

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****MEHMET AVCI BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2019/12955
Karar Tarihi : 2/3/2022

Başkan : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
M. Emin KUZ
Basri BAĞCI
Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN
Başvurucu : Mehmet AVCI
Vekili : Av. Ekin Güneş SAYGILI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurunun afiş asarak kişilere rahatsızlık verme kabahatini işlediği gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1972 doğumlu olan başvuru, olayın meydana geldiği tarihte İnşaat İşçileri Sendikası (Sendika) genel başkanıdır.

9. Başvurucu ve Sendika üyesi diğer kişiler 11/11/2018 tarihinde saat 17.30 sıralarında İstanbul Fikirtepe'de yer alan bir sokak üzerinde "3. Havalimanında Tutuklanan Direnişçi İşçiler ve Sendika Yöneticileri Serbest Bırakılsın" başlıklı bir afiş asmak istemiştir.

10. Başvurucu hakkında afiş asmak suretiyle çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 124 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, afiş asma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve sendikal kapsamda barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eylemin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurunun itirazını "idarece düzenlenen tutanak ile eylemin sabit olduğu, sabit bulunan eylemin oluşturduğu kabahat nedeni ile hakkında idari yaptırım kararı düzenlenen idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu" gerekçesiyle 28/2/2019 tarihinde reddetmiştir.

12. Karar 12/3/2019 tarihinde başvurunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. *Gülây Yurt*, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; *Kadriye Çağlar Yılmaz*, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün afiş asmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

16. Bunun yanında başvuru; sendikal hakları çerçevesinde afiş asma eylemi nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının sendika hakkını ihlal ettiğini, ayrıca yerel mahkemenin idare tarafından gönderilen cevap dilekçesi ile eklerini kendisine tebliğ etmediğini ve delilleri sunma imkânını elinden aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kanunda afiş asma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun sendika hakkı yönünden de incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

18. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

20. Anayasa Mahkemesi *Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz* başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, 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 (daha detaylı açıklamalar için bkz. *Gülay Yurt*, §§ 25-32; *Kadriye Çağlar Yılmaz*, §§ 25- 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

21. Somut olayda başvuru 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "*mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek*" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta başvuruçunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür.

22. Anayasa Mahkemesince *Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz* başvurularında 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "*mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek*" hükmünün unsurları detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "*mal ve hizmet satmak*" ve "*bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek*" unsurları yer almaktadır (*Gülay Yurt*, §§ 34-37; *Kadriye Çağlar Yılmaz*, §§ 34-37).

23. Anılan kararlarda, başvurularda isnat edilen eylemlerin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "*mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek*" unsurundan "*rahatsız etmek*" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (*Gülay Yurt*, §§ 38, 39; *Kadriye Çağlar Yılmaz*, §§ 38, 39).

24. Somut olayda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin afiş asma eylemini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin afiş asmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

27. Başvurucu ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

28. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

29. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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*, §§ 55, 57).

30. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

31. Anayasa Mahkemesi başvuruca verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali giderememiştir.

32. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/9872 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz başvuruçunun 5326 sayılı Kanunda kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Yukarıdaki ihlal kararına ek olarak başvuruçunun sendika hakkının da ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

3. Başvuruçucu İnşaat İşçileri Sendikası yönetim kurulu üyesidir. Başvuruçucu ve sendika üyesi işçiler İstanbul'da bir sokak üzerinde 3. Havalimanı şantiyesinde 14/09/2018 meydana gelen olaylarda tutuklanan işçi ve sendika yöneticilerinin serbest bırakılmasını isteyen afiş asmışlardır.

4. Somut olayda başvuruçucu bazı sendika üeleriyle birlikte tutuklanan sendika üye ve yöneticilerinin durumunu barışçıl, şiddet içermeyen ve kamu düzenini bozmayan bir eylemle kamuoyuna duyurmaya çalışmışlardır. Gerçekleştirilen eylem, sendikaların çekirdek faaliyet alanlarından biri olarak görülen üelerine hukuki yardım yapmak kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla, şikâyet konusu olay ve müdahale sendikaların çekirdek faaliyet alanı içindedir. Nitekim Mahkememiz, sendikaların "toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyumsuzlukla sonuçlandığında arabulucu, hakem veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üelerine hukuki yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak" gibi yargılama alanındaki faaliyetlerinin doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda "çekirdek faaliyet alanında" yer aldığını kabul etmiştir (Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 60).

5. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını takip ederek sendikal haklarla ilgili bireysel başvurularda sendika hakkını bağımsız bir haktan ziyade çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenibilme serbestisini içermesinden dolayı örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31, Yücel Yaşar, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 36, Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13531, 15/12/2020, § 32).

6. Mahkememiz, benzer hak ihlali iddialarını incelediği bir başvuruda yapılacak bir sendikal eylemle ilgili olarak basın açıklamasına ve gösteriye katılan sendika üelerine idari para cezası verilmesini oyçokluğuyla sendika hakkının ihlal edilmesi olarak değerlendirmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 93). Görüldüğü üzere bu kararda Anayasa Mahkemesi doğrudan sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

7. Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü boyutu da bulunan sendikal hak ihlali verdiği bir başka kararı da Abdulvahap Can ve diğerleri başvurusudur. Başvuruçuların üye ve yöneticileri olduğu ve eğitim hizmet kolunda örgütlü bir sendika, bir dernek ve bir siyasi parti ile birlikte Batman şehir merkezindeki çeşitli yerlerde bulunan ilan panolarına "ana dilde eğitim" temalı afişler asmış ve başvuruçular izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmışlardır. Mahkememiz bu başvuruda oybirliğiyle başvuruçuların

sendika hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (*Abdulahap Can ve diğçerleri*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 61. Aynı yönde ve konudaki bir başka karar için bkz. Bülent Hatun, B. No: 2014/3536, 24/5/2018, § 38).

8. Yukarıda değindđimiz her iki kararda da sendika üyelerince gerçekleştirilen toplu eylemlerin veya faaliyetlerin kamu düzenini bozup, bozmadığı veya böyle bir olasılığın ortaya çıkıp, çıkmadığı hususuna vurgu yapılmıştır. Mahkememiz kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmeden yaptırım uygulanması hâlinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiğı sonucuna ulaşabilmektedir (*Abdulahap Can ve diğçerleri*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 55, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğçerleri, §§ 88, 89). Somut başvuruda kamu düzeninin bozulduğuna veya böyle bir olasılığın olduğuna dair bir bulgu söz konusu değildir.

9. Sonuç olarak önümüzdeki başvuruda, Mahkememizce kabul edilen diğçer hak ihlali yanında, sendika hakkının da ihlal edildiğı iddiası incelenerek, bu hak yönünden yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikanın da hakkı ihlal edildiğı sonucuna ulaşılmalıydı.

Üye
Engin YILDIRIM