

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR
SALİH ÖZ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2015/13327
Karar Tarihi	: 17/7/2018
Başkan y.	: Serdar ÖZGÜLDÜR
Üyeler	: Hicabi DURSUN Hasan Tahsin GÖKCAN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör	: Akif YILDIRIM
Başvurucu	: Salih ÖZ
Vekili	: Av. Merve Can Harcola DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, isnadın sebebinin ve niteliğinin değiştiğinin bildirilmemesi nedeniyle suçu öğrenme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 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 (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 6/8/2009 tarihli iddianamesiyle başvuru hakkında A.B.ye yönelik nitelikli yağma suçuna azmettirmekten 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (f) ve (g) bentleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. İddianamede; şüpheli R.G. liderliğinde faaliyet gösteren suç örgütünün Ankara'da bulunan müşteki A.B.ye, Danıştayda görülen dava dosyasında başvurucu lehine karar verilmesini sağlaması amacıyla yaklaşık 8.000 TL para verdiği ancak A.B.nin lehe karar çıkmasını sağlayamadığı ve bu nedenle örgüt üyelerinin A.B.ye verdikleri para için 10.000 avro olarak iki senet imzalattıkları ve senet bedellerini de tahsil ettikleri iddia edilmiştir.

11. İddianamede ayrıca hakkında dolandırıcılık suçundan işlem yapılan ve çalışmakta olduğu BAĞ-KUR'dan (Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu) ihraç edilen başvurusunun memuriyete geri dönebilmek amacıyla idare mahkemesine başvurduğu, başvurusunun reddi üzerine temyiz incelemesi için dosyanın Danıştaya gönderildiği belirtilmektedir. Bununla birlikte başvurusunun bu aşamada Danıştayda görülen yargılamanın lehine sonuçlanması amacıyla örgüt üyelerinden yardım istediği, örgüt üyelerinin de A.B. ile irtibata geçtiği ve haksız ekonomik çıkar amaçlı olarak suç örgütü adına nitelikli yağma suçunu işledikleri ifade edilmiştir.

12. Başvurucu; İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Mahkeme) yürütülen yargılamanın 26/3/2010 tarihli celsesinde yaptığı savunmasında A.B. adlı kişiyi tanıdığını ancak bu müştekiye karşı yağma suçunu işlediği iddiasının doğru olmadığını, Danıştayda görülen bir davası olduğunu, A.B.nin Ankara'da tanıdığı avukatların ve ofisinin olduğunu söylediğini, masrafları karşılayabilmek için 1.000 TL para istediğini, kendisinin de ona 1.000 TL verdiğini, bu şekilde dolandırıldığını söylemiştir.

13. Mahkeme, başvurucuya suçun sübutu hâlinde hakkında 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (7) numaralı fıkrasının yollaması ile 220. maddesinin (2) numaralı fıkrasının uygulanması ihtimali bulunduğundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 226. maddesi gereği ek savunma hakkı vermiştir. Başvurucu; ek savunma için süre istemediğini, önceki savunma ve beyanlarını tekrar ettiğini, bu olayda dolandırılan kişinin kendisi olduğunu ve örgüte hiçbir şekilde iş vermediğini ifade etmiştir. Başvurucu müdafii ise aynı celsede başvurusunun yaptığı savunmaya ve ek savunmaya bir diyeceğinin olmadığını, suç unsuru olabilecek bir hususun bulunmadığını beyan etmiştir.

14. İddia makamı 17/1/2013 tarihli celsede, esas hakkındaki mütalaasında her ne kadar başvuru hakkında nitelikli yağma suçuna azmettirme suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de yapılan yargılama ve toplanan tüm delillerden başvurusunun müsnet suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeter ölçüde, her türlü şüpheden uzak, yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden atılı suçtan beraatine ve silahlı suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım suçundan soruşturma yapılmak üzere suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

15. Başvurucu müdafii; esas hakkındaki mütalaaya karşı 27/6/2013 tarihli celsede başvurusuyla ilgili olarak iddia makamının mütalaasına katıldığını, cezalandırmayı talep edilen mütalaaya ise katılmadığını, üzerine atılı suçları işlediklerine dair dosyada yeterli delil bulunmadığını ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle başvurusunun beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

16. Mahkeme 20/1/2014 tarihli kararıyla başvurusunun A.B.den senet almak suretiyle nitelikli yağma suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 149.

maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (d) (f) ve (g) bentleri gereğince alt sınırdan uzaklaşılacak suretiyle 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu müdafii tarafından söz konusu karar temyiz edilmiştir. Başvurucu müdafii 28/3/2014 tarihli temyiz dilekçesinde, başvurucu hakkındaki iddianamede belirtilmediği ve kendisine ek savunma hakkı tanınmadığı hâlde eylemin işyerinde işlendiğinden bahisle 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi gereğince de başvurusunun cezalandırıldığını ifade etmiştir.

18. Anılan hüküm, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 8/7/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Salih Öz hakkında 5237 sayılı TCK'nun 149/1. maddesinin (c), (d), (f) ve (g) bentleri ile birlikte (a) ... ben[dinin] de uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi ... karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır."

19. Başvurucu 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. *Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017, §§ 19-31.

21. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2014/6439, K.2017/6181 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İddianamede sanık [B.E.] hakkında 5237 sayılı TCK'nın 149. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinin uygulanması istenmiş olmasına rağmen, 5271 sayılı CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmeden TCK'nın 149.maddesinin (d) ve (h) bendleri ile uygulama yapılması [bozmayı gerektirmiştir.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İsnadı (Suçu) Öğrenme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin

İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; *nitelikli yağmaya azmettirme* suçundan cezalandırılması talebiyle hakkında dava açıldığını, yargılama neticesinde ise *nitelikli yağma* suçundan ceza verildiğini, bu suç yönünden -vasıf ve sebep değişikliği yapıldığı hâlde-savunmasının alınmadığını, böylece adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüş yazısında Anayasa Mahkemesi kararlarına atıfla iddianamedeki suçlamanın değişmesi durumunda suç isnadı aralarındaki kişiye gerekli zaman ve kolaylıkların sağlanması gerektiği ancak başvurusunun bu hususu temyizde ileri sürmediği belirtilmiştir.

25. Başvurucu, başvuru formunda belirttiği iddialarını Bakanlık görüşüne karşı beyanında tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

27. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes *savunma* ve *adil yargılanma* hakkına sahiptir. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (*Ali Kemal Tekin*, § 40).

28. Ceza yargılamasında savunma haklarının güvence altına alınması, demokratik toplumun temel ilkelerindedir (*Erol Aydeğer*, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun gerçekleşmesini sağlamaktadır. İddiaya karşı savunma hakkı tanınmadığı sürece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun muhakeme yapılması ve maddi gerçeğe ulaşılması da mümkün değildir (*Ali Kemal Tekin*, § 41).

29. Suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir. Bunun için suç isnadı altında bulunan kişiye, savunmasını hazırlayıp mahkeme önünde dile getirebilmesi ve böylece yargılamanın sonucunu etkileyebilmesi için isnadın bildirilmesi gerekmektedir. Hakkındaki isnadı bilmeyen kimsenin savunma yapması mümkün değildir. Dolayısıyla isnadın bildirilmediği bir yargılamanın adil olduğundan söz edilemez. Bu itibarla adil yargılanma hakkının isnadın bildirilmesine ilişkin güvenceyi de kapsadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir (*Ali Kemal Tekin*, § 42).

30. İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçu oluşturan olay/olaylar) *isnadın sebebini* oluşturur. Bunların soyut olarak değil sanığın savunma hazırlayabilmesine yeterli düzeyde ve ayrıntılı olarak açıklanması gerekir. Böylelikle sanık, davaya konu fiili nerede ve ne zaman işlemekle suçlandığını bileceğinden savunmasını buna göre yapabilecektir. Fiilin hukuki yönden vasıflandırılması ise *isnadın niteliğidir*. Suçlamanın niteliği hakkındaki bilgi de savunma yapmaya yeterli düzeyde olmalı ve bildirimde sanığın işlemekle suçlandığı fiilin hangi normu ihlal ettiği belirtilmelidir. Yargılama sırasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi durumunda da sanık bu değişiklikten haberdar edilmelidir. Böylelikle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine uygun olarak yargılamanın adilliği de sağlanmış olur (*Ali Kemal Tekin*, § 43).

31. İsnadı öğrenme hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile ilişkilidir. Sanığa veya müdafine -savunma için gerekli hazırlıkları yapmaları amacıyla- isnadın bildirilmesiyle (iddianamenin tebliğiyle) duruşma günü arasında yeterli bir sürenin verilmesi gerekir. Aynı şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi hâlinde de savunmanın yeniden hazırlanması için gerekli zaman ve kolaylıklar sağlanmalıdır. Nitekim bu anayasal gereklilikler, ilgili usul kurallarında da somutlaştırılmaya çalışılmıştır. 5271 sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca sanık -suçun hukuki niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça- iddianamede kanuni unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez. Aynı maddede, ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür (*Ali Kemal Tekin*, § 46).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 6/8/2009 tarihli iddianamesiyle başvuru hakkında *nitelikli yağmaya azmettirme* suçundan 5237 sayılı Kanun'un 38. maddesinin (1) numaralı fıkrasının yollamasıyla 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (f) ve (g) bentleri uyarınca cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

33. Mahkeme 20/1/2014 tarihli kararıyla başvuru A.B.den senet almak suretiyle *nitelikli yağma* suçunu işlediği gerekçesiyle 5237 sayılı Kanun'un 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c), (d) (f) ve (g) bentleri gereğince alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Yargılama sırasında fiil ve hukuki niteliği değişmesine karşın başvuru bu değişiklikten haberdar edilmemiş, ek savunmasını hazırlaması için süre verilmemiştir.

34. Başvuru isnadın sebebinin ve niteliğinin değişmesinden önce haberdar edilip savunması alınmadan iddianamede gösterilmeyen 5237 sayılı Kanun 149. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca cezalandırılmıştır. Yargıtay -ileri sürülmesine karşın- kararında bu konuda değerlendirme yapmamıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan suç öğrenme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

36. Başvuru isnadı (suçu) öğrenme hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuru 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 başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama

yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

38. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

39. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Suçu öğrenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) yerine bakan mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Suçu öğrenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması gerektiği sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkına ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki suçu öğrenme hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin suçu öğrenme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) (E.2009/220, K.2014/2) yerine bakan mahkemeye **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Tazminata ilişkin taleplerin **REDDİNE**,

E. 226,90 TL harç ve 1.980 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.206,90 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE**
17/7/2018 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan y.
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ