

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL KARAR

Başvuru Numarası : 2013/1728

Karar Tarihi : 12/11/2014

Başkan : Haşim KILIÇ

Başkanvekili : Serruh KALELİ

Başkanvekili : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Raportör : Bahadır YALÇINÖZ

Başvurucu : Hüseyin ŞAHİN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucu, uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesine yönelik işlem hakkında açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini, aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin ise Anayasa'nın 36. ve 91. maddeleriyle 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvurucu tarafından 5/3/2013 tarihinde Anayasa Mahkemesine doğrudan yapılmıştır. İdari yönden yapılan ön incelemede başvurunun Komisyona sunulmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca, 31/10/2013 tarihinde başvurunun karara bağlanması için Bölüm tarafından ilke kararı alınması gerekli görüldüğünden, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 7/1/2014 yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına ve bir örneğinin görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmesine karar verilmiştir.

5. Bakanlık, yazılı görüşünü 6/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Bakanlığın görüş yazısı 12/2/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup, başvurucu tarafından 13/2/2014 tarihinde Bakanlık görüşüne cevap dilekçesi sunulmuştur.

7. Bölüm tarafından 15/10/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanmasını gerekli gördüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar vermiştir

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

8. Başvuru formu ve ekleri ile ilgili dava dosyasında yer alan olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapmakta iken 26/2/2003 tarihinde yaya olarak yapılan intikal faaliyetine katılmaması nedeniyle 5 gün oda hapsi cezası, 16/4/2007 tarihinde bankaya olan borcunu ödememesi nedeniyle uyarı cezası ve 12/9/2007 tarihinde aşırı borçlanması nedeniyle uyarı cezası ile cezalandırılmış, 1/11/2005, 1/11/2006, 6/9/2007 ve 27/8/2008 tarihlerinde başvurucuya farklı icra müdürlüklerince icra takip ve haciz yazıları gönderilmiştir.

10. Başvurucu, Ulş. Oto Tk. Komutanlığı emrinde araç sevk uzmanı olarak görev yapmakta iken işlediği iddia olunan "*zincirleme bir şekilde şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak ve şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak*" suçları nedeniyle Isparta Dağ ve Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 6/9/2011 tarih ve E.2011/44, K.2011/271 sayılı kararı ile toplam 11 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmış ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş, karar 27/10/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanı tarafından Lojistik Komutanlığına gönderilen 15/11/2011 tarihli yazının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4. *Personel hakkında müsnet suçlardan dolayı HAGB kararları verilmişse de; bu kararlarla personelin isnat edilen suçları işlemediği değil tam tersine işlediğinin sabit görüldüğü mahkeme tarafından tespit edilmekte olduğundan söz*

konusu personelin içinde bulunduğu durum ortadan kalkmamaktadır. İşlenen fiillerin TSK'nın disiplinini esastan sarsacak ve itibarını zedeleyecek nitelikte olması nedeniyle personelin ahlaki durumunun TSK'da görev yapmayı engelleyecek düzeyde vahamet derecesine ulaştığı değerlendirilmiş olup, adı geçen personelin kendisinden istifade edilmesine imkân bulunmamaktadır.

5. İşlenen fiillerin niteliği ve niceliği itibarıyla askerlik mesleği değerlerini sarsması ve personelin kendisinden istifade edilmeyeceğinin anlaşılması nedeniyle ilgi (b) Kanun'un 12'nci maddesi ve ilgi (c) Yönetmelik'in 13'üncü maddesi gereğince adı geçen uzman çavuşun sözleşmesinin emrin alınmasını müteakip disiplinsizlik nedeniyle fesh edilmesini arz ederim."

12. Bu yazı üzerine askerlik mesleğinin değerlerini sarstığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle başvurunun sözleşmesi fesh edilmiştir.

13. Başvurucu tarafından fesh işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmış, Daire 19/9/2012 tarih ve E.2011/1846, K.2012/881 sayılı kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...

...[D]avacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği ve bu eylemleri gerçekleştirmemiş sonucunu doğurmayacağı, buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile özlük dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu, belirtilen eylemlerin TSK'nın disiplinini esastan sarsacak itibarını zedeleyecek nicelik ve nitelikte olduğu, bu itibarla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından TSK'nde istihdamına imkan kalmadığı, davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu eylemler 2006 yılında gerçekleşmiş ve davacı bu tarihten itibaren görevine devam etmiş ise de bahse konu hükmün 27.10.2011 tarihinde kesinleşmiş olduğu ve davalı idarece de hükmün kesinleşmesini müteakip 17.11.2001 tarihinde dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğu göz önüne alınarak takdir yetkisinin hizmet gerekleri ve kamu yararı gözetilerek objektif bir şekilde kullanılmış olduğu..."

14. Kararda, ayrıca, duruşmalı yapılan yargılama sonucunda hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümleri ile 26/9/2011 tarih ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 14. maddesi gereğince 2.400 TL avukatlık ücretinin başvurudan alınarak davalı idareye verilmesine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 22/1/2013 tarih ve E.2013/64, K.2013/69 sayılı kararı ile reddedilmiş, karar, başvurucuya 4/2/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Anayasa Mahkemesine 5/3/2013 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

17. 13/8/1986 tarih ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun 12. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememeye hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir."

18. 11. 20/9/2005 tarih ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin 13. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişkileri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/11/2014 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 5/3/2013 tarih ve 2013/1728 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı nedeniyle sözleşmesinin fesh edilmesinin masumiyet karinesine aykırı olduğunu, kendisine isnat edilen suçun sabit olduğunun kabul edilmesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi ile bağdaşmadığını, fesih işlemine esas alınan eylemlerin 2006 yılına ilişkin olduğunu, bu yıldan itibaren 5 yıl uzman çavuş olarak görev yapmaya devam ettiğini ve bu süre içinde çok sayıda takdirname ile ödüllendirildiğini, borçlanmalarının ise 2008 ve öncesi yıllara rastladığını, kendisine yapılan ikazlar sonrasında borçlarını ödediğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ayrıca, 2/11/2011 tarihinde yürürlüğe giren 659 sayılı KHK uyarınca, aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin Anayasa'nın 36. ve 91. maddeleriyle 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Buna bağlı olarak başvurucu öncelikle yargılamanın yenilenmesine, bilirkişi marifetiyle tespit edilecek maddî ve takdir edilecek bir miktar da manevî tazminata ve ayrıca yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Başvurucu Aleyhine Avukatlık Ücretine Hükmedilmesinin Ölçülü Olmadığı İddiası

21. Başvurucu, vekâlet ücreti ile ilgili yapılan düzenlemenin hak arama özgürlüğünü kısıtladığını, temel hakların 659 sayılı KHK ile düzenlenmesinin Anayasa'ya

aykırılık teşkil ettiğini, bu düzenlemenin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Ancak bu iddia dava açmanın zorlaştırılması ve hakkaniyete aykırı olması yönü nedeniyle adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.

22. Bakanlık görüş yazısında daha önce Anayasa Mahkemesinin bu konuda karar verdiğini belirterek, bu kararların mahkeme erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

23. Başvurucu cevap dilekçesinde, Bakanlığın görüş yazısına iştirak ettiğini belirtmiştir.

24. Aynı kapsamdaki bireysel başvurular Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve başvuruya konu maktu vekalet ücretinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, bu müdahalenin meşru olduğu tespit edilerek, her somut başvurunun özel koşulları çerçevesinde müdahalenin orantılılığı değerlendirilmiş, orantılı görülen müdahaleleri konu alan başvuruların, açıkça dayanaktan yoksun olduklarına karar verilmiştir (B. No: 2012/1061, 21/11/2013, §§ 28-33; B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38-39). Olayda hükmedilen vekâlet ücretinin, dava açmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak ağır bir ekonomik yük getirdiğine dair somut herhangi bir bulgu tespit edilememiş olması itibarıyla, somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından, başvurunun bu kısmının “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiği Şikayeti Yönünden

25. Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rağmen açtığı iptal davasını reddeden AYİM tarafından, isnat edilen suçun sabit olduğunun kabul edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık, başvurunun bu kısmının kabul edilebilirliği konusunda herhangi bir görüş bildirmemiştir.

27. Başvurucunun bu şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen bu şikâyet yönünden başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Başvurucu, açtığı iptal davasını reddeden AYİM'in, gerekçe olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen suçlara atf yaparak Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenen masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüş yazısında, masumiyet karinesinin sanığı yargılayan mahkemenin veya bu mahkemenin üyelerinin sanığa isnat edilen suçu işlediği önyargısıyla hareket etmemesini ifade ettiği, ceza gerektiren herhangi bir suç isnat edilen kişiye ilişkin bir kararın, şahsın kanuna göre suçu kanıtlanmadan önce suçlu olduğu yönünde bir görüşü yansıtması halinde masumiyet karinesinin ihlal edilmiş olacağı ifade edilmiştir. Bakanlık görüş yazısında ayrıca, masumiyet karinesinin, ceza davalarında sadece usule ilişkin bir güvence olmadığı, kapsamının daha geniş olduğu, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini

gerektirdiği vurgulanmıştır. Bakanlık görüş yazısında, AİHM'in benzer konularda verdiği kararların da dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

30. Başvurucu cevap dilekçesinde, Bakanlığın değerlendirmelerine iştirak ettiğini, başvuru konusu olayda masumiyet karinesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

31. Sözleşmenin feshedilmesi işlemine yönelik iptal davasının yargılaması sonucunda AYİM tarafından verilen kararın gerekçesinde, başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması nedeniyle suçun sabit olduğunun kabul edilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiği iddiası, başvurunun özünü oluşturmaktadır.

32. Öncelikle bireysel başvuru incelemesinin, anayasal hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin tespiti ve sonuçlarının ortadan kaldırılması ile sınırlı bir inceleme olduğunun ve Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*" kuralı gereğince, kanun yolu incelemesinde olduğu gibi kararın tüm yönleri ile ele alınarak eksiksiz bir hukuki denetim imkânı sağlamadığının hatırlanmasında yarar vardır (B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 26). Bu çerçevede, başvurunun açtığı iptal davasına ilişkin yargılama sonucunda AYİM tarafından ulaşılan sonucun hukuka uygun olup olmadığı meselesi, anayasal hak ve özgürlükleri ilgilendirmede sürece bireysel başvuru incelemesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde, somut başvurunun, AYİM kararının gerekçesinde, masumiyet karinesine ilişkin anayasal güvencenin ihlal edilip edilmediği ile sınırlı olarak incelenmesi gerekmektedir.

33. Bireysel başvuru incelemesinde, bir ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetki alanına girip girmediğinin tespitinde Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı esas alınmaktadır (B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

34. Başvurucunun ihlal iddiasına konu olan masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü, Sözleşme'nin ise 6. maddesinin (2) numaralı fıkralarında düzenlenmektedir.

35. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"

36. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır."

37. Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "*asil*" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

38. Bu çerçevede, masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Suç isnadı mahkûmiyete dönüşen ve suçluluğu sabit hale gelen kişiler açısından ise, artık "*hakkında suç isnadı olan kişi*" statüsünde olmadıkları için masumiyet karinesi iddiasının geçerli bir dayanağı kalmamaktadır. Ancak ceza davası sonucunda kendisine isnat edilen suç işlemediğinin sabit olduğu veya suçu işlediğine kesin olarak kanaat getirilemediği ve bu

nedenle sanık hakkında beraat kararı verilen durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğinin kabulü gerekir. Çünkü böyle durumlarda Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü ve Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkraları anlamında kişinin suçluluğu sabit olmamıştır ve bu nedenle suçlu sayılamaz.

39. Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen "*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar*" çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya*, B. No: 9295/81, 6/10/1982, (k.k.); *C/Birleşik Krallık*, B. No: 11882/85, 7/10/1987, (k.k.)). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38).

40. Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat "*kasten yeni bir suç*" işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdani kanaate ulaşılmış mahkemenin, buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesini ifade eder. Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyumsuzluklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. (B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29).

41. Öte yandan, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile disiplin hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğunun hatırlanmasında yarar vardır. Buna göre kamu görevlisinin davranışı, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle durumlarda ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 30). Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.

42. Başvuru konusu olay incelendiğinde, başvuru "*zincirleme bir şekilde şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak ve şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak*" suçları nedeniyle yargılandığı ceza davasında 11 ay 7 gün hapis cezası aldıktan sonra hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş, Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanı tarafından Lojistik Komutanlığına gönderilen yazıda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının suçun işlenmediği değil tam tersine sabit görüldüğü anlamına geldiği, suçta fiillerin ise TSK'nin disiplinini esastan sarsacak ve itibarını zedeleyecek nitelikte

olması nedeniyle başvurunun sözleşmesinin feshedilmesi istenmiş ve bu gerekçeyle de başvurunun sözleşmesi feshedilmiştir.

43. Bireysel başvuruya konu olan AYİM kararında, uygulanan disiplin işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılırken, ceza davasının sonucundan bağımsız olarak ve diğer nedenlerle birlikte ortaya çıkan disiplin durumu dikkate alınarak işlem tesis edildiğine vurgu yapılmaktadır. AYİM kararında yer alan “*buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile özlük dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu, belirtilen eylemlerin TSK'nin disiplinini esastan sarsacak itibarını zedeleyecek nicelik ve nitelikte olduğu, bu itibarla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından*” ifadesi Mahkemenin ceza davasının sonucuna değil, sadece yargılanmasına neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile davacının disiplin durumuna atıf yaptığını göstermektedir.

44. Bu durumda, AYİM kararına bakıldığında, başvuru hakkında üzerine atılı suçlar nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verildiği ve bu nedenle de başvurunun anılan suçları işlediğinin tespit edildiğinin belirtildiği, diğer yandan yalnızca bu karar yeterli görülmeyerek özlük dosyasında yer alan diğer belgeler de birlikte değerlendirilmek suretiyle başvurunun aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmesi nedeniyle sözleşmenin feshi işleminin hukuka uygun olduğu yönünde hüküm kurulduğu görülmekle, bireysel başvuruya konu edilen AYİM kararında masumiyet karinesinin ihlal edilmediği ve kişi yararı ile kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği anlaşılmaktadır.

45. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, başvurunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

46. Başkanvekili Serruh KALELİ, üyeler Engin YILDIRIM, Erdal TERCAN, Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun,

1. Aleyhine avukatlık ücretine hükmedilmesinin ölçülü olmadığına ilişkin şikâyetinin “*açıkça dayanaktan yoksun olması*” nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,

B. Sözleşmenin feshi işlemine karşı açılan davada masumiyet karinesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE, Serruh KALELİ, Engin YILDIRIM, Erdal TERCAN, Zühtü ARSLAN ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşı oyları ve OY ÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde bırakılmasına, OY BİRLİĞİYLE,

12/11/2014 tarihinde karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başvuru Numarası : 2013/1728

Karar Tarihi : 12/11/2014

KARŞI GÖRÜŞ

Başvurucu, sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapmakta iken 26/2/2003 tarihinde yaya olarak yapılan intikal faaliyetine katılmaması nedeniyle 5 gün oda hapsi cezası, 16/4/2007 tarihinde bankaya olan borcunu ödememesi nedeniyle uyarı cezası ve 12/9/2007 tarihinde aşırı borçlanması nedeniyle uyarı cezası ile cezalandırılmış, ayrıca Ulş. Oto Tk. Komutanlığı emrinde araç sevk uzmanı olarak görev yapmakta iken işlediği iddia olunan "*incirleme bir şekilde şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak ve şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak*" suçları nedeniyle Isparta Dağ ve Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 6/9/2011 tarih ve E.2011/44, K.2011/271 sayılı kararı ile toplam 11 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmış ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş, karar 27/10/2011 tarihinde kesinleşmiştir. Bunun üzerine bağlı olduğu komutanlıkça sözleşmesi, askerlik mesleğinin değerlerini sarstığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği gerekçesiyle feshedilmiştir.

Başvurucu tarafından fesih işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmış, Daire 19/9/2012 tarih ve E.2011/1846, K.2012/881 sayılı kararı ile davayı reddetmiş, karar düzeltme talebi 22/1/2013 tarih ve E.2013/64, K.2013/69 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Başvurucu, hakkında açılan ceza davasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rağmen açtığı iptal davasını reddeden AYİM tarafından, isnat edilen suçun sabit olduğunun kabul edilmesi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkememiz çoğunluğu tarafından, AYİM'in verdiği kararda ceza davasının sonucuna değil sadece yargılanmaya neden olan suçun vasıf ve mahiyeti ile davacının disiplin durumuna atf yapıldığını, ayrıca başvurunun özlük dosyasındaki diğer bilgi ve belgelerin de değerlendirildiğini o nedenle masumiyet karinesinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

İhlâl iddiasının karara bağlanabilmesi için öncelikle masumiyet karinesinin ve hükmün açıklanmamasının geri bırakılması kararının etkisinin ve sonuçlarının belirlenmesi ve buna göre karara varılması gerekmektedir.

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir: *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* Keza AİHS'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir: *"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."*

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak, kişinin masumiyeti "asıl" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; 2012/574, 2/6/2014, §.75). Bu duruma bağlı olarak, ceza yargılamasına konu olan ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen fiillerin de sabit olduğuna karar vermek uygun değildir. Özellikle hükmün açıklanması kararı verebilmek için, yargılama yapan hakimin, sanığın suçlu olduğu kanaatine vardığı o nedenle artık hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, şeklindeki bir yaklaşımla, karine olarak yahut bir varsayımdan hareketle o fiillerin sabit olduğu sonucuna varmak uygun değildir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen CMK m. 231'in 5. fıkrası şu şekildedir: *"5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl 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 hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder."*

Görüldüğü gibi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verebilmek için, mahkemenin bir yargılama yapması, sanığın fiili işlediği konusunda kanaat getirmesi gerekir. Bu durumda diğer şartların da gerçekleşmesi halinde mahkeme mahkumiyet kararı vermemekte, hükmün açıklanmasını geri bırakmakta, adeta dosyayı denetim süresince beklemeye almaktadır. Denetim süresi boyunca kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir (CMK m. 231/10).

Bu durumda acaba, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde ceza yargılamasına konu olan fiiller, bir diğer mahkeme tarafından sabit kabul edilir mi?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, ceza yargılaması ile disiplin yahut hukuk yargılaması kural olarak birbirinden bağımsızdır. Aynı eylemden dolayı ayrı ayrı ceza davası açılabileceği gibi, disiplin nedeniyle idari soruşturma açılması ve idari yargıda dava açılması mümkündür. Ceza yargılaması sonunda verilen mahkumiyet veya beraat kararı, hukuk yargılamasında veya disiplin yargılamasında karara esas alınabilir. Ancak, ceza davasında örneğin zaman aşımı nedeniyle beraat kararı verilse dahi, disiplin soruşturmasında fiilin sabit olduğu sonucuna varılmış ise, disiplin cezası verilebilir. Ceza yargılamasına konu olan bir fiilin sabit olduğu yahut olmadığı konusunda karar verilmese dahi, disiplin açısından o fiilin sabit olduğu ayrıca araştırılıp sabit olduğuna kanaat getirilirse, disiplin cezası verilmesin de bir engel yoktur. Bu duruma bağlı olarak belirtmek gerekir ki, ceza yargılamasında bir fiilin sabit olduğu hakkında açıkça karar verilmemişse, disiplin yargılamasına bakan diğer mahkeme, o fiilin sırf ceza yargılamasına konu olduğu gerekçesiyle, artık onu sabit sayamaz. Şüphesiz kendi önündeki yargılamada o fiilin sabit olup olmadığını araştırıp, sabit olduğu kanaatine varırsa, o kanaate dayanarak ceza verilebilir.

Şu halde, masumiyet karinesi açısından bir kimsenin suçlu sayılması ve hakkında isnat edilen fiillerin sabit sayılabilmesi için, kesinleşmiş bir mahkumiyet kararına dayanılması gereklidir. O nedenle masumiyet karinesini düzenleyen Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasında, “*suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar...*” ifadesi kullanılmıştır. Buradaki “hükmen” ibaresinin de kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı anlamına geldiği konusunda tereddüt yoktur. Aksi takdirde, bir kimse hakkında kesinleşmemiş bir karara yahut ceza yargılamasına dayanarak, o kimsenin suçlu olduğu veya olmadığı konusunda sonuca varmaya çalışılırdı ki, bu durumun tehlikeli ve yanlış olduğu açıktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yukarıda belirtilen masumiyet karinesi açısından değerlendirildiğinde, her ne kadar hakimde sanığın suçlu olduğu konusunda bir kanaat oluşmuş ise de, bu kanaat bir hüküm olarak açıklanmamaktadır; süreç sonunda kanun yollarından geçerek kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı yoktur. O nedenle, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanarak, bir kimsenin suçlu olduğu (yahut olmadığı) ceza yargılamaya konu olan fiillerin sabit olduğu yahut olmadığı konusunu değerlendirmelerde asli bir unsur olarak kabul etmek doğru olmaz. Nitekim hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık açısından etkisini düzenleyen CMK m. 231, fıkra 5, son cümlede, “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder*” denilerek bu durum ayrıca kanunla da düzenlenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde başvuruya konu AYİM’in kararını değerlendirdiğimizde, bu konuya ilişkin mahkeme kararında şu ifadelerle rastlıyoruz: “*...[D]avacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği ve bu eylemleri gerçekleştirmemiş sonucunu doğurmayaacağı, buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile özlük dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu, belirtilen eylemlerin TSK’nin disiplinini esastan sarsacak itibarını zedeleyecek nicelik ve nitelikte olduğu, bu itibarla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından TSK’nde istihdamına*”

imkan kalmadığı,...". Görüldüğü gibi AYİM'nin, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rağmen, sanığın o fiillerinin sabit olduğunun kabul edilmesi gerektiği, buna bağlı olarak davacının yani sanığın ceza yargılamasına konu olan ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen fiillerini, kendi baktığı davada verilen davacının TSK'dan ilişkisinin kesilmesi konusundaki kararına esas aldığı anlaşılmaktadır. Şüphesiz AYİM, bu fiillerin sabit olup olmadığı konusunda kendisi bir araştırma yapıp sabit olduğu kanaatine varabilir ve bu takdirde hükmüne esas alabilir. Ancak AYİM'nin böyle bir araştırma yapmadan, o fiillerin ceza yargılamasına konu olduğu, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği, buna göre, sanığın o fiillerinin sabit olmuş sayılacağı varsayımına dayanarak karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sanık hakkında kesinleşmiş bir ceza mahkumiyeti kararı bulunmadığından, sanığa isnat edilen fiillerin sabit kabul edilmesi, CMK m. 231'deki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının sanık hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacağı kuralına da uygun değildir.

Delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmesine rağmen, yargılamaya konu fiiller nedeniyle TSK'dan re'sen emekliye sevk edilen uzman jandarma tarafından açılan dava üzerine yine AYİM'nin verdiği ret kararı üzerine masumiyet karinesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruda Mahkememiz benzer şekilde şöyle karar vermiştir: “

“67. Görüldüğü üzere AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkında yürütülen ve beraatle sonuçlanan yargılamalara ve beraat kararlarının gerekçelerine, bu kapsamdaki tanık beyanları ile yargılamaya konu suçların nitelik ve niceliklerine dayanılmış ve başvuru kişinin beraat ettiği fiilleri işlediği kabulünü içeren ifadelerle yer verilmiştir. Başvuru kişinin disiplin durumu değerlendirilirken, beraat kararlarına konu olan eylemler içinde yer aldığı kabul edilerek, disiplinsizlik durumu da bu kabule dayandırılmıştır. Bu çerçevede başvuruya konu kararın gerekçesinde yer alan ifadelerden, suçluluğu ilgili mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvuru kişinin bu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı görülmektedir. Dolayısıyla idarenin ayırma işleminin hukuka uygun olduğu somucuna ulaşırken Mahkeme, başvuru kişinin disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmemiş, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvuru kişinin yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak kararını vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde kullandığı ifadelerin başvuru kişinin masumiyet karinesine saygı ilkesiyle bağdaştığı söylenemez.

68. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkındaki beraatle sonuçlanmış olan ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu ve suçluluğu mahkeme kararlarıyla sabit olmayan başvuru kişinin yargılamaya konu eylemleri işlediği ve suçlu olduğu inancının yansıtıldığı anlaşıldığından, başvuru kişinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir.” (BB 2012/998, 7.11.2013).

Mahkememiz, masumiyet karinesi açısından, bunun kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkumiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğunu, suç isnadı mahkumiyete dönüşse bile hükmün hukuksal anlamda kesinleşmediği sürece masumluğun devam ettiğini, ceza yargılaması kapsamında usuli bir güvence ise de bu korumanın uygulanabilir ve etkili şekilde sağlanmasının temini için beraat eden veya ceza yargılaması devam etmeyen kişilere bunlar gerçekte suçlularmış gibi muamele edilmesinin önlenmesi gerektiğini, bir başka yargılama türünde (hukuk, disiplin) bu karineye özen gösterilmesi gerektiğini de kabul etmektedir. Keza ceza yargılamasında kesinleşmiş bir mahkumiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin cezası ile muhatap kılınmasının masumiyeti otomatikman ihlâl etmese de bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dilin kritik önem taşıdığı ve kesinleşmemiş mahkumiyet hükmü

ile çelişebileceğinin, sanığın salt yargılanmış olmasının ve suçlu olduğunun kabul ya da imasına yönelik disiplin ceza gerekçesinin hakkı ihlal edeceği şeklindeki kabullerimizin de hatırlanması gerekmektedir.

Dava konusu olayda, başvuru hakkında ceza yargılaması neticesinde hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verilmiş ise de kararın oluşumuna sebep veren eylemlerin subutuna ilişkin gerekçeye esas değerlendirmelerin AYİM kararına da esas teşkil etmiş olduğu açıktır.

Suç kanıtlanmadan, suçlu yargısı, masumiyet karinesinin ihlali sayıldığından mahkemelerce uygulanmasında özen borcu getiren bu külfet, adil yargılanma hakkının doğası gereğidir.

HAGB müessesesinin sanık hakkında hüküm kurmayı şarta bağlı askıya aldığı ve o yargılamadan yararlanılmaması gerektiği gibi, şartlar yerine geldiğinde tümüyle ortadan kalkacak askıdaki yargılamanın hukuki değeri ile bir disiplin cezası verilmesinin hukuken korunabilirliğinden bahsedilemez. Ceza hukuku anlamında kesinleşmemiş maddi olgudan yoksun karar, diğer yargı kollarında ki mahkemeleri bağlamamalı hak ihlaline sebep olunmamalıdır.

Başvuru konusu olayda da AYİM kararının gerekçesinde, başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanmış ceza yargılamasına atıfta bulunulduğu, suçluluğu kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olmayan başvurunun yargılamaya konu eylemleri işlediği varsayımından hareketle, suçlu olduğu kabulüyle hareket edilmektedir. O nedenle, başvurunun Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlâl edildiği kanaatinde olduğumuzdan, Mahkememiz çoğunluğunun görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Üye
Erdal TERCAN

Başvuru Numarası : 2013/1728

Karar Tarihi : 12/11/2014

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, hakkında açılan ceza davasında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararı çıkmasına rağmen uzman erbaş sözleşmesinin feshedilmesi işlemleri aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) açtığı davanın reddedilmesi üzerine masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

Masumiyet karinesi, kişinin kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak görülmemesi anlamına gelmektedir. Nitekim, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmünü getirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ikinci fıkrası da, "Bir suç ile itham edilen herkes suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır", demektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beş numaralı fıkrasında yer alan HAGB "kurulan hükmün sanık hakkında bir sonuç doğurmasını ifade" etmektedir. Bu, yargılanan ve hakkında HAGB kararı verilen kişinin masumiyet karinesinin sunduğu güvencelerden faydalanmasının en doğal anayasal hakkı olduğunun kabul edildiğini göstermektedir. HAGB kararı veren yargıçta sanığın suçlu olduğuna dair bir kanaat oluşsa

da, bu bir hüküm biçimini almadığı için kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı ortaya çıkmamaktadır.

Somut olayda sözleşmeli uzman erbaş olarak Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) görev yapan başvuru memur memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmaktan dolayı 11 ay 7 gün hapis cezası almış ancak hakkında HAGB kararı verilmiştir. Bunu takiben TSK sözleşmeli olarak çalıştığı birime yazı göndererek başvuru memurun sözleşmesini feshetmiştir. Bu yazıda ilgili kişi hakkında HAGB kararı olması göz ardı edilerek "...bu kararlar personelin isnat edilen suçları işlemediği değil tam tersine işlediğinin sabit görüldüğü mahkeme tarafından tespit edilmekte olduğundan söz konusu personelin içinde bulunduğu durum ortadan kalkmamaktadır" şeklinde bir tespitte bulunulmuştur. Burada, İdare HAGB müessesesiyle ilgili yukarıda değindiğimiz açık hükümlere rağmen başvuru memurun sözleşmesini işlediği iddia edilen eylemlerle ilgili olarak ayrı bir inceleme, soruşturma ve yargılama yapmadan sona erdirmiştir. Başvuru memurun İdare'nin bu işlemine karşı AYİM'e yaptığı itiraz mahkemece reddedilmiştir. AYİM red kararında, "...davacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği ve bu eylemleri gerçekleştirmemiş sonucunu doğurmayacağı, buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri..." ifadelerini kullanarak gerekçesini HAGB kararı üzerine inşa etmiştir.

Yukarıdaki alıntılardan da görüleceği gibi hem İdare'nin, hem de AYİM'in başvuru hakkındaki işlem ve kararlarında benimsedikleri dil ve söylem masumiyet karinesini ve HAGB mevzuatındaki açık hükümleri dikkate almadıklarını bize göstermektedir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, başvuru memurun masumiyet karinesinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM

Başvuru Numarası : 2013/1728
Karar Tarihi : 12/11/2014

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru, diğer hususlar yanında, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak uzman erbaş sözleşmesinin sona erdirilmesinin ve buna ilişkin açtığı davanın reddedilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu ise ihlal olmadığına karar vermiştir.

1. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) müessesesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin (5) numaralı fıkrasına göre, yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Aynı fıkra uyarınca "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder."

Mahkememiz tarafından daha önce belirtildiği üzere, HAGB kararı 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan "hüküm" niteliğine sahip kararlar arasında yer almamaktadır. Bu karar, "yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar

niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir." Hakkında HAGB kararı verilen sanık, beş yıl süreyle denetime tabi tutulur. Sanık bu süre içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik yükümlülüklerine uygun davrandığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararı verilir (B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 20, 21).

Madde gerekçesinde (Kanun tasarısında 233. madde) HAGB kurumunun amacı şu şekilde ifade edilmiştir: *"Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlamasını gerçekleştirici bir uygulama niteliğindedir... (S)anık, denetim süresi içinde denetim koşullarına uygun olarak hareket ettiğinde hâkim, adı geçen hakkında açılmış bulunan kamu davasının düşmesine karar verecektir. Böylece hükmün geri bırakılmasına tâbi tutulan kişiye suçlu damgası vurulmamış olacaktır"*.

Buradan hareketle, HAGB kararı ile masumiyet karanesi arasında doğrudan bir ilişki olduğu söylenebilir. Masumiyet karanesi, Anayasa'nın 38. maddesinde *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz"*, 15. maddesinde de *"suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz"* şeklinde ifadesini bulan ve olağanüstü durumlarda bile sınırlandırılmayan çekirdek haklardandır. Masumiyet karanesi, yargılama sonuçlanmadan ve suçluluğu kesinleşmeden kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini, suçlu muamelesi görmesini ve damgalanmasını engelleyen bir anayasal ilkedir.

HAGB kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaması, kişinin masumiyet karanesinden yararlanmaya devam edeceği anlamına gelmektedir. HAGB kararı ile kişinin suçluluğu kesin olarak sübuta ermediği için, bu kararın esas alınarak onu suçlu göstermeye yönelik eylem ve kararlar masumiyet karanesinin ihlalinin teşkil edecektir. Nitekim 2012/665 başvuru numaralı kararda *"ceza davası dışında, fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılması masumiyet karanesiyle çelişebilir"* demek suretiyle bu hususa dikkat çekilmiştir (B.No: 2012/665, 13/6/2013, § 29).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasında korunan masumiyet karanesinin, sadece beraat ya da davanın devam etmemesi şeklinde sonuçlanan ceza yargılamasında değil, bu yargılamayı takip eden disiplin soruşturmaları ile işten uzaklaştırmaya ilişkin yargılamalarda da uygulanabilir bir ilke olduğunu belirtmiştir (Allen/Birleşik Krallık (BD), B.No: 25424/09, 12/7/2013, § 98). Mahkeme'ye göre, ceza yargılamasına konu suçlar ile disiplin suçlarının kurucu unsurları aynı olmadığı için, disiplin organlarının daha önce ceza davasına konu olan ve kişinin mahkumiyetiyle sonuçlanmayan olaylar hakkında ceza yargılamasından bağımsız olarak tespit ve karar verme yetkileri vardır (Vanjak/Hırvatistan, B. No:29889/04, 14/01/2010, § 70; Allen/Birleşik Krallık, §124). Ancak bu durumda, *"karar-verici organ tarafından kullanılan dil, verilen kararın ve gerekçesinin 6/2. madde ile uyumluluğunu değerlendirmede belirleyici bir öneme sahip olacaktır"* (Allen, §126).

Şu halde, disiplin işlemlerinde yetkililerin ilgili kişi hakkında yapılan ceza yargılamasına bir olgu olarak atıf yapması değil, beraat ettiği ya da bir şekilde yargılamanın devam etmemesine karar verildiği hallerde onu suçlu gösterecek nitelikte bir dilin kullanılması masumiyet karanesi açısından sorun teşkil edecektir.

2. Bu açıklamalar ışığında somut başvuruya bakıldığında, gerek idari işlemlerde gerekse de mahkeme kararında kullanılan dilin masumiyet karanesiyle bağdaşmadığı görülmektedir.

Silahlı Kuvvetlerde sözleşmeli uzman erbaş olarak görev yapmakta olan başvuru, 6/9/2011 tarihinde “şahsi çıkar sağlamak amacıyla memuriyet nüfuzunu sair surette kötüye kullanmak”tan dolayı toplam 11 ay 7 gün hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş ve bu karar 27/10/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

Başvuru hakkında HAGB kararı verilmesinin ardından, 15/11/2011 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığı Tayin Daire Başkanı tarafından Lojistik Komutanlığına bir yazı gönderilerek başvuru kişinin sözleşmesinin feshi istenmiştir. Söz konusu yazının ilgili kısmı şu şekildedir: “*Personel hakkında münnet suçlardan dolayı HAGB kararları verilmişse de; bu kararlarla personelin isnat edilen suçları işlemediği değil tam tersine işlediğinin sabit görüldüğü mahkeme tarafından tespit edilmekte olduğundan söz konusu personelin içinde bulunduğu durum ortadan kalkmamaktadır. İşlenen fiillerin TSK'nın disiplinin esastan sarsacak ve itibarını zedeleyecek nitelikte olması nedeniyle personelin ahlaki durumunun TSK'da görev yapmayı engelleyecek düzeyde vahamet derecesine ulaştığı değerlendirilmiş olup, adı geçen personelin kendisinden istifade edilmesine imkan bulunmamaktadır.*” Bu yazı üzerine başvuru kişinin sözleşmesi feshedilmiştir.

Sözleşmenin feshi kararının gerekçesi, başvuru kişinin münnet fiilleri işlediğinin HAGB kararı ile kesinleştiği düşüncesidir. Burada yetkililer ceza yargılamasına konu fiiller hakkında müstakil ve ceza yargılamasından bağımsız bir inceleme yapmamışlar, bunun yerine HAGB kararına dayanarak başvuru kişinin sözleşmesini sona erdirmişlerdir.

Sözleşmenin feshi işlemi yargıya taşındığında da Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)'nin red kararı belirleyici şekilde HAGB kararına dayandırılmıştır. AYİM kararının ilgili kısmı şöyledir: “...*(D)avacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği ve bu eylemleri gerçekleştirmemiş sonucunu doğurmayacağı, buna bağlı olarak davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile özlük dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu, belirtilen eylemlerin TSK'nın disiplini esastan sarsacak itibarını zedeleyecek nicelik ve nitelikte olduğu, bu itibarla askerlik mesleğinin değerlerini sergilemede istenen düzeye ulaşamadığı ve kendisinden istifade edilemeyeceği anlaşıldığından TSK'nde istihdamına imkan kalmadığı, davacı hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu eylemler 2006 yılında gerçekleşmiş ve davacı bu tarihten itibaren görevine devam etmiş ise de bahse konu hükmün 27.10.2011 tarihinde kesinleşmiş olduğu ve davalı idarece de hükmün kesinleşmesini müteakip 17.11.2011 tarihinde dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğu göz önüne alınarak takdir yetkisinin hizmet gerekleri ve kamu yararı gözetilerek objektif bir şekilde kullanılmış olduğu...*”

Görüldüğü üzere, başvuru kişinin sözleşmesinin feshine ilişkin gerek idari işlem gerekse AYİM kararı tamamen HAGB kararına dayandırılmıştır. Her ne kadar AYİM kararında başvuru kişinin “özlük dosyasındaki diğer belgeler”den de bahsedilmekteyse de, bunların bir anlamda destekleyici gerekçeler olduğu, asıl gerekçenin HAGB kararı olduğu açıktır. Ayrıca, söz konusu “diğer belgeler”in işaret ettiği fiillerin ve bunlara ilişkin disiplin cezalarının sözleşmenin feshinden en az beş yıl önce gerçekleştiği, başvuru kişinin bu süre içerisinde TSK bünyesinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır.

İdarenin ve AYİM'in feshine ilişkin kararlarında kullandığı dil, başvuru kişinin masumiyet karinesini ihlal edici mahiyettedir. Özellikle, idarenin HAGB kararıyla “*personelin isnat edilen suçları işlemediği değil tam tersine işlediğinin sabit görüldüğü*” şeklindeki ifadesi ile AYİM'in gerekçesinde belirleyici bir yere sahip olan “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit*

bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği ve bu eylemleri gerçekleştirmemiş sonucunu doğurmayacağı" Şeklindeki ifadeleri, HAGB kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağına y6nelik kanun h6kmiyle bağdaşır değildir. Kullanılan bu dil, kişilerin damgalanmasını engellemeyi amaçlayan HAGB kurumunu işlevsiz hale getirebilecek niteliktedir.

Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edilmediği y6n6ndeki çoğunluk g6r6ř6ne katılmıyorum.

6ye

Z6ht6 ARSLAN

Başvuru Numarası : 2013/1728

Karar Tarihi : 12/11/2014

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, s6zleşmeli uzman erbaş olarak g6rev yaparken, zincirleme Şekilde şaşsi çıkar sağlama amacıyla memuriyet n6fuzunu k6t6ye kullanma suçundan dolayı yargılanmış ve askeri mahkemenin 6.9.2011 tarihli kararı ile, 11 ay 7 g6n hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hakkında CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca h6km6n açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiş ve bu karar 27.10.2011 tarihinde kesinleşmiştir. Mahkemenin HAGB kararı 6zerine Kara Kuvvetleri Komutanlığının Tayin Daire Başkanlığı tarafından Lojistik Komutanlığına 15.11.2011 tarihinde yazılan yazıda; "hernekadar m6snet suçlar nedeniyle hakkında HAGB kararı verilmiş ise de, bu kararlarla personelin isnat edilen suçları işlemediği değil, tam tersine, işlediğinin sabit g6r6ld6ę6 mahkeme tarafından tespit edilmiştir." denilerek, başvurucunun s6zleşmesinin disiplinsizlik nedeniyle feshedilmesi istenilmiştir. S6zleşmesi feshedilen başvurucu tarafından açılan iptal davasını reddeden AYİM 1. Dairesi de kararında da ; "*davacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak HAGB kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği, ... davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ile 6z-l6k dosyasındaki diğer belgelere nazaran aşırı borçlanmayı alışkanlık haline getirmiş olduğu belirtilen eylemlerin TCK'nın disiplinini esaslan sarsacak nitelikte olduğu...*" gerekçesine dayanılmış ve karar d6zeltme istemi de reddedildiğinden, h6k6m kesinleşmiştir.

Başvurucu, S6zleşmenin feshiyle ilgili olarak, hukuki bir sonuç doğurmaması gereken HAGB kararına dayanılması ve kendisinin m6snet suçları işlediği kabul edilerek sonuca varılması dolayısıyla masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiğini, esasında feshine konu m6snet eylemlerin 2006 yılına ait bulunduğunu, borçlanmaların da 2008 yılı ve 6ncesine ilişkin olup, ikazlar 6zerine borçlarını 6dediğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri s6rm6ştir.

Anayasanın 38/4. maddesi uyarınca; "*Suçluluğu h6kmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" Avrupa İnsan Hakları S6zleşmesinin (AİHS) 6/2. maddesinde de; "*kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.*" denilmektedir. Suçsuzluk karinesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Őartınının 48. maddesinde de "Bir suç isnadı altında olan herkes, suçluluğu hukuken ispatlanana kadar masum sayılır" ifadesiyle yer almıştır.

AİHS'nin koruyucusu ve yorumlayıcısı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında masumiyet karinesi Ő6yle açıklanmıştır: "Masumiyet karinesi, diğer bazı gereklilikler yanında, bir mahkemenin 6yelerinin, sanığın kendisine isnat edilen suçu işlemiş olduğu 6nyargısıyla hareket etmemelerini g6vence altına alan bir ilkedir." (AİHM

Austria v. İtaly, 1963). Masumiyet karinesi yalnızca ceza yargılamasına konu davada değil, ceza davasına konu kararın sonucuna bağlı medeni haklarla ilgili diğer davalar bakımından da riayet edilmesi zorunlu bir adil yargılama ilkesidir (Bkz. Moullet – Fransa (no. 2), no. 27521/04; AİHM, X-Austria, Ap.no. 9295/81, 6.10.1982; İnceoğlu, Sibel, İHAS ve Anayasa, Ankara 2013, s. 257, 258). Yine, suçsuzluk karinesi soruşturma evresinden itibaren hüküm ifade eder ki, soruşturmanın gizliliği ilkesinin amaçlarından biri de şüphelinin masumiyet karinesinden yararlanmasını temin etmektir. Gizliliğin kamuoyuna karşı ihlali, aynı zamanda lekelenme ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelmektedir (Şahin, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 5.B. Ankara 2014, s. 160). Örneğin, yasadışı bir örgüt üyesi olduğu şüphesiyle yakalanan kişilerin fotoğrafları basına verilerek, emniyet yetkililerince müsnet suçları işlediklerinin 'saptandığı' yolunda açıklama yapılmasının masumiyet karinesinden yararlanma hakkını ihlal ettiği kabul edilmiştir (AİHM, Y.B. ve Diğerleri-Türkiye, Ap. no 48173/99, 48319-99, 28.10.2004, prg.43-45) Aynı şekilde masumiyet karinesi, kovuşturmayla yer olmadığı kararı ile sonuçlanan karardan, kanun yollarının sonuna kadar devam eden tüm yargılama sürecini kapsamaktadır (AİHM, Minelli v. Switzerland, Ap. no. 8660-79, 25.3.1983).

Diğer taraftan suçsuzluk karinesinden yararlanma hakkı, idari işlem ve eylemler ile ceza dışındaki diğer uyuşmazlıklarla ilgili yargılamalar bakımından da geçerli bir hak mahiyetindedir. Bu bakımdan örneğin ceza davası düşme veya askıya alma kararı ile sonuçlanmasına karşın, başvuru açtığı idari bir davada, ceza davasındaki suçu işlediğinin saptandığı" anlamına gelebilecek ifadeler kullanılarak talebin reddine karar verilmesi, masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilir (İnceoğlu, age. s. 258). Sanığın suçu işlediğinin kanıtlanamaması nedeniyle verilen bir beraat kararına karşın, kararın şüpheye dayalı olarak verildiği gerekçesiyle hukuk davasında kişinin suçu olduğu kanısıyla karar verilmesi de masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlali olarak değerlendirilir (AİHM, Geerings v. Hollanda, Başvuru no. 30810/03, 1 Mart 2007, prg. 42; Baars v. Hollanda, Başvuru no. 44320/98, 28 Ekim 2003, prg. 27). Diğer idari merciler veya mahkemelerin, beraat kararının yerindeliğini tartışması, masumiyet karinesiyle bağdaşmaz, hak ihlali yol açar (AİHM, Sekanina v. Austria, Ap. no. 13126/87, 25.8.1993, prg. 30; Hammern v. Norway, Ap. no. 30287/96, 11.2.2003, prg. 47-49; İnceoğlu, s. 259).

AİHM, Türkiye'ye karşı Çelik Bozkurt'un başvurusu hakkında, ceza yargılamasına konu davanın ertelenmesine karşın, aynı olay dolayısıyla ve erteleme kararına dayalı olarak, başvuranın öğretmenlik mesleğinden çıkartılmasına ilişkin idari işlem ve idare mahkemesi kararını incelerken, masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Karardaki değerlendirmeler şu şekildedir:

"15 Haziran 2000 tarihinde başvuran, yasadışı Hizbullah örgütü mensubu olmakla suçlanmıştır. Hakkındaki yargılama Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinde devam ederken, 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen belli suçlara ilişkin kovuşturmaların ertelenmesine ilişkin 4616 sayılı yasa yürürlüğe girmiş, DGM başvuranın "yasadışı örgüte yardım ve yataklık" suçunun söz konusu yasa kapsamında olduğuna hükmederek hakkındaki yargılamanın ertelenmesine 13 Mart 2001 tarihinde karar vermiştir.

Yargılamanın ertelenmesinden önce 4 Ekim 2000 tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı, savcılığın elindeki delillerin başvuranın yasadışı örgüt mensubu olduğunu gösterdiği kanaatiyle başvuranı ilköğretim öğretmeni görevinden çıkarmıştır. Başvuran, meslekten çıkarılma kararına, 3 Kasım 2000 tarihinde Diyarbakır İdare Mahkemesinde açtığı dava ile itiraz etmiştir.

Diyarbakır İdare Mahkemesi, meslekten çıkarılma kararının iptali talebini 7 Mart 2002 tarihinde reddetmiş, mahkeme 13 Mart 2001 tarihli DGM kararına atıfla "ceza yargılamasında, faaliyetlerinin yardım ve yataklık teşkil ettiği tespit edilen" başvuranın meslekten çıkarılmasının yasaya uygun olduğuna hükmetmiştir. Başvuranın temyiz talebi, Danıştay tarafından 12 Kasım 2004 tarihinde reddedilmiştir. (...)

AİHM, idare mahkemesinin başvuranın davasını reddederken kullandığı dilin ceza davası ile idari yargılama arasında bir "bağ" kurduğunu, bunun da 6/2 maddenin idari yargılamayı kapsayacak şekilde genişletilmesini haklı çıkardığı kanaatinde.

İdare mahkemesinin kararında aynı ifadelere yer vermesi ve olaylarla ilgili yeni bir değerlendirme yapmamış olması ışığında AİHM, söz-konusu mahkemenin başvuranın öğretmenlik mesleğinden çıkarılma kararının yasaya uygunluğunu inceleme görevini aşarak, hiçbir ceza mahkemesi tarafından bu yönde bir sonuca ulaşılmadığı halde başvurunu yasadışı bir örgüte yardım ve yataklık etmekten suçlu bulunduğunu tespit etmiştir.

Son olarak AİHM, yetkili mercilerin başvuranın müteaddit iş başvurularını reddederken Diyarbakır DGM'nin ceza kovuşturmasının ertelenmesi kararını esas almaya devam ettiğini gözlemler. AİHM bu durumun, devletin hiçbir temsilcisi ya da kurumunun bir şahsı, suçu bir "mahkeme" tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektiren AİHS'nin 6/2 maddesiyle bağdaşmadığı kanısındadır (bkz. Moullet, yukarıda anılan).

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler AİHM'nin başvuranın masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir." (AİHM Çelik (Bozkurt) - Türkiye, Ap. no. 34388/05, 12.4.2011, prg. 33-37)

İfade etmek gerekir ki, idari makamların ceza yargılamasına konu olayları disiplin soruşturması kapsamında ayrıca değerlendirmesi ve bu değerlendirme sonucunda ulaşacağı kanaatle bireysel işlem tesis etmesi hukuka uygundur. Fakat, gerek idari makamlar, gerekse mahkemelerin işlem ve kararlarında suçsuzluk karinesine riayet etmeleri, Anayasanın 38/4 ve Sözleşmenin 6/2. maddeleri gereğidir. Aksi yöndeki karar ve işlemler, suçsuzluk karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi ile sonuçlanır.

Ceza yargılaması sonucunda verilen mahkumiyet'in "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması" kararı ile sonuçlandırılması durumunda da ortada kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmamaktadır. Zira Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu; "*kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması*" olarak tanımlanmıştır. Bu karar verildiğinde, halen derdest ve kesinleşmemiş bir hüküm bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle yargılanan kişinin sıfatı hükümlü değil, 'sanık' olarak kalmaya devam etmekte ve verilen bu karar, herhangi bir hak yoksunluğuna da sebebiyet vermemektedir (Şahin, Cumhuriyet / Göktürk, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 3. B. Ankara 2014, s. 184). Geri bırakma kararı ile yargılama şarta bağlı olarak bir süre askıya alınmaktadır. Denetim süresinde şarta uyulmazsa yargılama devam edecek ve hüküm aleniyet kazanarak temyiz edilebilir mahiyet kazanacak, bu süre iyi halle geçirildiğinde ese düşme kararı verileceğinden, hüküm tümüyle ortadan kalkacaktır. HAGB kararı ile ceza yargılaması askıya alındığından, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılarak, başka hiçbir hukuki tasarrufta bulunulamaz. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, "HAGB kararı kesin bir mahkumiyet anlamında değildir. Bu sebeple (maddi olgunun belirlenmesi yönünden) ortada ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından, hukuk hakimini bağlamayacaktır" (YHGK 1.2.2012, 2011 - 19/639 E. - 2012/30 K.) demek suretiyle bu

hususla işaret etmiştir. Şu halde, kanundan kaynaklanan hukuki sonuç doğurma yasağı ve bu kurumun niteliği karşısında, hakkında kesinleşmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen sanıklar da masumiyet karinesinden yararlanmalıdırlar. Nitekim Mahkememiz çoğunluk görüşünü yansıtan gerekçenin 43 ve 44. maddelerinde de bu görüş kabul edilmiştir. Fakat, çoğunluk görüşü ile ayrı düşünülen husus, başvuruya konu AYİM kararındaki ifadelerin hak ihlaline yol açar mahiyette olup olmadığı noktasındadır.

Suçsuzluk karinesine uygunluğun ölçüsü, idari veya adli makamların işlem ve kararlarında, suçluluğu konusunda kesin hüküm bulunmayan kişiyi suçlu olarak kabul edip etmedikleri noktasında toplanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmayan kişinin, ilgili işlem, eylem veya kararda '*suçlu muamelesi* görmesi' (bkz; Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 5.B. s. 150), bu hakkın ihlali olarak kabul edilmelidir. Nitekim Anayasanın 38/4. maddesinde yasaklanan husus ta, hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmayan kişinin '*suçlu sayılması*'dır. Bu bakımdan, masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğinin denetlenmesi sırasında Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı da, ilgili idari işlem veya mahkeme kararının yerindeliliğini veya sübut delillerinin yeterliliğini tartışmak değil, yalnızca bu işlem veya kararda, başvuruçunun '*suçlu muamelesi*' görüp görmediğini tespit etmek şeklinde olmalıdır. Başka bir deyişle, incelenen kararda dayanan diğer deliller ulaşılan sonuç bakımından yeterli olsa dahi, kararın gerekçesinde başvuruçuyu '*suçlu sayan*' ifadelerin yer alması halinde, masumiyet karinesinden yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmalıdır.

İncelenen dosyada ise, gerek idari işlemin dayanağı olan yazışmadaki benzer ifadeler ve gerekse AYİM kararında yer alan; "*davacı hakkındaki mahkumiyet kararı ile ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olmasının davacının mahkemece sabit bulunan eylemlerini değiştirmeyeceği, ... davacının ceza yargılamasına konu ve sabit bulunan eylemleri ...*" biçimindeki gerekçelerde açıkça, HAGB kararına atıfla ve bu karardaki maddi olgunun (suçun ve failliğin sübutunun) tespit edilmiş olduğu vurgusuyla başvuruçunun *suçlu olarak* kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kararın devamında diğer delil ve değerlendirmelere dayanılmış olması, masumiyet karinesinin ihlal edilmesi durumunu ortadan kaldırmamaktadır.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun masumiyet karinesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatinde olduğumdan, sayın çoğunluğun görüş ve kararına iştirak edememekteyim.

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN