalenin *gerekliliği* bakımından ise öncelikle yukarıda da değinildiği üzere kabahatlerle mücadele çerçevesinde hangi araçların seçileceği konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olduğunu belirtmek gerekir. Bunun yanında başvurucuya söz konusu kabahat eylemi nedeniyle yalnızca idari yaptırımlar uygulandığı ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımının ise başvurunun üzerinden çıkan ziynet eşyası ve nakit para yönünden uygulandığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla belirtilen gerekçeler ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın koşulları altında müdahalenin *gerekliliği* hususunda yapılan değerlendirmenin aksi bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir nedeni bulunmamaktadır.

55. Somut olaydaki müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt *orantılılıktır*. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvurularda aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

56. Bu bağlamda ilk olarak başvurucuya uygulanan tedbire karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, mülkiyetin kamuya geçirilmesi kararına karşı iki aşamalı olarak itiraz edebilmiş; kendisini vekil ile temsil ettirdiği, duruşmalı olarak görülen itiraz sürecinde savunma ve delillerini sunabilmiştir. Her ne kadar başvurucu, gösterdiği tanıklarının dinlenilmediğini öne sürmüş ise de itiraz dilekçesi incelendiğinde başvurunun tanık deliline dayanmadığı görülmüştür. Başvurucunun dilekçesinde belirttiği delillerin ise diğer deliller ile birlikte derece mahkemelerince değerlendirilerek bir sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulunduğu ortadadır.

57. Başvurucu esas itibarıyla dilencilik kabahatini işlemediğini ve mülkiyeti kamuya geçirilen ziynet eşyası ile nakit paranın da dilencilikten elde edilmediğini belirtmektedir. Ancak delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması kural olarak ilk elden bu delillere ulaşma imkânı bulunan derece mahkemelerinin takdirindedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfi veya öngörülemez

biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır.

58. Başvuruya konu olayda Sulh Ceza Hâkimliği tutanak düzenleyicilerini duruşma sırasında tanık olarak dinlemiştir. Sulh Ceza Hâkimliğince aralarında husumet olmadığı gerekçesiyle anlatımlarına itibar edilen bu kişilerin beyanları ile olay tutanağına göre başvurunun kendisini acındırarak para istemek suretiyle dilencilik yaptığının tespit edildiği kanaatine ulaşmıştır. Diğer taraftan itiraz üzerine verilen kararın gerekçesinde, başvurunun yaklaşık bir hafta arayla aynı yerde dilencilik yaptığı yönündeki tespite dayalı olarak dilencilik yaparak geçimini sağladığı belirtilen başvurunun üzerinde taşıdığı nakit para ve ziynet eşyasının da dilencilikten elde edildiği kabul edilmiştir. Başvurunun sosyal güvenlik kaydı ise -tek başına- zabıta görevlilerinin saptadığı somut olgunun aksini ispat için yeterli bir kanıt olarak görülmemiştir. Başvurucu ise kendisine yeterli imkân da tanındığı hâlde bu kanaatin aksini ispatlayan yeterli ve somut bir delil sunmamıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin kararlarının keyfi olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

59. Ayrıca başvurunun yalnızca dilencilik kabahatinin işlendiğinin kamu makamlarınca tespit edildiği sırada yanında taşıdığı ziynet eşyası ve nakit parasına el konularak mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verildiği görülmektedir. Buna göre başvurunun başkaca bir geliri veya mal varlığı olup olmadığı araştırılarak ayrıca bir yaptırım veya tedbir uygulanması yoluna da gidilmemiştir. Bu durumda başvuru, dilencilikten elde ettiği gelirin üzerinde bir mülke el konulduğunu gösteren somut bir delil de sunmadığından şikâyete konu mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki müdahalenin -korunan hukuki menfaat ile karşılaştırıldığında- açık bir orantısızlık içermediği anlaşılmıştır. Son olarak başvurunun işlediği kabul edilen kabahatin sonuçlarını öngörebilecek durumda olduğu ve şikâyet ettiği müdahaleye ise kendi ağır kusuruyla yol açtığı dikkate alınmalıdır.

60. Bu itibarla dilencilik kabahatinden elde edildiği gerekçesiyle başvurunun yanında taşıdığı ziynet eşyasının ve nakit parasının mülkiyetinin kamuya geçirilmesi şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen güvencelerin somut olayda gerçekleştirilmiş olması nedeniyle içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE**,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ