

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

RIZA GENÇOĞLU BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/3543

Karar Tarihi : 7/5/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Recep ÜNAL

Başvurucu : Rıza GENÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, mahkûmiyetine konu olan suçun cezasının alt sınırının üç aya düşürülmesine rağmen önceki hükmün uyarlanmadığını, kanun gereği hakkında yeniden soruşturma izni istenmesi gerekmesine rağmen istenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, iddianamedeki anlatım dışına çıkılarak hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ek savunması alınmaksızın ceza verildiğini, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) dair kararın geri alınmasına karar verilmemesi nedeniyle kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştü, yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 22/5/2013 tarihinde Karaman Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca 19/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm Başkanı tarafından 10/4/2014 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 10/4/2014 tarihinde Bakanlığa bildirilmiştir. Bakanlığın yazılı görüşü 16/6/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

6. Bakanlık görüş yazısı, başvurucuya 26/6/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 27/6/2014 tarihinde sunmuştur.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Mülki idare amiri olan başvurucu, 29/9/2005 tarihli müşterek kararname ile Hani (Diyarbakır) Kaymakamlığına atanmış ve 20/10/2005 tarihinde başladığı bu görevi 18/10/2007 tarihine kadar yürütmüştür.

9. Hani Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfınca 10/10/2007 tarihinde 17.250,00 TL tutarında bir giyim ihalesi yapılmıştır. Başvurucu, Kaymakam ve Vakıf Başkanı sıfatıyla ihaleyi onaylamış ve ilgili yüklenici firma tarafından temin edilen giyim eşyası, Kabul Komisyonu tarafından 19/11/2007 tarihinde teslim alınmıştır.

10. Belirtilen ihale sürecine ilişkin şikâyetler üzerine, başvurucu hakkında Diyarbakır Valiliği tarafından 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince ön inceleme yapılmış ve 15/7/2008 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

“... ihaleye fesat karıştırdığı iddiasının sübuta ermediği, Şartnameye uygun olmayan bir malın, uygun olduğu görüşü ile değerlendirmeye alınması sonucu ihaleye fesat karıştırma sonucunun oluştuğu, ancak, bilirkişi raporuna göre farklılıkların fark edilmesinin zor olduğu ve ne komisyon üyelerinin ne de İhale Yetkilisi Rıza GENÇOĞLU'nun Tekstil Mühendisi olmadıkları da düşünülürse, bu ihalede kasten veya maddi manevi çıkar sağlama amacıyla, hileli davranışlarla, şartnamesinde belirtilen niteliklere sahip olmadığı halde, sahip olduğundan bahisle değerlendirmeye aldıkları kanaati oluşmadığı ...”

11. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının bu karara itirazı üzerine, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesince, itirazın kabulü ile izin verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 29/12/2008 tarih ve S.2008/11066, E.2008/9620 sayılı iddianamesi ile “*edimin ifasına fesat karıştırmak*” suçunu işlediği iddiası ile Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

13. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2010 tarih ve E.2008/390, K.2010/123 sayılı kararı ile başvurucu hakkında “... oluşan ihale komisyonunun işin ehli olmadığı şartnameye aykırı olarak numunelerin alındığı dikkate alındığında usulüne uygun komisyon oluşturmayan şartnameye uygun malzeme ve numune alımını sağlamayan yine aynı şekilde ihale şartnamesinden farklı malzemenin teslimindeki gerekli kontrolleri yapmayan kaymakamın görevini ihmal ettiği...” gerekçesiyle görevi kötüye kullanma suçundan, sonuç olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmında HAGB kararı yönünden itiraz yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekirken, sehven kararın tamamı yönünden temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucu 23/3/2010 tarihli dilekçe ile HAGB'ye dair karara karşı itiraz, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile ise temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucunun itirazı ve temyizi bir bütün halinde temyiz başvurusu olarak değerlendirilerek diğer temyiz başvuruları ile birlikte Yargıtaya gönderilmiştir.

15. 25/7/2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına

Dair Kanun'un 7. maddesi ile 4/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin altıncı fıkrasının sonuna "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" hükmü eklenmiştir. 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren 15 gün içinde başvurmaları halinde ilgili mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınacağı ve başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

16. Başvurucu, anılan düzenlemeye istinaden Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine 29/7/2010 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuş ve hakkındaki HAGB kararının geri alınarak, hükmün açıklanmasını talep etmiştir.

17. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 29/7/2010 tarih ve E.2008/390 sayılı yazı ile dava dosyasının temyiz incelemesi için 14/4/2010 tarihinde Yargıtaya gönderilmiş olması nedeniyle, başvurusunun dilekçesinin E.2008/390 sayılı dosya içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talep edilmiştir.

18. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarih ve E.2012/4502, K.2013/902 sayılı kararı ile başvuru "*hakkında görevi ihmâl suçundan verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, 5271 sayılı CMK'nın 231/12. maddesi karşısında itiraza tabi*" ve 5271 sayılı Kanun'un 264. maddesi gereğince temyiz isteğinin itiraz olarak değerlendirilip gerekli kararın verilmesinin mümkün olduğu yönünde karar verilmiştir.

19. Başvurucu, 1/4/2013 havale tarihli dilekçe ile ikinci defa, hakkında verilen HAGB'ye dair kararın geri alınması talebinde bulunmuştur. İlk Derece Mahkemesi tarafından, HAGB kararına karşı itiraz olarak değerlendirilen ve yerinde görülmeyen başvurusunun bu talebi, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararla, itiraz merciine (Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesi) gönderilmiştir.

20. Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve 2013/453 D.İş sayılı kararı ile "*... Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Kararda Usul ve Yasaya Aykırı Bir Yan Bulunmadığı... ve CMK 231 maddesindeki şartlar oluştuğu ...*" gerekçeleriyle itirazın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucuya 2/5/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, 22/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. İlgili Hukuk

22. 5271 sayılı Kanun'un "*Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması*" kenar başlıklı 231. maddesi şöyledir:

"...

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama somunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Saniğın daha önce kasulı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, saniğın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Saniğın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmemez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, saniğın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zaman aşımını durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Altıncı fıkranın (c) bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir.

(10) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen saniğın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(14) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/562 md.) Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.”

23. 5271 sayılı Kanun’un “Kanun yolunun belirlenmesinde yanılma” kenar başlıklı 264. maddesi şöyledir:

“(1) Kabul edilebilir bir başvuruda kanun yolunun veya merciin belirlenmesinde yanılma, başvuranın haklarını ortadan kaldırmaz.

(2) Bu hâlde başvurunun yapıldığı merci, başvuruyu derhâl görevli ve yetkili olan mercie gönderir.”

24. 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtlı bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 7/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvuruçunun 22/5/2013 tarih ve 2013/3543 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruçunun İddiaları

26. Başvuruçucu, mahkûmiyetine konu olan suçun cezasının alt sınırının üç aya düşürülmesine rağmen önceki hükmün uyarlanmadığını, 4483 sayılı Kanun gereği hakkında yeniden soruşturma izni istenmesi gerekmesine rağmen istenmediğini, lehine olan delillerin toplanmadığını, iddianamedeki anlatım dışına çıkılarak görevi kötüye kullanma suçundan ek savunması alınmaksızın ceza verildiğini ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını, 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi gereği 15 günlük süre içerisinde hükmün açıklanmasını talep etmesine rağmen bu talebi hakkında karar verilmek yerine dosyasına eklenmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, Yargıtay sonrası aşamada da itiraz ve HAGB kararının kaldırılması başvurusunun reddedilerek kararın kesinleştiğini, aynı tarihlerde tanınmış bir sanatçı hakkında verilen HAGB’ye dair karara yönelik itiraz kabul edilmesine rağmen, kendi itirazının reddedildiğini, bu şekilde hükmün açıklanmaması sonucunda temyiz ve dolayısıyla beraat etme imkânının elinden alındığını, bu durumun mesleki yaşantısını olumsuz etkilediğini, bu nedenlerle kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma, eşitlik ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder.

Somut başvuru bakımından temel sorun, başvuru sahibinin mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında bir inceleme yapılması uygun görülmüş olup, diğer şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmayan başvurunun, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

29. Bakanlık görüş yazısında, AİHM içtihatlarında, mahkemeye erişim hakkının var olmasının yeterli görülmediği, ayrıca etkili olmasının da arandığı, mahkemeye başvuru hakkına getirilen hukuki engelleme kadar fiili bir engellenmenin de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) aykırı olacağı kabul edildiği, ayrıca müdahalenin makul olması, meşru bir amaç izlemesi ve hakkın özünü ortadan kaldıracak mahiyette olmamasının arandığı, kısıtlama, meşru bir amaç gütmeye ve kullanılan yol ile erişilmek istenen meşru amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi olmadığı takdirde, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile uyumlu olmayacağı kabul edildiği bildirilmiştir. Görüş yazısında ayrıca Anayasa Mahkemesinin 2012/791 başvuru numaralı kararına (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013) atıfta bulunulmuş ve anılan karara göre adil yargılanma hakkının, doğası gereği mahkemeye erişim hakkını da kapsadığının kabulü gerektiği, bu hakkın, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiği, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceği ifade edilmiş olup, somut olayda, başvuru sahibinin yasal süresi içinde hükmün açıklanması için başvurduğu, ancak dosyanın Yargıtay önünde olması sebebiyle hükmün açıklanmadığı, başvuru sahibinin ihlal iddiasının değerlendirilmesinde, belirtilen bu hususların dikkate alınması gerektiğinin düşünüldüğü bildirilmiştir.

30. Başvuru sahibi, Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, başvuru formundaki iddia ve taleplerini tekrarlamıştır.

31. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular için benimsediği temel yaklaşım doğrultusunda kural olarak, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ve açıkça keyfilik içermedikçe, derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri değerlendirmesinde açık ve bariz takdir hatası bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26).

32. Somut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin görevi, usul kurallarının uygulanması konusunda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerini denetlemek olmayıp, usule ilişkin uygulamanın, kişinin mahkemeye erişim hakkını, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı olarak kısıtlayıp kısıtlamadığını denetlemektir (Neriman Polat, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 33).

33. Mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer almaktadır (*Ahmet Yıldırım*, B. No: 2012/144, 2/10/2013, § 28; *Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 51; *Ş.Ç.*, B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 28; *Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım*, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 41).

34. Mahkemeye erişim hakkı adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biridir. Mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştıran ya da imkânsız hale getiren uygulamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bununla birlikte dava açma ya da kanun yollarına başvuru için süre ve şekil gibi bir takım koşullar öngörülmesi, dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde katı olmadıkça hukuki belirlilik ilkesinin gereği olup, mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ne var ki, öngörülen koşulların açıkça hukuka aykırı olarak yanlış uygulanması ya da yorumlanması nedeniyle kişiler dava açma ya da kanun yollarına başvuru hakkını kullanamadığı takdirde, mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinin kabulü gerekir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27; *Kamil Koç*, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 59; *Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 35).

35. Mahkemeye etkili erişim hakkı, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin var olmasını ve dava açmak veya kanun yoluna başvurmak isteyen kişilerin ilgili mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle hukuki belirsizlikler ya da uygulamadaki belirsizlikler kişilerin mahkemeye erişim hakkını ihlâl edebilmektedir (Benzer AİHM kararı için bkz. *Geffre/Fransa*, B. No: 51307/99, 23/1/2003, § 34). Bu nedenle, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınılmalıdır (Aynı yöndeki AİHM kararı için bkz. *Walchli/Fransa*, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29; *Eşim/Türkiye*, B.No: 59601/09, 17/9/2013, § 21).

36. Usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesi bakımından bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda, mahkemeye erişim hakkı ihlal edilmiş olacaktır (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Efstathiou ve Diğerleri/Yunanistan*, B. No: 36998/02, 27/7/2006, § 24).

37. Somut olayda, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/2010 tarihli kararı ile başvurusunun görevi kötüye kullanma suçundan sonuç olarak beş ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir. Kararın sonuç kısmında HAGB kararı yönünden itiraz yolunun açık olduğunun belirtilmesi gerekirken, sehven kararın tamamı yönünden temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Başvurucu 23/3/2010 tarihli dilekçe ile HAGB'ye dair karara karşı itiraz, 29/3/2010 tarihli dilekçe ile temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurusunun itirazı ve temyizi bir bütün halinde temyiz olarak değerlendirilerek diğer temyiz başvuruları ile birlikte Yargıtaya gönderilmiştir.

38. 25/7/2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6008 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının sonuna "*Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.*" cümlesi eklenerek, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığın kabulü şartına bağlanmıştır. Aynı Kanun'un geçici 2. maddesinde (§ 24), Kanun yürürlüğe girmeden önce hakkında HAGB kararı verilen kişilerin, 25/7/2010 tarihinden itibaren 15 gün içerisinde başvurmaları halinde ilgili mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınarak, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

39. Başvurucu Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine 29/7/2010 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunarak, 6008 sayılı Kanun'la yapılan anılan değişikliğe istinaden hakkındaki HAGB kararına konu hükmün açıklanmasını, 15 günlük süre içerisinde talep etmiştir.

40. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 29/7/2010 tarih ve E.2008/390 sayılı yazı ile başvuru ile dilekçesinin halen temyiz incelemesinde olan E.2008/390 sayılı dava dosyası içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi talep edilmiştir. Anılan yazı şöyledir:

"... sanık Rıza Gençoğlu müdafii Av. U... B... 'ün mahkememiz 2008/390 esas sayılı dava dosyasına ilişkin verdiği '6008 sayılı yasa uyarınca değerlendirilmesi' talepli dilekçe mahkememiz dava dosyasının temyiz incelemesi için 14/4/2010 tarihinde Yargıtay'a gönderilmek üzere C. Başsavcılığına verildiği anlaşılmakla,

İşbu dilekçe ve ekinin mahkememiz 2008/390 Esas sayılı dava dosyası içerisine bırakılarak değerlendirilmesi için Yargıtay C. Başsavcılığına gönderilmesi rica olunur."

41. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 6/2/2013 tarihli kararıyla, başvuru hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararın, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası gereğince itiraza tabi ve 5271 sayılı Kanun'un 264. maddesi gereğince temyiz isteğinin itiraz olarak değerlendirilip gerekli kararın verilmesinin mümkün olduğu yönünde karar verilmiştir.

42. Başvurucu 1/4/2013 havale tarihli dilekçe ile hakkında verilen HAGB'ye dair karara karşı 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesine dayanan 29/7/2010 tarihli başvurusunu yinelemiştir. Başvurucunun avukatı tarafından kaleme alınan dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Bütün bu hususlar dikkate alınarak ortada bir suç oluşmadığı Yargıtay (k)ararı ile de açıkça anlaşıldığından, dosya kapsamında bulunan 6008 sayılı yasadan yararlanmak için yasal süresinde verilmiş olan dilekçemiz gereği ... geçici 2. madde... uyarınca Müvekkilim hakkında verilen (h)ükmün (a)çıklanmasının (g)eri (b)ırakılması (k)ararının (g)eri alınarak ... mesleki açıdan da mağdur edilmemesi için ... BERAAT kararı verilmesini vekaleten saygıyla (a)rız (e)derim."

43. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesince, belirtilen başvuru HAGB kararına yönelik bir itiraz olarak değerlendirilerek, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararla, önceki HAGB kararının "değiştirilmesine yer olmadığına" ve dosyanın itiraz merciine gönderilmesine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"... Rıza Gençoğlu'nun üzerine atılı kamu kurum ve kuruluşlarının ihalesine fesat karıştırmak suçunu işlediği sabit olduğundan ... 231/5, 231/8 maddeleri gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5 yıl denetim süresine tabi tutulmasına, sanık için takdiren yükümlülük yüklenmesine yer olmadığına karar verildiği, sanık vekili tarafından verilen itiraz dilekçesi ile karara itiraz ettiği, kararın itiraza tabi olduğu anlaşılmakla, sanık hakkında verilen hükme ilişkin kararımızın değiştirilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

"..."

44. İtiraz mercii olan Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/4/2013 tarih ve 2013/453 D.İş sayılı kararı ile, itiraza konu HAGB kararında “*usul ve yasaya aykırı bir yan bulunmadığı... ve CMK 231 maddesindeki şartlar oluştuğu...*” gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

45. HAGB kararının geri alınması talebinin, 5271 sayılı Kanun’un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrası anlamında bir itiraz başvurusu olarak değerlendirilerek 6008 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmaksızın itiraz merciiine gönderilmesine karar verilmesinin, başvuruçunun, mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Zira bu kararlar başvuruçuyu, geçiş dönemine ilişkin özel bir düzenlemeye dayanan talebini inceletme imkânından mahrum bırakılmıştır.

46. Anayasa’nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 58; *Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; *İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

47. Anayasa’nın “*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*” kenar başlıklı 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, özlere dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Ayrıca bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz (*İbrahim Can Kişi*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 34; *Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 42).

48. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup, Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan, belirtilen düzenlemede yer verilen güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 36. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 41).

49. AİHM de mahkemeye erişim hakkının dayanağı olan Sözleşme’nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının sınırlandırılması rejimi düzenlenmemiş olmasına rağmen, bunun hiçbir surette mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmayacağı anlamını taşımadığını, hakkın niteliği gereği, mahkemeye erişim konusunda devletin birtakım sınırlama ve düzenlemeler yapmasının kaçınılmaz olduğunu ve bu nedenle sözleşmeciler devletlerin bu konuda bir takdir alanına sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak, bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracı sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklenmemiş olması gerekir (bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57; *García Manibardo/İspanya*, B. No: 38695/97, 15/2/2000, § 36; *Sabri Güneş/Türkiye*, B. No: 27396/06, 24/5/2011, § 56).

50. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin sınırlandırmaların, kanuni olması, hakkın özünü zedeleyecek şekilde kısıtlamaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvuru üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerekir (*Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38; *İbrahim Can Kışı*, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 36).

51. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "belirlilik"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 34; *Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; *Mahmut Manbaki*, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 41).

52. Kanunilik şartı, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların yalnızca şekli olarak kanunla düzenlenmesi ile sınırlı olmayıp, bunların içerik olarak da belirli bir amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalarına ilişkin gerekliliği de ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır. Bununla birlikte, kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsü, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak belirlenebilir. Bu özelliklere sahip kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir (*Günay Okan*, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 22; *Neriman Polat*, B. No: 2012/1223, 5/11/2014, § 46).

53. AİHM içtihatlarına göre de bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir. Öngörülebilirliğin mutlak ölçüde olması gerekmez. Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte, bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir (bkz. *Kayasu/Türkiye*, B. No: 64119/00, 76292/01, 13/11/2008, § 83).

54. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı maddesine eklenen ve HAGB kararı verilmesini, sanığın kabul etmesi şartına bağlayan cümlenin uygulanmasına ilişkin geçiş hükmü öngören 6008 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde, kimlerin bu yola başvurabileceği, başvuru süresi ve ilgili mahkemece hangi yönde karar verileceği, yeterli bir açıktaki ve öngörülebilir bir şekilde düzenlenmiştir.

55. Belirtilen geçiş hükümlerine dayanarak yaptığı 29/7/2010 tarihli başvurunun, İlk Derece Mahkemesince bir karar verilmeksizin temyiz merciine gönderilmesi ile

hakkındaki HAGB kararının geri alınması talebini inceletme imkânından mahrum kalan başvuru, dosya teyiz incelemesinden döndükten sonra, 1/4/2013 tarihli dilekçesi ile İlk Derece Mahkemesine, süresi içerisinde yaptığı ilk başvurusunu hatırlatmış ve HAGB kararının kaldırılması talebini yinelemiştir. İlk Derece Mahkemesi ise 6008 sayılı Kanun'daki değişikliğe ilişkin geçiş döneminin bir gereği olan bu özel başvuru yolunu, HAGB kararına yönelik bir itiraz olarak değerlendirmiş ve bunun sonucunda, HAGB kararının geri alınmasına karar vermek ve esasa ilişkin hükmü açıklamak yerine, Kanun'daki açık düzenlemeye aykırı olarak, HAGB kararının değiştirilmesine yer olmadığına karar vermiş ve dosyayı itiraz merciine göndermiştir.

56. Sonuç itibarıyla, farklı tarihlerde sunduğu iki dilekçeye rağmen İlk Derece Mahkemesi önüne getirmek istediği, özel bir düzenlemeye dayanan HAGB kararının geri alınması talebini inceletme imkânından mahrum kalan başvuru hakkına mahkemeye erişim hakkı kanuna aykırı olarak kısıtlanmıştır.

57. Açıklanan nedenlerle başvuru, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanunun 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"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 başvuru 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."

59. Başvuru, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

60. Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmakta olup, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından hukuki yarar bulunduğu, yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin, 2/4/2013 tarih ve E.2008/390 sayılı kararı veren Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Başvuru tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeniden yargılama yapılmak üzere kararın, Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

7/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ