

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başvuru Numarası : 2013/6154
Karar Tarihi : 11/12/2014

Başkan : Serruh KALELİ
Üyeler : Hicabi DURSUN
Erdal TERCAN
Zühtü ARSLAN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Yunus HEPER
Başvurucular : Fikriye AYTİN
Ali ŞİMŞEK
Sevi DEMİR
Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, yerel seçimler öncesinde Demokratik Toplum Partisinin (DTP) yaptığı aday tanıtım toplantısında Kürtçe konuşmalar yaptıkları için cezalandırıldıklarını belirterek ifade özgürlüklerinin ve kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler. Başvurucular ihlalin tespiti ile hakkaniyete uygun manevi tazminata karar verilmesini talep etmektedirler.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 2/8/2013 tarihinde Diyarbakır 8. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 16/1/2014 tarihinde başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 3/2/2014 tarihinde, kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 3/4/2014 tarihli görüş yazısı 16/4/2014 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

6. Başvuru formu ve ekleri ile Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvuruculardan Fikriye Aytin olayların geçtiği tarihte Lice İlçe Belediye Başkanı; Ali Şimşek, DTP Diyarbakır İl Başkanı ve Sevi Demir ise DTP Kadın Meclisi üyesidir.

8. Başvurucular, 29/3/2009 tarihinde yapılan yerel seçimler öncesinde 31/1/2009 tarihinde DTP'nin Lice ilçesinde yaptığı aday tanıtım toplantısında Kürtçe konuşmalar yapmıştır.

9. Lice Cumhuriyet Başsavcılığının 10/3/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucuların toplantıda Kürtçe konuşma yaptıkları iddiasıyla 22/4/1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 117. maddesi hükmü uyarınca cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır.

10. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2012 tarih ve E. 2011/62, K.2012/2 sayılı Kararı ile 2820 sayılı Kanun'un 117. maddesi iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı 5/7/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 5/1/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

11. Lice Asliye Ceza Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli kararı ile başvurucuların siyasi parti faaliyetleri çerçevesinde yaptıkları toplantıda Kürtçe konuştukları gerekçesiyle ayrı ayrı 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına ve başvurucular hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

12. Başvurucuların itirazı üzerine Diyarbakır 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 30/5/2013 tarihli kararı ile itirazları reddetmiş ve karar kesinleşmiştir. Başvuruculara karar 3/7/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 2/8/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

14. 2820 sayılı Kanun'un "Azınlık yaratılmasının önlenmesi" kenar başlıklı 81. maddesinin (c) fıkrası şöyledir:

"Siyasi partiler:

...

c) Tüzük ve programlarının yazımı ve yayımlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamazlar; Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür."

15. 2820 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen "Kanuna aykırı sair davranışlar" kenar başlıklı 117. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunun dördüncü kısmında yazılı yasak fiilleri işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

16. Anayasa Mahkemesinin 12/1/2012 tarih ve E.2011/62, K.2012/2 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“İtiraz konusu kural Siyasî Partiler Kanunu'nda yer alıp, Kanun'un Dördüncü Kısmı'ndaki yasak fiilleri kişiler yönünden ceza kapsamına almaktadır. Esasen siyasi partiler için birçok yasak öngören bu Kısımdaki maddelerde yer alan fiillerin hangi hallerde suç teşkil edeceğinin gerçek kişilerce yeterli açıklıkta öngörülebilir oldukları söylenemez. Çünkü doğrudan siyasi parti tüzel kişiliğini muhatap alan bu yasaklar, itiraz konusu kuralla, kişiler hakkında yaptırım öngören düzenlemelere dönüştürülmüştür. Bu yapılırken anılan kısımda sayılan fiillerin ağırlıklarıyla bunları işleyenlerin siyasi partideki sıfat ve konumları da dikkate alınmamıştır. Bu durumda, siyasi faaliyette bulunan geniş bir kitleyi hiçbir ayırım gözetmeksizin ceza tehdidi altında bırakan düzenleme gerçek şahıslarca yeterli derecede öngörülebilir değildir.

Diğer yandan, gerek anayasal veya yasal değişiklikler sonucunda gerekse uygulamayla zaman içerisinde siyasi faaliyet alanı genişlemiştir. Buna bağlı olarak kuralın, içinde yer aldığı Kanun'un yasalastığı dönemde 'öngörülebilir' olduğu kabul edilse bile, Anayasa ile yasalarda yapılan siyasi faaliyet özgürlüğünü genişleten değişikliklerle buna paralel uygulamalar neticesinde öngörülebilir olma özelliğini tümünden yitirdiği sonucuna varılmıştır.”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/12/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 2/8/2013 tarih ve 2013/6154 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucular, 29/3/2009 tarihinde yapılan yerel seçimler öncesinde 31/1/2009 tarihinde DTP'nin Lice ilçesinde yaptığı aday tanıtım toplantısında Kürtçe konuşmalar yaptıkları için cezalandırıldıklarını, 2820 sayılı Kanun'un 117. maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği halde cezalandırılmalarının adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde, başvurunun doğrudan kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve ifade özgürlüklerinin ihlali iddiasına yönelik olduğu görülmektedir. Zira başvurucular, üyesi oldukları DTP'nin aday tanıtım toplantısında Kürtçe konuşmaları nedeniyle cezalandırılmışlardır. Başvurucular her ne kadar söz konusu eylemleri nedeniyle cezalandırılmalarının adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş iseler de, bu iddianın özü, kanunsuz ceza olmaz ilkesine müdahale hususu ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı değildir. Bu sebeple başvurucuların iddiaları kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmiştir.

20. Başvuru formu ile eklerinin incelenmesi sonucunda, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. İfade Özgürlüğünün İhlali İddiası

21. Başvurucular, bir siyasi parti toplantısında Kürtçe konuşmaları nedeniyle cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.

22. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in benzer kararları hatırlatılmış ve başvurucuların iddialarının bu kararlar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

23. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 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."

24. Anayasa'nın "Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

25. Anayasa'nın 26. maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiştir ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (B. No:2013/2602, 23/1/2014, §43). Benzer şekilde Sözleşme'nin 10. maddesi de yalnızca düşünce ve kanaatlerin içeriğini değil iletilme biçimlerini de koruma altına almaktadır.

26. İfadenin iletilmesinde kullanılan dilin, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu konusunda hiçbir şüphe ya da anlaşmazlık bulunmamaktadır. Anayasa'da

ifade özgürlüğüne ilişkin olarak daha ayrıntılı düzenlemeler de yer almakla birlikte mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin temel düzenleme olan Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

27. Sınırlanabilir bir hak olan ifade özgürlüğü Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. İfade özgürlüğüne ilişkin 26. maddenin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple ifade özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

28. İfade özgürlüğü, insanın serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B. No: 2013/2602, 23/1/2014, §40).

29. İfade özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirecek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla ifade özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 74).

30. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

31. Başvurucular bir siyasi partinin seçim faaliyetleri sırasında Kürtçe konuşma yaptıklarından dolayı cezalandırılmışlardır. Müdahalenin mevcudiyetine ilişkin Adalet Bakanlığınca Anayasa Mahkemesine herhangi bir itiraz da sunulmamıştır. Bu koşullarda, Anayasa'nın 26. maddesi çerçevesinde başvuruçuların ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

32. Yukarıda anılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle, sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülmeme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

33. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla

sınırlandırılabilirler. Yine bu sebeple hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahip olmuştur (Bkz. AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008; . B. No: 2014/256 (GK), 25/6/2014, § 81).

34. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahalenin hukuki bir temelini yani müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabulü için, müdahalenin "kanuni" bir dayanağının bulunması zorunludur (bkz. B. No: 2014/256 (GK), 25/6/2014, § 82; ayrıca kanunilik şartına başka bir bağlamda dikkat çeken bir karar için bkz. B. No: 2013/2178, 19/12/2013, § 36).

35. Sözleşme'nin lafzı ve AİHM içtihadı uyarınca da, Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yapılacak bir müdahalenin meşruluğu, öncelikle söz konusu müdahalenin "hukuk" (prescribed by law/prêvue par la loi) uyarınca gerçekleştirilmesine bağlı tutulmuş olup, müdahalenin hukukîlik unsurunu taşımadığının tespiti halinde, Sözleşmenin 10. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan diğer güvence ölçütleri tetkik edilmeksizin, müdahalenin ilgili maddeye aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (bkz. *Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye*, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 51).

36. "Kanun ile sınırlama" ölçütü veya "kanunilik ilkesi" Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan "hukukilik" (prescribed by law/prêvue par la loi) kavramı ile Anayasa'da yer alan "kanunilik ilkesi" tam olarak aynı değildir. AİHM, "kanun ile öngörülmüş olma" kavramına Türk hukukunda kanunilik ilkesine verilen anlamdan daha geniş bir anlam vermektedir.

37. Anayasasının 87. maddesine göre "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak" Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkisindedir. Bir yasama işlemi olarak kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisinin iradesinin ürünüdür. Kanun, parlamento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez" kuralı, bir ayırım yapmadan, kanunun maddi ve şekli anlamlarını kapsamaktadır. Anayasa'nın 7. maddesinin anlamı, kanun yapma yetkisinin başka bir mercie devredilemeyeceği ve bunun doğal sonucu olarak da Anayasa'ya göre kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağıdır (bkz. B. No: 2014/256 (GK), 25/6/2014, § 85).

38. Anayasa'ya göre mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir. Buna karşın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlandırmasına izin vermez (bkz. B. No: 2014/256 (GK), 25/6/2014, § 87).

39. Temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının, keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenlemeler yapma zorunluluğu vardır. İdareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli görülemez, aynı zamanda kanunların niteliğine de bakılmalıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımaları ve idarenin keyfi uygulamalarına sebep olacak geniş takdir

yetkisi vermemelidir (Bkz. AYM, E.1984/14, K.1985/7, K.T. 13/6/1985). Aksi bir durum temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesi hükmüne de aykırılık oluşturacaktır (bkz. B. No: 2014/256 (GK), 25/6/2014, § 89).

40. Somut olay yukarıda zikredilen ilkeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Başvurucular siyasi parti faaliyetleri çerçevesinde yaptıkları toplantıda Kürtçe konuştukları gerekçesiyle hapis cezası ile cezalandırılmışlardır. Buna karşın İlk Derece Mahkemesi kararını, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile yürürlükten kaldırılmış olan bir kanun hükmüne dayanarak vermiş ve bu karar itiraz üzerine kesinleşmiştir. Dolayısıyla mevcut durumda başvurucuların ifade özgürlüklerini sınırlandıran ve Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

41. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden, ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin varlığı halinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

42. Belirtilen nedenlerle, başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Kanunsuz Ceza Olmaz İlkesi Yönünden

43. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş olan bir ceza normuna dayalı olarak cezalandırılmalarının kanunsuz ceza olmaz ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir.

44. Bakanlık görüş yazısında, Anayasa'nın 38. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 7. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) bazı içtihatları hatırlatılmıştır.

45. Esas incelemesinin özünü “*kanunsuz ceza olmaz*” ilkesinin ihlal edildiği iddiası oluşturmaktadır. “*Kanunsuz ceza olmaz*” ilkesi, ceza hukuku kurallarına ve bu kuralların uygulanmasına ilişkin, Anayasa ve Sözleşme’de güvence altına alınmış temel bir ilkedir.

46. Anayasa'nın “*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*” kenar başlıklı 38. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”

47. Sözleşme'nin “*Kanunsuz ceza olmaz*” kenar başlıklı 7. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

48. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi, 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların “*ancak kanunla*” yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de “*suç ve cezada kanunilik*” ilkesi özel olarak güvence altına alınmıştır.

49. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte, buna ek olarak, suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (B. No: 2013/849, 15/4/2014, §32).

50. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (B. No:2013/849, 15/4/2014, §33).

51. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*" denilerek "*suçta kanunilik*", üçüncü fıkrasında da "*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*" denilerek, "*cezada kanunilik*" ilkeleri güvence altına alınmıştır. Anayasa'da öngörülen "*suç ve cezada kanunilik*" ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde de düzenlenen ilke, yasaklanan eylemlerin ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7/7/2011; B. No:2013/849, 15/4/2014, §35).

52. Somut başvuruda başvurucular, Lice Asliye Ceza Mahkemesinin 29/3/2013 tarihli kararı ile siyasi parti faaliyetleri çerçevesinde yaptıkları toplantıda Kürtçe konuştukları gerekçesiyle ayrı ayrı 5 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Buna karşın hükmün dayanağını oluşturan 2820 sayılı Kanun'un 117. maddesi, İlk Derece Mahkemesinin kararından önce Anayasa Mahkemesinin 12/1/2012 tarihli kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı 5/7/2012 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 5/1/2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sonuç olarak İlk Derece Mahkemesi kararını, yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanarak vermiştir. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "*kanunsuz ceza olmaz*" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

53. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların yürürlükte olmayan bir kanun hükmüne dayanarak cezalandırılmalarının, "*kanunsuz ceza olmaz*" ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesinin Uygulanması

54. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, esas inceleme sonunda ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği belirtilmiş, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

55. Başvurucular hakkında verilen kanunsuz ceza olmaz ilkesini ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği gözetilerek başvurucuların cezalandırılmasına ilişkin davada yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmüştür. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

56. Başvuruda Anayasa'nın 26. ve 38. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucuların her biri hakkaniyete uygun maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucular ayrıca, avukatlık ücretlerini ve ödenen harç ile yapılan diğer masrafların ödenmesini de talep etmiştir.

57. Adalet Bakanlığı, başvurucular tarafından talep edilen tazminat miktarları konusunda herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Başvurucular maddi zararlarına ilişkin herhangi bir kanıt sunmadıklarından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. İhlal tespitinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden kanunsuz ceza olmaz ilkesi ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahale nedeniyle manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

59. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucuların, ifade özgürlüğünün ve kanunsuz ceza olmaz ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialarının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. 1. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

2. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan "*kanunsuz ceza olmaz*" ilkesinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. İhlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine,

D. Başvurucuların tazminata ilişkin taleplerinin **REDDİNE**,

E. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCULARA** müştereken **ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına 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.

11/12/2014 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Serruh KALELİ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN