

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****CENGİZ TURGUT BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/7508
Karar Tarihi : 4/7/2019

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Cengiz TURGUT

Vekilleri : Av. Adem SANSAR
Av. Resul MARAŞLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir tablonun suça konu olmamakla birlikte yanıltıcı nitelik taşıdığı gerekçesine dayalı olarak müzede alıkonulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonce başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1973 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Beyanına göre yaklaşık yedi yıl önce İstanbul'da eski eşya satan bir pazardan satın aldığı tabloyu dört yıl kadar evinin duvarında asılı tutan başvurucu, A.K.G. ve A.K., A.K.G.ye ait araçla tabloyu da yanlarına alarak 15/1/2015 tarihinde Ordu'ya gitmişlerdir. Başvurucu ayrı bir araçla, diğer şahıslar ise A.K.G.ye ait araçla aynı gün Tokat'a doğru yola çıkmışlardır.

10. Tokat İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü 15/1/2015 tarihinde İstanbul'dan Tokat'a çok değerli tarihi bir tablo getirilerek pazarlanacağı yönündeki ihbar üzerine A.G.K.ya ait 34 EN 7596 plaka sayılı aracı saat 16.45'te Tokat ili girişinde durdurmuştur. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen arama kararı doğrultusunda yapılan aramada anılan tabloya el konulmuştur. Bu tablonun özellikleri tutanakta şu şekilde belirtilmiştir:

"1 adet 44x64 cm ebatlarında kahverengi arka yüzünde arma ve Mexico P997168 ibareleri bulunan, ön yüzünde metal plaka üzerinde Vincent Van Gogh 1882 Orphan Men Standingi ibareleri bulunan kaşe ve farklı ebatlarda 8 adet mühür bulunan tablo"

11. El konulan tablo hakkında Gaziosmanpaşa Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sanat Tarihi Bölümü Başkanlığından rapor alınmıştır. Bölüm Başkanı tarafından düzenlenen ekspertiz raporunda özetle;

i. İncelenen eserin tuval üzerinde yapılan yağlı boya bir resim ve ahşap çerçeve olarak iki ayrı parçadan oluştuğu ve resmin çerçevesiz boyutlarının 55x45 santimetre, resme ait ahşap çerçevenin boyutlarının ise 64,5x45 santimetre olduğu belirtilmiştir.

ii. Dikey bir kompozisyona sahip olan tabloda tam boyut tasvir edilen bastonlu palto ve şapka giymiş yaşlı bir erkek figürünün yer aldığı, resimde başka bir objenin ise bulunmadığı açıklanmıştır.

iii. Tuval bezinin arka yüzünde okunamayan çeşitli mühürlerin bulunduğu, çerçevenin uzun kenarlarından birinde yapıştırılmış kağıt parçası üzerinde "*Dalhem Museum, orphan Man Standing, Ultra-Violet Rays*" ibaresinin ve resmin sağ alt köşesinde "*Vincent*" imzasının yer aldığı ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca tuval bezinin arka yüzünde mühürlerin basıldığı yerde dikketgen bir çerçeve içinde yazılar bulunan bir damganın göze çarptığı, tablo hakkında Amsterdam Van Gogh Müzesi ve Hermitage Müzesi ile yapılan yazışmalardan bir sonuç elde edilemediği, eserin orjinal olup olmadığının özel bir laboratuvarla kimyasal çalışmalarla yapılacak incelemeyle belirlenebileceği görüşü bildirilmiştir.

12. Bu defa Mimar Sinan Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölüm Başkanlığından söz konusu tablo ile ilgili bir uzman raporu alınmıştır. Bu raporda özetle;

i. Vincent Van Gogh'a atfedilen bir resmin gerçek bir Vincent Van Gogh resmi olmadığına dair çok sayıda emarelerin bulunduğu, Van Gogh'un ayakta duran *Orphan Man* adlı deseninden yararlanılarak yapılmış bu çalışmada Van Gogh'un tarzının taklit edildiği belirtilmiştir.

ii. Resimdeki figürün çevresinin tuş şeklinde çalışılırken figürün kendisinin daha düz boyama şeklinde resmedildiği, iki farklı boyama yapısının ise Van Gogh'un üslubunda görülmediği açıklanmıştır.

iii. Ayrıca Van Gogh'un resimlerindeki her elemanda, figürde ve objede Van Gogh'un tavrının belirgin bir şekilde hissedildiği, gerek teknik, fırça ve boya kullanımı gerekse de resimsel üslup açısından bu çalışmanın Van Gogh'a ait olmadığı belirtilmiştir. Tabloyu inceleyen komisyona göre bu tablo değeri olmayan bir çalışma niteliği taşımaktadır.

13. Yapılan soruşturma neticesinde Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 1/3/2016 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, hazırlanan uzman raporuna göre tablonun Van Gogh'a ait olmadığı ve değeri olmayan bir çalışma niteliğini taşıdığı belirtilerek şüpheli başvuru, A.K.G. ve A.K.ye isnad edilen suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı ve olayda başkaca bir suç unsuruna da rastlanılmadığı açıklanmıştır. Bununla birlikte el konulan sahte tablonun 20/4/2009 tarihli ve 272063 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. maddesinin birinci fıkrasına göre müzede alıkonulması için Tokat Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmasına karar verilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/3/2016 tarihinde söz konusu tablonun müzede alıkonulması talebinde bulunmuş, Tokat Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihli kararla bu talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, müsadere veya el koyma kararı verilebilmesi için suç veya suç şüphesinin bulunması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Hâkimlik, talebin dayanağı olan Yönetmelik maddesinin idari bir işlem niteliğinde olduğunu, buna göre Cumhuriyet Başsavcılığı veya Müze Müdürlüğü tarafından Yönetmelik gereği sahte olduğu tespit edilen söz konusu tablonun alıkonulabileceğini belirterek talebin usule ve kanuna uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının karara karşı yaptığı itiraz Zile Sulh Ceza Hâkimliğince 9/3/2016 tarihinde kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, tablo hakkında alınan ilk raporda ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Güzel Sanatlar Müdürlüğüne kesin bir yargıya varılamayıp ancak Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesinden alınan ikinci rapora göre tablonun Van Gogh'a ait olmadığı ve bir değerinin bulunmadığının anlaşılabilirliği vurgulanmıştır. Hâkimliğe göre söz konusu tablonun bir suç unsuru teşkil etmese dahi sahte veya taklit eserlerin yanıltıcı niteliği sebebiyle ve herhangi bir suçta kullanılmaması için ilgili Yargıtay içtihadına göre müsadere gerekmektedir. Buna göre itirazı kabul eden Hâkimlik itiraza konu kararı kaldırmış ve tablonun müsadere ile gereği yapılmak üzere Tokat Müze Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

16. Nihai karar başvuru vekiline 25/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvuru 18/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "*Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları*" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) (Değişik: 17/6/1987 - 3386/9 md.) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;

Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (relique'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

..."

19. 2863 sayılı Kanun'un "*Yönetim ve gözetim*" kenar başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir."

20. 2863 sayılı Kanun'un 25. maddesinin "*Müzelere alınma*" kenar başlıklı maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dördüncü maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23 üncü maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler, usulüne uygun olarak müzelere alınırlar.

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tasnifi, tescili ve müzelere alınmaları ile ilgili kastaşlar, usuller ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

..."

Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler. Bir yıl içinde sahipleri tarafından alınmayanlar, müzelerde saklanabilir veya usulüne uygun olarak Devletçe satılabilir."

21. 2863 sayılı Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının yıkılması, bozulması, tahribi veya zarar görmesine kasten yol açılması; ikinci fıkrasında Kanun'a aykırı olarak yıkma veya imar izni verilmesi; dördüncü fıkrasında ise izin almaksızın veya izne aykırı tadilat veya tamirat yapılması suç olarak düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 66. maddesinde usulsüz belge verilmesi ile ilan ve tebligat yapılması; 67. maddesinde haber verme sorumluluğuna ve kültür varlığı ticaretine aykırı hareket edilmesi; 68. maddesinde yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket edilmesi; 69. maddesinde tetkik ve kontrole muhalefet edilmesi; 70. maddesinde aynı Kanun'un 24. maddesine aykırı hareket edilmesi; 71. maddesinde kazı, sondaj ve araştırmaya ilişkin hükümlere aykırı hareket edilmesi; 73. maddesinde özel müze ve koleksiyonculara ilişkin hükümlere aykırı hareket edilmesi; 74. maddesinde de izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapılması suç olarak düzenlenmiştir.

22. 2863 sayılı Kanun'un "*Elkoyma ve müzeye teslim*" kenar başlıklı 75. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir."

2. Yönetmelik Düzenlemeleri

23. Yönetmelik'in "*Tasnif ve tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları*" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Değerlendirme Komisyonu tarafından, korunması gerekli görülmemekle tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları, sahiplerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1 sayılı Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi ile iade edilir. Ancak yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları müzede alıkonulur. Müzeyi yanıltmak amacıyla sahte kültür varlığı getirdiği tespit edilenler hakkında suç duyurusunda bulunulur.

(2) Mahkemeler tarafından iade edilmesine karar verilen sahte kültür varlıkları için müze müdürlüklerinin bilgilendirilmesi amacıyla masrafları getiren tarafından karşılanması kaydıyla varlığın bilgi ve görüntülerini içeren yeteri kadar malzeme temin edildikten sonra tescil dışı bırakılan varlık sahibine iade edilebilir."

3. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/2/2018 tarihli ve E.2016/624, K.2018/1237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... İmitasyon ve yanıltıcı özelliği haiz eserlerin de 2863 sayılı Kanununun 75. maddesi uyarınca müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin sanığa iadesine dair hüküm tesisi kanuna aykırıdır.]"

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/11/2016 tarihli ve E.2015/4752, K.2016/12616 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2863 sayılı Kanununun 23. maddesi kapsamında tasnif ve tescile tabi taşınır kültür varlıkları ile yanıltıcı özelliği haiz taklit eserlerin, aynı Kanununun 75. maddesi uyarınca

Müze Müdürlüğü'ne teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, 5237 sayılı TCK'nın 54. maddesi uyarınca müsadereğine hükmedilmesi kanuna aykırı[dır.]..."

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/2/2016 tarihli ve E.2015/2728, K.2016/2579 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Tarafsız arkeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporun sonuç kısmında, dava konusu objenin profesyonel bir taklit olduğunun belirtilmesi karşısında, yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı mümkün görülmeyen sahte sikkenin Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları hakkındaki yönetmelik hükümleri gereğince işlem yapılmak üzere müzeye teslimi yerine, sanığa iadesine karar verilmesi kanuna aykırı[dır.]..."

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/11/2015 tarihli ve E.2015/14128, K.2015/17385 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 30/05/2014 tarihli bilirkişi raporunda incelenen ve imitasyon olduğu belirlenen 10 adet varlığın piyasayı yanıltıcı özellikleri nedeniyle başka bir suçta kullanılmalarını engellemek amacıyla Müze Müdürlüğü'ne teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sahiplerine iadesine karar verilmesi kanuna aykırı[dır.]..."

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/5/2015 tarihli ve E.2014/17239, K.2015/8988 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2863 sayılı Kanun kapsamında bulunan eserlerin anılan Kanunun 75. maddesi uyarınca Müze Müdürlüğü'ne teslimine, kültür varlığı niteliğini haiz bulunmayan varlıkların ise sahte ve piyasayı yanıltıcı olmamak kaydıyla sahibine iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, suçta konu varlığın akıbeti ile ilgili herhangi bir hüküm tesis edilmemesi kanuna aykırı[dır.]..."

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 25/12/2014 tarihli ve E.2014/4307, K.2014/26637 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen taklit sikkelerin, Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince işlem yapılmak üzere müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin sanıklara iadesine hükmedilmesi kanuna aykırı[dır.]..."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada 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 halel getirmez."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (*Iatridis/Yunanistan* [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca *hukukun öngördüğü koşullar* dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (*Iatridis/Yunanistan*, § 58).

32. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (*Shchokin/Ukrayna*, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen *hukuk* ya da *hukuka aykırı* terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (*Beyeler/İtalya* [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; *Hentrich/Fransa*, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; *Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti*, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

33. *Beyeler/İtalya* kararına konu olayda başvuru bir koleksiyoncudan müzayedeci aracılığıyla ünlü ressam Vincent Van Gogh'un bir tablosunu satın almıştır. Bu satış ilgili mevzuat çerçevesinde kamu makamlarına bildirilmiş ancak ilgili bakanlık iki aylık zamanaşımı süresi içinde ön alım hakkını kullanmamıştır. Ancak başvuru bu tabloyu yurt dışına satması engellenmiş ve kamu makamlarınca ön alım hakkı çerçevesinde bu tablo satın alınmıştır. AİHM, İtalyan kanunlarına ve somut olaydaki uygulamalara işaret ederek ön alım hakkı kullanılmadan önce bu tablo yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvuru bir menfaatin olduğunu ve tablonun satışından ön alım hakkının kullanıldığı tarihe kadar bu tablonun maliki olduğunun kamu makamlarınca tanındığını vurgulamıştır (*Beyeler/İtalya*, § 105).

34. AİHM, olayın karmaşıklığı ve başvuru hukuki durumunun müdahalenin belirli bir kategori içinde değerlendirilmesini önlediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (*Beyeler/İtalya*, § 106). AİHM, somut olayda zamanaşımı süresinden sonra da ön alım hakkının kullanılmasının müdahaleyi kanunilik ölçütü yönünden öngörülemez ve keyfi olmasına yol açtığını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM müdahalenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında incelemeyi tercih etmiştir (*Beyeler/İtalya*, §§ 109, 110). Kararda, kültürel mirasın korunması yönündeki meşru amaca vurgu yapılmakla birlikte kamu makamlarının zamanında harekete geçmemesi ve piyasa değerinin altında tabloyu satın alması nedeniyle başvuru mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varılmıştır (*Beyeler/İtalya*, §§ 117-122).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu satın aldığı ve bulundurulması kanunen yasak da olmayan tablosunun müsaderesine karar verildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu müsadere kararının hukuka uygun olmadığı gibi mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine de uygun olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca söz konusu tablonun müsaderesini gerektirir bir durumun da söz konusu olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

39. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvuru Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

40. 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 başvuruya konu tablonun ekonomik bir değerinin olduğu açık olup bu tablonun başvurucuya ait olduğu konusunda da bir tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvuru Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkünün mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Anayasa Mahkemesi daha önce bir eşyanın müzeye teslim edilerek alıkonulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve müdahaleyi niteliği

gereği mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelemiştir (*Arif Güven*, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 46-48). Somut olayda ise başvurunun tablosunun müsadere edilerek müzeye teslimine karar verilmiştir. Müsadereye karar verilmesi mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açtığı için mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bununla birlikte tablonun yalıtıcı niteliği gerekçe gösterilerek suçta kullanılmasını ve yeni suç işlenmesini önlemek amacıyla müsadere edildiği gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin kural kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

43. Anayasa'nın 35. maddesinde, mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş; bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği 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 taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini* temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

45. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

46. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğ.leri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

47. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

48. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi 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.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu kendisine ait tablonun herhangi bir suçta da konu olmadığı hâlde müsadere edildiğinden yakınmaktadır. Somut olayda başvurucu hakkında *2863 sayılı Kanun'a Muhalefet* suçundan yürütülen ceza soruşturması neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurusunun üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ve başka bir suçta da rastlanılmadığı gerekçesine dayanmıştır.

50. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde müsadere kararı verilebilmesi için davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmektedir. Birlikte mülkün kanun dışı yollarla ele geçirildiği veya kanuna aykırı faaliyetlerde kullanıldığı gibi kimi durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da elkoyma veya müsadere tedbirlerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir (*Semra Başaran*, B. No: 2015/3309, 25/12/2018, § 66).

51. Ancak Anayasa Mahkemesi *Genel İlkeler* bölümünde de belirtildiği üzere daha önce bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin ancak mutlak manada şekli bir kanuna dayanması gerektiğini açık olarak belirtmiştir (*Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13677, 20/9/2017, § 74; *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B.No:2014/16633, 6/12/2017, § 57). *Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.* kararında, kanuni bir düzenleme olmadan yönetmeliğe dayalı olarak kabahate konu eşyanın kaim bedelinin müsadere suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütü yönünden ihlale yol açtığı sonucuna varılmıştır (*Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti.*, §§ 60-78). *Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.* kararında da el konulan eşyanın, iadesine karar verilmesine rağmen kanuni bir dayanağı olmadan yönetmelik düzenlemesi çerçevesinde başvurucuya iade edilmemesi kanunilik ölçütü yönünden sorunlu görülmüştür (*Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.*, §§ 57, 58). Son olarak *Cevdet Timur* (B. No: 2015/3742, 10/1/2019, §§ 68-81) kararında da

bir kültür varlığı koleksiyonunun devrine yol açacak şekilde koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edilmesine ilişkin müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığı için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

52. Başvuru konusu olayda başvuru tablosu Zile Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla yanıtıcı nitelik taşıdığı gerekçe gösterilerek suçta kullanılmasını önlemek amacıyla müsadere edilmiştir. Ancak müsadereye ilişkin Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararında herhangi bir kanuni dayanak gösterilmemiştir. Benzeri nitelikte sahte veya taklit olup yanıtıcı niteliği gerekçesiyle el konulan eşyanın akıbeti ile ilgili olarak Yargıtay, bu eşyanın müsadere edilemeyeceğini ancak müzede alıkonulması için müzeye teslimine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu Yargıtay içtihadında kanuni dayanak olarak ise 2863 sayılı Kanun'un 75. maddesi gösterilmiştir (§§ 24-29). Bununla birlikte anılan hükmü Kanun kapsamında yer alan suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının müzeye teslimine ilişkindir. Somut olayda ise el konulmakla birlikte sahte olduğu tespit edilen tablonun korunması gerekli bir taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmadığı kamu makamlarına tespit edilmiş durumdadır. Bazı Yargıtay kararlarında ise herhangi bir kanun hükmü zikredilmeden doğrudan anılan Yönetmelik'in 9. maddesindeki düzenleme dayanak olarak gösterilmektedir (§ 29). Kanunla düzenlenmiş olmadıkça salt yönetmelik düzenlemelerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanuniliğini sağlamayacağı ise kuşkusuzdur.

53. Bireysel başvuru kapsamında 2863 sayılı Kanun hükümlerinin yorumlanması ve buna dayalı olarak delillerin değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin görevidir. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumuna veya delillerin değerlendirilmesine ilişkin görevi açıkça keyfilik veya bariz takdir hatası durumları ile sınırlıdır. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere müsadere tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen güvencelere uygun olabilmesi öncelikle şekli anlamda kanuni bir dayanağının olması zorunludur. Diğer bir deyişle öncelikle mülkiyet hakkına müdahaleye imkân tanıyan yorumlanabilecek bir kanuni dayanak mevcut olmalıdır.

54. Sahte veya taklit eserlerin yanıtıcı özellik taşımak kaydıyla dolandırıcılık gibi suçlarda kullanılmasını önlemek amacı çerçevesinde müzelerde alıkonulması konusunda kanun koyucunun belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında 2863 sayılı Kanun'da veya başka bir kanunda taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmayan sahte veya taklit olduğu anlaşılan eşyanın müzede alıkonulabilmesi veya müsadere edilebilmesine yönelik herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Nitekim olayda Sulh Ceza Hâkimliğinin müsadere kararında ve konuya ilişkin Yargıtay Dairesinin kararlarında da böyle bir kanuni dayanak gösterilememiştir. Buna göre söz konusu tablonun suç konusu olmadığı gibi ilgili kanun hükümlerine göre bulundurulmasının da yasak olmadığı anlaşılmaktadır.

55. Üstelik benzeri olaylara ilişkin Yargıtay içtihadında yanıtıcı özelliği haiz eserlerin müzeye teslimine karar verilmesi gerekirken müsadereye karar verilmesinin kanuna aykırı olduğu belirtilmiş olmasına rağmen somut olayda Sulh Ceza Hâkimliği müsadere kararı vermiştir (ilgili Yargıtay içtihadı için bkz. § 25).

56. Sonuç olarak başvuru konusu olayda anılan Yönetmelik'in 9. maddesi çerçevesinde şikâyete konu orijinal olmadığı tespit edilen tablonun yanıtıcı özellik taşıdığı gerekçesiyle müsadere karar verilmiştir. Ancak belirtilen düzenleyici işlemin tek başına müdahalenin kanuniliği unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur. Hâlbuki Anayasa'nın 35.

maddesinde bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenen mülkiyet hakkının en temel güvencelerinden biri olan müdahalenin kanuna dayalı olması ölçütü, bireyleri kamu makamlarının keyfi ve öngörülemez müdahalelerinden korumayı amaçlamaktadır. Somut olay bakımından ise Yargıtay içtihadına aykırı olarak müzede alıkonulma yerine müsadere kararı verildiği anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan yanıltıcı özellik taşıyan eşyanın müzede alıkonulması veya müsaderesi gibi tedbirlerin ise kanunla düzenlenmemiş olup öngörülebilir biçimde de uygulanmadığı dikkate alındığında belirtilen kanunilik güvencesinin sağlanmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre mevcut hâliyle somut olay bağlamında başvurunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.

57. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...”

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

60. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan*, § 58).

63. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan*, § 59).

64. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesi kanuni bir dayanağı gösterilmediği hâlde yargı kararıyla başvurusunun tablosunun müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere müsadere kararını veren Zile Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/166 D. İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca benzer ihlallerin önlenmesi bakımından kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zile Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/166 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Suçta konu olmamakla birlikte yanıtıcı nitelik taşıdığı belirtilen bir tablonun müzede alıkonulması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararında, Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, müdahalenin kanuna dayalı olmasının öncelikle şekli bir kanunun varlığını gerekli kıldığı, kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukukî belirlilik taşıması gerektiği, bir başka deyişle müdahalenin kanuna dayalı olmasının, iç hukukta müdahaleye ilişkin ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirdiği belirtilerek (§§ 44-48), somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

Kararın yukarıda belirtilen paragraflarında yer verilen genel ilkelere katılmakla birlikte, “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında yapılan bazı tespitlere, özellikle de 2863 sayılı Kanunun hükümleri ile “Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik”in 9. maddesinin kanunilik ölçütü bakımından yeterli olmadığına ilişkin değerlendirmelere (§§ 52-57) katılmıyorum.

Anayasada yer alan kanunilik ilkesi ile Sözleşmedeki “kanunla öngörülmüş olma” şartının aynı olmadığı, AİHM’in hukukîliği geniş yorumlayarak yasama tasarrufları dışındaki mevzuatın ve istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul etmesine karşılık, bu konuda Anayasanın Sözleşmeden daha geniş bir koruma sağladığı bilinmektedir.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilerek temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin bir kanuna dayanması zorunlu kılınmakla birlikte, bu zorunluluğun gereği olarak kanun hükümlerinin içermesi gereken asgari unsurlar, hakkı güvence altına alan Anayasa hükmü ile Anayasada öngörülen sınırlama sebeplerine ve koruduğu değerlerin mahiyeti ile müdahalenin niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Başka bir anlatımla, müdahalenin kanunî dayanağının bulunması gerekmeyle birlikte kanunilik şartının sağlandığının kabul edilebilmesi için aranacak kanunun niteliği yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak belirlenmelidir.

Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında da mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmaktadır. Böylece Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen, temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiğine ilişkin temel ilke Anayasanın 35. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında özel olarak vurgulanmaktadır.

Bu çerçevede, Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin kanun hükmünün içermesi gereken asgari unsurlar, yani müdahalenin dayandığı kanunun niteliği belirlenirken -35. maddede kamu yararı amacı dışında bir sınırlama sebebine yer verilmese de- bu sınırlama sebebinin Anayasanın başka maddelerinde sayılan kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması ve başkalarının haklarının korunması gibi sınırlama sebeplerini de kapsayacak genişlikte olduğu gözönünde bulundurulur (mülkiyet hakkına örneğin Anayasanın 73. maddesine göre vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler yoluyla yapılan bir müdahale söz konusu değilse) ilgili kanunun genel nitelikte hükümler içermesi hâlinde de -erişilebilir, bilinebilir ve öngörülür olma şartlarını sağlayan düzenleyici işlemler ve yargısal içtihatlarla birlikte kanunilik şartının sağlandığı kabul edilmelidir.

Bu çerçevede birçok kararımızda, genel nitelikteki kanun hükümleri (örneğin genel ifadelerle idarenin görevlerini sayan kanun hükümleri) düzenleyici işlemlerle ve yargısal içtihatlarla birlikte değerlendirilerek kanunilik ilkesi açısından sorun görülmemiştir (örn. olarak bkz. Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 82-98; Tefvik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 62-64; Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, §§ 67-70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, §§ 71-78; E. Ç. A. [GK], B. No: 2014/5671, 7/6/2018, § 48).

Yargıtay içtihadında somut başvurudakine benzer müdahalelerin kanunî dayanağı olarak gösterilen 2863 sayılı Kanunun “El koyma ve müzeye teslim” başlıklı 75. maddesinde bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının müzeye teslim edileceği hükme bağlanmakta; ilgili Yönetmeliğin “Tasnif ve tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları” başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise “yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları[nın] müzede alıkonu[lacağı]” belirtilmektedir.

Esasen sözü edilen Yönetmeliğin kanunî dayanağını 2863 sayılı Kanunun 75. maddesi değil, “Müzelere alınma” başlıklı 25. maddesi oluşturmaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, “Haber verme zorunluluğu” başlıklı 4. maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile “Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları” başlıklı 23. maddede belirlenen taşınır kültür ve tabiat varlıklarından Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak müzelere alınması; ikinci fıkrasında ise bunlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Çoğunluğun kararında, Yargıtay kararlarında “sahte veya taklit olup yanıltıcı niteliği gerekçesiyle elkonulan eşyanın ... müzede alıkonulması için müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği” belirtilmekte ise de bunun kanunî dayanağı olarak gösterilen 2863 sayılı Kanunun 75. maddesinin “Kanun kapsamında yer alan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının müzeye teslimine ilişkin” olduğu, somut olayda ise el konulan tablonun bir taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmadığına kamu makamlarınca tespit edildiği, Yargıtayın bazı kararlarında ise “herhangi bir kanun hükmü zikredilmeden doğrudan anılan Yönetmelik’in 9. maddesi”nin dayanak olarak gösterildiği ve “Kanunla düzenlenmiş olmadıkça salt yönetmelik düzenlemelerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanuniliğini sağlamayacağı” belirtilmektedir (§ 52).

Gerçekten de kararda aktarılan Yargıtay kararlarında, sadece taşınır kültür ve tabiat varlıklarının değil, yanıltıcı özellikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun olmayan taklit eserlerin de başka suçlarda kullanılmasını engellemek amacıyla 2863 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin sahibine iadesine karar verilmesinin kanuna aykırı bulunduğu (§§ 24-28) belirtilmekte ise de, anılan kararların söz konusu eserlerin sahibine iade edilmesi veya Türk Ceza Kanununun 54. maddesine göre müsadere hükmüyle verilen bozma kararları olduğu ve başka bir kararda ifade edildiği gibi anılan Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan mezkûr yönetmelik hükmüne de dayanıldığı (§ 29) anlaşılmaktadır. Kuşkusuz mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik şartı açısından Yargıtayın 2863 sayılı Kanunun başka bir hükmüne dayanmış olmasının önemi bulunmamaktadır.

Müdahalenin kanunilik şartı açısından, 2863 sayılı Kanunun kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla getirdiği diğer düzenlemeler ile “Müzelere alınma” başlıklı 23. maddesinin konuyla ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceğine ilişkin ikinci fıkrasının, Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve ilgilileri bakımından alenileşen mezkûr Yönetmeliğin 9. maddesi ve Yargıtayın içtihadı ile birlikte değerlendirildiğinde, müzeye alma şeklindeki müdahalenin kanuna dayandığının kabulü için yeterli olduğu ve söz konusu tedbirin ilgililerince erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma şartının gerçekleştiği görülmektedir.

Böylece Yargıtay uygulamasından 2863 sayılı Kanunun hükümleri ile söz konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin birlikte değerlendirilerek, yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşması uygun görülmeyen taşınır varlıkların da -başka bir suçta kullanılmalarının engellenmesi amacıyla- müzeye teslim edilmesine karar verilmesi gerektiği yönünde hukukî belirliliğin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Kanunda, kültür ve tabiat varlıkları yanında yanıltıcı nitelikleri sebebiyle tescil dışı bırakılan kültür varlıklarının da müzede alıkonulmasını öngören açık bir hükme yer verilmesi daha uygun olmakla birlikte, mevzuatın bu hâliyle de -Yargıtayın yerleşik içtihadı ile birlikte değerlendirildiğinde- ilgilerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri şekilde kanunilik şartını sağladığı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, somut olayda söz konusu tablonun müzede alıkonulması için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan talebin Tokat Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmesine ilişkin itirazı kabul eden Zile Sulh Ceza Hâkimliğince sahte veya taklit eserlerin yanıltıcı niteliği sebebiyle ve herhangi bir suçta kullanılmaması için Yargıtay içtihadına göre “müsadere” gerektiği belirtilerek itirazın kabulüne ve tablonun Tokat Müze Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmişse de, “müsadere” kavramının kullanılmasının maddî bir hata olarak değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu Hâkimlik kararının -Yargıtay içtihadına yaptığı atıf da dikkate alınarak- Türk Ceza Kanununun 54. maddesine dayanılarak verilmiş bir müsadere kararı değil, tedbir niteliğinde müzede alıkoyma kararı olduğu açıktır.

Bu sebeplerle, yukarıda açıklandığı gibi müdahalenin meşru amacı da bulunduğundan, ölçülülük kriteri açısından bir değerlendirme yapılmadan, kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle ulaşılan ihlal sonucuna katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ