

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2021/30**

**Karar Sayısı : 2021/82**

**Karar Tarihi : 4/11/2021**

**R.G.Tarih-Sayısı : 24/2/2022 - 31760**

### İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi (E.2021/30)
2. Van 3. İdare Mahkemesi (E.2021/75)

**İTİRAZLARIN KONUSU:** 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;" ibaresinin Anayasa'nın 2., 5. 36., 38. ve 49. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

**OLAY:** Haklarında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının bulunması nedeniyle davacıların özel güvenlik görevlisi olma taleplerinin reddine veya çalışma izinlerinin iptaline yönelik idari işlemlerin iptalleri talebiyle açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuştur.

### I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 10. maddesi şöyledir:

*"Özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar*

*Madde 10- Özel güvenlik görevlilerinde aşağıdaki şartlar aranır:*

*a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak.*

*b) (Değişik: 21/4/2005 – 5335/23 md.) Silahsız olarak görev yapacaklar için en az sekiz yıllık ilköğretim veya ortaokul; silahlı olarak görev yapacaklar için en az lise veya dengi okul mezunu olmak.*

*c) 18 yaşını doldurmuş olmak.*

*d) (Değişik: 2/1/2017 - KHK-680/69 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/67 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;*

*1) Kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak.*

*2) Affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatin gizli alanına ve cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak.*

3) Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçlarından dolayı hakkında devam etmekte olan bir soruşturma veya kovuşturma bulunmamak.

e) (Mülga: 23/1/2008 – 5728/578 md.)

f) Görevin yapılmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı ile engelli bulunmamak.

g) 14 üncü maddede belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla tamamlamış olmak.

h) (Ek: 2/1/2017 - KHK-680/69 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/67 md.) Güvenlik soruşturması olumlu olmak.”

## **II. İLK İNCELEME**

### **A. E.2021/30 Sayılı Başvuru Yönünden**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Bari BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 31/3/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **B. E.2021/75 Sayılı Başvuru Yönünden**

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Bari BAĞCI ve İrfan FİDAN’ın katılımlarıyla 14/7/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **III. BİRLEŞTİRME KARARI**

3. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun’un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan “...hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;” ibaresinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/75 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2021/30 sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E.2021/30 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **IV. ESASIN İNCELENMESİ**

4. Başvuru kararları ve ekleri, Raportör Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünülür:

### **A. Sınırlama Sorunu**

5. Anayasa’nın 152. ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddelerine göre bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin

hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmesi hâlinde veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varması durumunda bu hükümlerin iptalleri için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak anılan maddeler uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması, iptali talep edilen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak kural ise bakılmakta olan davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

6. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (d) bendinde yer alan "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;" ibaresinin iptalini talep etmiştir.

7. İtiraz konusu kuralda yer alan "...olsa bile;" ibaresi itiraz konusu kuralın yanı sıra bakılmakta olan davada uygulanma imkânı bulunmayan, anılan bentte yer alan "26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş" ibaresi yönünden de geçerli ortak kural niteliğindedir. Bu itibarla kuralın esasına ilişkin incelemenin "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılması gerekir.

### **B. İtirazların Gerekçeleri**

8. Başvuru kararlarında özetle; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın sanık hakkında hüküm ve sonuç doğurmaması gerektiği, buna rağmen itiraz konusu kuralla kişinin ekonomik hayata katılmasına, çalışma hakkı ve ödevine, maddi ve manevi varlığını geliştirmesine engel olduğu, çalışma alanlarının daraltıldığı, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektiren masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ihlal edildiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 36, 38. ve 49. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

9. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

10. 5188 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (d) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Anılan bentte yer alan "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

11. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir...*" denilmek suretiyle çalışma ve sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin gerekçesinde; özgürlük temeline dayalı bir toplumda irade serbestliği çerçevesinde ferdin sözleşme yapma, meslek seçme ve çalışma özgürlüklerinin garanti altına alınmasının tabii olduğu ve bu özgürlüklerin ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir.

12. Anayasa'nın 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu, devletin çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

13. Anılan Kanun'un 10. maddesinde özel güvenlik görevlilerinde bulunması gereken şartlar düzenlenmiş olup bu şartlardan birisi de kuralın konusunu oluşturan özel güvenlik görevlilerinin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmaması koşuludur. Buna göre anılan şartı taşımayan kişilerin özel güvenlik görevini yerine getirmelerinin mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralla çalışma hakkına yönelik bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

14. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

15. Bu kapsamda çalışma hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

16. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

17. Kuralın yer aldığı bentte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamında hangi cezaların ve suçların özel güvenlik görevinin yerine getirilmesine engel oluşturduğu açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (5) ila (14) numaralı fıkralarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının hangi şartlarda verileceği, muhtevası, nasıl uygulanacağı, hangi suçlarla ilgili olarak bu kararın verilemeyeceği açık ve net biçimde düzenlenmiştir. Dolayısıyla kuralın belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğu ve bu yönüyle kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

18. Öte yandan Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın

başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

19. 5188 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının, kamu güvenliğini tamamlayıcı nitelikteki özel güvenlik hizmetlerinin yerine getirilmesine ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu ifade edilmiştir.

20. Kanun'un 3. maddesine göre kişilerin silahlı personel tarafından korunması, kurum ve kuruluşlar bünyesinde özel güvenlik birimi kurulması veya güvenlik hizmetinin şirketlere gördürülmesi özel güvenlik komisyonunun kararı üzerine valinin iznine bağlıdır. Kanun'un 11. maddesi uyarınca özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilecek kişiler hakkında valilikçe güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmakta, soruşturma sonucu olumlu olanlara - Kanun'un 14. maddesinde belirtilen özel güvenlik temel eğitimini başarıyla bitirmiş olmaları şartıyla- valilikçe çalışma izni verilmektedir.

21. Kanun'un 7. ve 8. maddesinde ise özel güvenlik görevlilerinin yetkileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre özel güvenlik görevlileri; koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini arama, 5271 sayılı Kanun'un 90. ve 168. maddelerine göre yakalama, görev alanında haklarında yakalama emri veya mahkûmiyet kararı bulunan kişileri yakalama ve arama, yangın, deprem gibi tabii afet durumlarında ve imdat istenmesi hâlinde görev alanındaki işyeri ve konutlara girme -genel kolluk kuvvetlerine derhâl bildirmek şartıyla- aramalar sırasında suç teşkil eden veya delil olabilecek ya da suç teşkil etmemekle birlikte tehlike doğurabilecek eşyayı emanete alma, zor kullanma, silah taşıma ve bulundurma gibi kolluk yetkilerine sahiptir.

22. Anılan düzenlemeler çerçevesinde itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın özel güvenlik görevlilerinin yerine getirdiği görevin niteliği ve sahip olduğu yetkiler gözetilerek özel güvenlik görevlilerine karşı bireylerin ve toplumun güven duygusu içinde yaklaşımlarının sağlanarak kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması biçimindeki meşru amaca yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesine göre de kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin tesisidir. Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

23. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

24. Kuralla özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarından mahkûm olmamak şartının öngörülmesinin özel güvenlik görevlilerine toplumun ve bireylerin güvenle yaklaşmasına

katkı sağlayacağı ve bunu destekleyeceği gözetildiğinde kuralın kamu güvenliğinin ve düzeninin korunması amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

25. Kural uyarınca özel güvenlik görevlisi olmaya engel durum, kasten işlenen en az bir yıllık hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile süresi ne olursa olsun devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, özel hayata ve hayatın gizli alanına, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile uyuşturucu veya uyarıcı madde suçları, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kaçakçılık ve fuhuş suçlarına konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıdır. Bu bağlamda miktarı ne olursa olsun adli para cezasına veya süresi ne olursa olsun taksirli suçlara ya da anılan suçlardan olmayıp kasten işlenen diğer suçlardan bir yıldan az hapis cezasına konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları özel güvenlik görevlisi olmaya engel teşkil etmeyecektir.

26. Bu itibarla özel güvenlik görevlilerinin yerine getirdiği görevin niteliği, sahip olduğu yetkilerin kapsam ve etkinliği, kural uyarınca haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmemiş olması gereken cezaların niteliği, süresi ile kurala konu suçların tehlikeliliği ve ağırlığı gözetildiğinde kuralın orantısız bir müdahaleye neden olmadığı, dolayısıyla anılan hakka ölçüsüz bir sınırlama getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

27. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *masumiyet karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi, adil bir yargılama sonucunda kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

28. Anayasa'nın 36. maddesinde de herkesin iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, kendisine bir suç isnat edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla masumiyet karinesi, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsurunu oluşturmaktadır (*Adem Hüseyinoğlu*, B. No: 2014/3954, 15/2/2017, § 33).

29. Kural, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini, başka bir deyişle bu hizmeti yürütecek kişilerde bulunması gereken niteliklerden birini hükme bağlamaktadır. Nitekim kanun koyucu, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla güvenlik hizmetlerini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartları belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu itibarla kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralın masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 36., 38., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazların reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 36., 38., 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 5. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

## **V. HÜKÜM**

10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan;

**A.** "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;..." ibaresinin esasına ilişkin incelemenin "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş..." ibaresi ile sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

**B.** "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4/11/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
İrfan FİDAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan "... veya hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiş ..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. İptali istenen kural özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlardan birini düzenlemektedir. Kuralın da içinde bulunduğu (d) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde belirtilen suçlardan dolayı mahkûm olanlar, haklarında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına (HAGB) dair karar verilmiş olsa bile özel güvenlik görevlisi olamayacaktır. Buna göre haklarında HAGB kararı verilmiş olsa bile, (1) kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına veya (2) affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar ile bu alt bentte sayılan diğer suçlardan mahkûm olmamak özel güvenlik görevlisi olmak için gerekli şartlardan biri olarak öngörülmektedir.

3. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinde "*Şuçluluğu hükmün 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 mutlak haklardan biridir. Masumiyet karinesi, suçluluğu kesinleşmeden kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini ve suçlu muamelesi görmesini engelleyen bir anayasal ilkedir.

4. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin gereği olan masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılmasını güvence altına alır. Masumiyet karinesi gereğince, kişinin suçlu sayılması ve yaptırıma tabi tutulabilmesi kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır (AYM, E. 2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; AYM, E. 2018/101, K. 2019/3, 13/2/2019, §16).

5. Anayasa Mahkemesine göre suçluluğu hükmün sabit olmadan bir kişinin suçlu sayılması sonucunu doğuran bir kural masumiyet karinesiyle bağdaşmaz (AYM, E. 2020/35, K. 2021/26, 31/03/2021, § 54). Dahası masumiyet karinesi "*tüm devlet kurumlarının da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmün sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar*" (AYM, E. 2018/75, K. 2021/61, 22/9/2021, § 57; Galip Şahin, B.No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

6. Bu bağlamda masumiyet karinesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı durumlarda mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararı olmakla birlikte, henüz ortada istinaf veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşen, dolayısıyla hükmün sabit hale gelen bir mahkûmiyet yoktur. HAGB sonrası başlayan beş yıllık denetim süresi içinde belli şartlar altında "*askıda*" bir karar söz konusudur. Bu süre içinde yeni bir suç işlenmemesi durumunda askıda olan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılmakta ve davanın düşmesine karar verilmektedir. Denetim süresi içinde suç işlenmesi halinde ise hüküm açıklanmakta ve yargılama kaldığı yerden devam etmektedir.

7. Bu haliyle HAGB'nin amacı masumiyet karinesinin amacıyla benzerlik arz etmektedir. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 231. maddesinin gerekçesinden de



anlaşılacağı üzere HAGB, kişinin suçlu ilan edilmesini, dolayısıyla lekelenmesini önlemeye yönelik bir kurumdur.

8. CMK'nın 231. maddesinin gerekçesinde HAGB'nin amacı şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bu kurum, çağdaş ceza hukukunun amaçlarından biri olan kişiyi mümkün olduğu kadar damgalamamayı ve toplum ile uyum sağlamasını gerçekleştiren 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*”.

9. Öte yandan aynı maddenin (5) numaralı fıkrasına göre “*Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.*” Esasen açıklanması geri bırakılan hükümle birlikte bazı şartlar altında “*hem muhakeme hem de sanıkla devlet arasındaki ceza ilişkisi sona ermektedir*” (Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020, s. 873).

10. HAGB kararının sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmaması, kişinin masumiyet karinesinden yararlanmaya devam edeceği anlamına gelmektedir (*Emrah Şahin*, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 46). Gerçekten de HAGB kararı gereğince başlayan beş yıllık denetim süresi içinde ve yeni bir suçun işlenmesi halinde yeniden başlayan yargılama sürecinde de mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar masumiyet karinesinin devam ettiği izahıtan varestedir (*Emrah Şahin*, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 46).

11. Kişinin suçluluğu HAGB kararı ile kesin olarak sübuta ermediği için, bu kararın esas alınarak onu suçlu göstermeye veya suçlu olarak algılanmasına yol açacak nitelikteki kural, eylem ve kararlar masumiyet karinesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki birçok kararında -somut olayın şartlarına göre farklı sonuçlara ulaşmış olsa da- ilkesel düzeyde HAGB kararına dayalı olarak kişilerin suçlu gösterilmesine yönelik yaklaşımın masumiyet karinesiyle bağdaşmayacağına dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre “*ceza davası dışında, fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesiyle çelişebilir*” (*Kürşat Eysel*, B.No: 2012/665, 13/6/2013, § 29; *Hüseyin Şahin* [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

12. Bu açıklamalar çerçevesinde itiraz konusu kurala bakıldığında masumiyet karinesiyle bağdaşmayan bir durumun olduğu görülmektedir. Çoğunluğa göre, “*Kural, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini...hükme bağlamakta*” olduğundan masumiyet karinesine aykırı değildir (§ 29).

13. Çoğunluğun belirttiği iki husus da doğru, ancak ulaştığı sonuç isabetli değildir. Gerçekten de kuralın hakkında HAGB'ye hükmedilen kişilere ceza hukuku anlamında bir “*ceza*” öngörmediği ve özel güvenlik görevine “*giriş şartı*” öngördüğü hususlarında tereddüt bulunmamaktadır. Ancak bu durum masumiyet karinesinin ihlal edilmediğini göstermek için yeterli değildir.

14. Belirtmek gerekir ki, itiraz konusu kuralda hakkında HAGB kararı verilen kişiyi suçlu olarak yansıtan bir dilin kullanılması nedeniyle masumiyet karinesi ihlal edilmiştir. Kuralın dili hükmen sabit olmuş bir mahkûmiyet kararı olmamasına rağmen kişinin *suçlu sayılması* sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Nitekim özel güvenlik görevlisi olabilmek için aranan şartlardan birinin belli suçlar yönünden “*hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile... mahkûm olmamak*” şeklinde ifade edilmesi, HAGB kararının da kesinleşmiş bir mahkûmiyet olarak görülmesine neden olabilecektir.

15. Bu noktada itiraz konusu kuralın dilinin masumiyet karinesi bakımından doğurduğu sakıncaları daha iyi anlayabilmek için Anayasa Mahkemesinin *Turgut Duman* kararındaki tespitlerine değinmek gerekir. Bireysel başvuruya konu olayda başvuru hakkında yapılan yargılamada 4616 sayılı Kanun uyarınca davanın kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine dair karar verilmiş, beş yıllık deneme süresi içinde başka suç işlemediği gerekçesiyle de kamu davası ortadan kaldırılmıştır. Buna karşın başvuru konusunun sözleşmeli ceza infaz kurumu şoförlüğü görevine başlatılmaması nedeniyle açtığı davada idare mahkemesi anılan erteleme kararının “*davacının üzerine atılı suçu işlemediği anlamına gelmeyeceği*”, bu yönde verilen herhangi bir “*beraat kararı da bulunmadığı*” gerekçesiyle red kararı vermiştir.

16. Anayasa Mahkemesi söz konusu ifadelerin kullanılmasının masumiyet karinesiyle bağdaşmadığına hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesine göre idare mahkemesinin kararında kullanılan ifadelerle, hakkında mahkumiyet kararı olmadığı, dahası açılan ceza davası bilahare kaldırıldığı halde, başvuru konusunun “*ceza davasına konu suçu işlediği izlenimi verilmiş*”, başka bir deyişle “*suçlu olduğu inancının yansıtıldığı*” görülmüştür (*Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 111).

17. Bu bağlamda iptali istenen kural, kişilerin belli suçlardan mahkûm olması ile haklarında HAGB’ye hükmedilmesi arasında herhangi bir ayırım yapılmaması sonucunu doğurmaktadır. Başka bir ifadeyle bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuralın, haklarında HAGB kararı verilmiş kişilerin de “*suçlu*” olduğunu ima ettiği, bu kişileri mahkûmiyet kararları kesinleşmiş kişilerle birlikte “*mahkûm*” olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

18. Suç işledikleri henüz hükmen sabit olmayan kişilerin “*mahkûm*” olarak değerlendirilmesi, hatta bu yönde imada bulunulması bile masumiyet karinesini ihlal eder. Yukarıda belirtildiği üzere masumiyet karinesi, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan kişinin kendisine isnat edilen suçu işlediği izlenimini veren ve suçlu olduğu inancını yansıtan bir dilin kullanılmasına müsaade etmez.

19. Diğer yandan iptali istenen kuralın güvenlik görevlisi olabilmek ve göreve devam edebilmek bakımından HAGB kararına hukuki sonuç bağladığı açıktır. İtiraz başvurusuna konu somut uyuşmazlıkta yaklaşık on bir yıldır özel sektör bünyesinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iptali istenen kural nedeniyle özel güvenlik kimlik kartı ve çalışma izni iptal edilmiştir. Başvuru kararında belirtildiği üzere “*özel güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının sosyal medya hesabında başka bir şahsın paylaşımına yapmış olduğu yorum ve beğeni nedeniyle hakkında verilen HAGB kararı sonucu... çalışma izni iptal edilerek çalışma hayatının dışına itildiği*” anlaşılmaktadır.

20. Kuşkusuz herhangi bir HAGB kararına konu olan fiille ilgili olarak disiplin soruşturması yürütülebilir ve ilgililer meslekten çıkarma dahil muhtelif yaptırımlara maruz bırakılabilir. HAGB kararı, Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirttiği üzere, kişiye “*ceza hukuku alanına girilmeden aynı eylemleri nedeniyle daha hafif ispat külfetinde disiplin hukuku sınırları dahilinde kalınarak hukuki sorumluluk yüklenilmesine engel değildir*” (*Emrah Şahin*, § 47).

21. Bu yapılmadan bazı görevlere giriş ve görevde kalma engeli olacak şekilde HAGB kararına hukuki bir sonuç bağlanması, henüz herhangi bir suç işlediği sabit olmayan kişilerin gereksiz yere suçlu olarak “*damgalanmaması*” amacına matuf olan kurumun mahiyetiyle bağdaşmaz. Bu sebeple suç işleyip işlemediği henüz belli olmayan bir kişiye bir anlamda yaptırım uygulanmak suretiyle HAGB’ye hukuksal sonuç bağlanmasının masumiyet karinesini güvence altına alan Anayasanın 38. maddesine aykırılık teşkil edeceği söylenebilir (bkz. Akif Yıldırım, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2018, ss. 486-487, 495).

22. Bir an için, tıpkı soruşturma/kovuşturma süreçlerinde kişilere tutuklama veya el koyma gibi tedbirlerin uygulanmasının tek başına masumiyet karinesini ihlal etmediği gibi, hakkında HAGB kararı verilen kişilerin belli görevlere alınmamasının bu kişilerin mutlaka “suçlu” olduğunun kabul edilmesi veya gösterilmesi anlamına gelmeyebileceği düşünülebilir. Bu durumda da kanun koyucunun HAGB kurumunu yeniden düzenleyerek kişiler bakımından öngörülemez durumların ortaya çıkmasını engellemesi gerekir.

23. Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından biri hukuki güvenlidir. Hukuki güvenlik, kamu otoritesi kullananların keyfi uygulamalarına izin vermeyecek şekilde yasal düzenlemelerin belirli ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. Hakkında HAGB kararı verilen bir kişi bu kararı takip eden beş yıl içinde suç işlemediği takdirde davanın düşeceğini ve en önemlisi verilen kararın hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını bilmektedir. Kişiler bu şartlar altında haklarında verilen kararın geriye bırakılmasına rıza göstermektedirler.

24. Ne var ki, itirazı istenen kural HAGB kararlarının hukuki sonuç doğurmayacağına dair kanun hükmünü en azından düzenlediği alanda işlevsiz kılmaktadır. Bu da doğrudan HAGB kurumunu bu alanda anlamsız kılabilecek niteliğe sahiptir. Kişilerin haklarında verilen HAGB kararının bir göreve girişte veya görevde kalışta engel teşkil edeceğini öngörmelerini beklemek gerçekçi değildir. Kural bu yönüyle hukuki güvenlik ilkesini de zedelemektedir.

25. Açıklanan gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden red yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Anayasanın 7. maddesi uyarınca asli ve genel nitelikli yasama yetkisine sahip olan yasama organının kanun vaz ederken takdir alanı oldukça geniş olmakla birlikte anılan yetkinin Anayasal ilke ve kurallarla sınırlı olduğu da bilinen bir husustur. Bu konuda sınır oluşturan ilkelere biri de Anayasanın 38. maddesinde güvence altına alınan ve 15. maddesinde de olağanüstü hallerde dahi asla ihlal edilemeyeceği belirtilen *masumiyet karinesidir*. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin ilk boyutu, suç isnadı altındaki kimsenin kesin bir mahkeme kararıyla mahkum edilinceye kadar aynı uyuşmazlık veya bağlantılı davalar dolayısıyla suçlu olduğu algısına yol açacak eylem veya işlemlere karşı koruma sağlamasıdır. Karinenin ikinci boyutu, ceza yargılamasının mahkumiyet dışında beraat veya düşme gibi bir kararla sonuçlanması durumunda devreye girer ve aynı olaya bağlı sonraki yargılamalarda kişinin bu fiil nedeniyle masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231/11. maddesi uyarınca hukuki sonuç doğurmayan kararlardır. Bu kararlar her ne kadar ceza mahkemesinin suçun sanık tarafından işlendiğine ilişkin yargısına dayanmakta ise de henüz ortada olağan kanun yolları süreci tamamlanmış ve hukuki geçerliği olan bir mahkumiyet kararı bulunmadığı için bu karara konu cezai uyuşmazlık yönünden de masumiyet karinesinin

güvencesi sürmektedir. Başka deyişle hakkında HAGB kararı verilen ve bu nedenle anılan kararın askıda olduğu 5 yıllık dönemde bu karardan hareketle şahsın yargılandığı suçtan mahkum edilmiş gibi bir işlem veya eylem tesisi, masumiyet karinesini ihlal edecektir.

3. İncelenen 10. maddede özel güvenlik görevlisi olabilmek için aranan şartlar içerisinde (d) bendi sonunda yer alan “**hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile**”, ibaresinden sonra olumsuz şart olarak 1. ve 2. bentlerde belirtilen suçlardan hapis cezasına **mahkum olmamak**” şartı aranmaktadır. Dolayısıyla kurala göre anılan suçlardan hakkında HAGB kararı verilen kimse cezaya *mahkum edilmiş gibidir*. Başka deyişle bizzat kanun tarafından HAGB kararı özel güvenlik görevlisi alınması konusunda “ceza mahkumiyeti” olarak nitelenmiştir. Kuraldaki ifade açık şekilde masumiyet karinesini ihlal eder durumdadır.

4. Açıklanan nedenlerle, incelenen kuralın masumiyet karinesini ihlal etmesi dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili

Hasan Tahsin  
GÖKCAN

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Kanununun 10. maddesinde özel güvenlik görevlilerinde aranacak şartlar sayılmakta, bu maddede yer alan itiraz konusu kuralda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası alanların yahut Kanunda yazılı bazı suçlardan bir yılın altında olsa bile mahkum olanların özel güvenlik görevlisi olamayacakları belirtilmektedir. Kurala göre kişinin özel güvenlik görevlisi olarak çalışmasına izin verilmesi açısından aldığı mahkumiyet kararının bir mahkumiyet kararı olmasıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı arasında fark bulunmamaktadır.

2. Karşioy gerekçemiz kuralın Anayasanın 38., 48. ve 49. maddelerine aykırılık taşıdığı düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle önce kuralın neden 38. maddeye uygun düşmediğini açıklayacağım. Daha sonra da 48. ve 49. maddelere aykırılık gerekçelerimi sunacağım.

#### **A) Anayasanın 38. maddesi yönünden**

3. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 231. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını güvence altına almaktadır. Kanununun 223. maddesinin birinci fıkrasında da ceza yargılaması sonucunda “beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi” kararları hüküm olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere ceza yargılaması sonucu verilen kararların hangilerinin hüküm olduğu açıkça sayılmıştır ve bunlar arasında HAGB bulunmamaktadır. Dolayısıyla HAGB’nin bir hüküm olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

4. İtiraz konusu kural, HAGB kararının mahkûmiyet hükmü olduğu varsayımına dayanmaktadır. HAGB düzenlenmesinde mahkûmiyet kararı verilmekle birlikte bu karar hukuki bir

sonuç doğurmamaktadır. HAGB’de sanık hükmün erteli olduğu zaman diliminde bir denetim süresine tabi kılınmakta ve sanık bu süreyi tedbirlere uygun geçirdiğinde hakkında açılan davanın düşmesine karar verilmektedir. HAGB kararı verilen durumlarda, sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani kanaat bulunmakta ve bu kanaat, “*kasten yeni bir suç işlenmemesi*” şartına bağlı olarak hüküm ifade etmektedir. Mahkeme, her ne kadar sanığın suçlu olduğu konusunda bir kanaate ulaşılmış ise de, bu kanaat bir hüküm olarak açıklanmamaktadır. Denetim süresi içerisinde kişi kasıtlı bir suç işlerse hüküm açıklanmakta ve askıda kalan hüküm canlanarak hukuki bir sonuca yol açmaktadır.

5. Çoğunluk görüşü HAGB’nin mahkûmiyet kararı olduğu düşüncesinin üzerine inşa edilmiştir. Buna göre ortada sanık hakkında verilen bir mahkûmiyet kararının varlığıyla bu kararın infaz edilip edilmesi iki ayrı duruma işaret etmektedir, çünkü HAGB mahkûmiyet kararının infaz edilip edilmemesini belli şartlara bağlayan bir kurumdur ve beraat kararı anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte masumiyet karinesi bakımından beraat etmiş olmak veya suçsuz olmak önemli değildir. Masumiyet karinesi hükmün kesinleşmesiyle ilgili bir durumdur ve hükmün kesinleşmesine kadar varsayılması gerekir.

6. Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrası açık, net ve herhangi bir tereddüte mahal bırakmayacak şekilde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” hükmünü içermektedir. Burada HAGB kararı hukuki sonuç doğuran kesin bir mahkûmiyet hükmü olarak kabul edilmediğinden hakkında HAGB kararı verilen kişinin “suçluluğu hükmen sabit olmuş” kişi olarak görülmesi Anayasanın 38. maddesine aykırı düşecektir. Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince mahkûmiyet hükmü hukuksal olarak kesinleşmediği sürece masumiyet karinesinin devam ettiği kabul edilmelidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, HAGB kararının 5271 sayılı Kanununun 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığına dikkat çekerek, bu durumda masumiyet karinesinin devam ettiğini vurgulamaktadır (Emrah Şahin, B. No: 2018/37580, 20/10/2020, § 46).

7. Masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir. Bu ilke uyarınca, bir kişi ancak hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı olduğunda suçlu sayılabileceğinden kesinleşmiş bir karar olmadıkça kişinin suçsuz olduğunun kabul edilmesi gerekir. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunmayan sanığın suçlu olarak kabul edilmesi ve hukuki yaptırımlara tabi tutulması, HAGB kurumunun düzenlenme amacına aykırılık teşkil etmektedir. Masumiyet karinesi, 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 karinesinden yararlanmaya devam edeceği anlamına gelmektedir.

8. Mahkememize göre, masumiyet karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013). Bu karine, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26, Ekrem Aysu, B. No: 2018/13227, 15/12/2020, § 33). Bir ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 28, 29, D.E. B.No:2014/11453, 9/1/2019, § 41).

9. Dava konusu kural, HAGB kararının varlığına belli bir hukuki sonuç bağlamaktadır. Buna göre kuralda yer alan “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile; ... mahkûm olmamak.” ibareleri haklarında HAGB kararı verilmiş kişilerin “mahkûm” olduğunu yani suçlu olduğunu öngörerek bu kişilerin özel güvenlik görevlisi olmalarının önünü kapatmaktadır. HAGB kararı verilmiş kişilerin mahkûmiyet kararı açıklanması ertelenmiş olduğundan bu karar kesinleşmemiş bir karardır. HAGB kararlarında kesinleşen karar mahkûmiyet kararı değil mahkûmiyet kararının açıklanmasının ertelenmesine ilişkin karardır.

10. Ek olarak kural HAGB kararı altında olan kişilerin adeta suçlu imiş gibi muamele görmelerine neden olduğundan masumiyet karinesinin bir yansıması olan kişilerin lekelenmeme haklarına da zarar vermektedir.

11. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasanın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmam mümkün olmamıştır.

### **B) Anayasanın 48. ve 49. maddeleri yönünden**

12. Anayasa'nın 5. maddesinde demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır.

13. Anayasanın 48. maddesinde “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.”; 49. maddesinde de “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” denilmek suretiyle herkesin çalışma hakkına ve özgürlüğüne sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

14. Anayasa'nın 13. maddesine göre “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

15. Anayasanın 13. maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengeyi gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

16. Türkiye'nin taraf olduğu (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartının 1. maddesinin 2. fıkrasına göre de Akit Taraflar “Çalışanların özgürce edindikleri bir işle yaşamlarını sağlama haklarını etkili bir biçimde korumayı” güvence altına alırlar.

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kişinin mesleki faaliyetlere katılımının sınırlandırılmasının veya engellenmesinin geçimini sağlamasını güçleştireceğini, bunun da özel yaşam üzerinde son derece olumsuz etkilere neden olabileceğini belirtmiştir (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 - 59330/00, 27.7.2004, §§ 48-50, 62).

18. Çalışma hürriyeti ve hakkının düzenlendiği Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde özel bir sınırlama nedenine yer verilmemişse de Anayasa'nın 5. maddesi kapsamında kişilerin ve toplumun huzur ve güvenliğinin korunması nedenleriyle anılan hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesi mümkündür (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, K.T. 4.5.2017, § 309). Bu haklar için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni

belirtilmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir.

19. Dava konusu kuralın çalışma hakkını ortadan kaldıran veya son derece zorlaştıran, dolayısıyla hakkın özüne dokunan bir sınırlamaya neden olmadığı açıktır. Bununla birlikte çalışma hürriyeti ve hakkının sınırlanabilmesi için belirtilen nedenin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması düzenini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer güvenceleri de göz ardı etmemek gerekir (AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, K.T. 4.5.2017, § 310). Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca çalışma hürriyeti ve hakkı, bu hürriyet ve hakkın özüne dokunmaksızın yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

20. Anayasa Mahkemesi, milli savunmaya, kamunun sağlığına ve Devlet sırlarına karşı suçlar ile casusluk suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile, belirli meslek ve görevleri icra edemeyeceklerini hükme bağlayan düzenlemeyi incelediği bir kararında, kişilerin belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edemeyerek hak yoksunluğuna uğramalarına neden olan kuralların, ölçülü, adil ve orantılı olması gerektiğinin altını çizerek dava konusu düzenlemeleri hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur (AYM, E. 2008/17, K. 2010/44, K.T. 25.2.2010). Burada Mahkeme, ceza yargılaması neticesinde hakkında hüküm kurulmuş kişilerin belli meslek ve görevleri sınırsız olarak icra edememesini anayasaya aykırı görmüştür. Görüldüğü gibi bu kararda mahkememiz hakkında hüküm verilmiş kişiler için getirilen bir mutlak sınırlamayı Anayasaya uygun bulmamışken, önümüzdeki olayda çoğunluk HAGB kararından dolayı hakkında kesin hüküm bulunmayan kişilerin özel güvenlik elemanı olarak çalışmasının yasaklanmasında anayasal bir sorun görmemiştir.

21. Bireyin serbestçe seçtiği bir alanda ve işte çalışma hakkına yönelik kısıtlamaların en aza indirilmesi Anayasanın 48. ve 49. maddeleri çerçevesinde devletin bir görevidir. Kişi çalışarak diğer insanlarla ilişki kurma ve kendisini geliştirme imkânını arttırmaktadır.

22. İtiraz konusu kural, bireylerin tüm çalışma imkânlarını ve mesleki faaliyetlerini engellemekle beraber diledikleri alanda çalışmalarına ve faaliyette bulunmalarına Anayasanın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine uyarlık taşımayacak şekilde sınırlandırmaktadır. Bu müdahalede ulaşılmak istenen meşru amacın kamu güvenliği olduğunu kabul etsek bile bu amaca dönük olarak kuralın neden olduğu sınırlamanın ve müdahalenin gereklilik ve orantılılık kriterlerine aykırılık taşıdığını düşünmekteyim, zira masumiyet karinesinden yararlanması gereken kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı kapsamında özel güvenlik işini yapmalarının engellenmesi kamu güvenliği amacını gerçekleştirmek için elverişli bir araç olsa bile gerekli bir araç olmayıp, Anayasanın 48. ve 49. maddelerinde korunan hakların kullanılmasında orantısız bir sınırlamaya yol açmaktadır. Dolayısıyla toplumun huzur ve güvenliğinin korunması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin çalışma hürriyeti ve hakkı arasında sağlanması gereken makul denge hak özneleri aleyhine orantısız olarak bozulmaktadır.

23. Güvenlikçi bir bakış açısını yansıtan itiraz konusu kural, demokratik toplum düzeni gerekleri bakımından kişilerin belirli alanlarda çalışma imkanını engelleyerek iş ve meslek seçme özgürlüğünden yararlanmalarını imkânsız hale getirmektedir. Böyle bir durum ancak ve ancak zorlayıcı ve acil bir toplumsal ihtiyacın karşılanması söz konusuysa maruz görülebilir. Demokrasilerde güvenlik ve özgürlük birbirini tamamlayıcı değerler ve hedefler olup, aralarındaki ilişki ve etkileşim birinin diğerine feda edilmesinin mutlak zorunluluk olduğu sıfır toplamlı bir oyun değildir.

24. Yukarıda ifade edilen gerekçelerle dava konusu kuralın Anayasanın 13. maddesine ve 5. madde ile birlikte değerlendirildiğinde çalışma özgürlüğü ve hakkını güvence altına alan 48. ve 49. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaştığımdan çoğunluk kararına katılmadım.

Üye

Engin  
YILDIRIM

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

1. Mahkememiz çoğunluğunun 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan "...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığı şeklindeki kanaatine katılmamaktayız.

2. Dava konusu kural, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesi içindeki bağlamıyla özel güvenlik görevlilerinde aranan şartlardan biri olarak sadece tek başına kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması şeklinde görülmemekte, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile kuralın hemen akabinde sayılan suçlardan dolayı mahkum olmayı da doğrudan ilgilendirmektedir. Dolayısıyla dava konusu "veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş" ibaresi madde içerisindeki konumu itibarıyla adeta verilen bir mahkumiyet hükmü gibi sonuç doğuran bir niteliğe sahiptir.

3. Dava konusu kuralın Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken asıl ölçüt alınması gereken kural Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmüdür. Masumiyet ya da suçsuzluk karinesi olarak da ifade edilebilecek bu Anayasal güvence gereğince bir kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı sürece bu kişinin suçsuz olduğu, dolayısıyla özellikle konumuzla ilgili olarak belirtmek gerekirse kamusal işlemlerde masumiyet karinesi esas alınarak bu kişi hakkında işlem yapılması zorunluluğu geçerli olacaktır.

4. Mahkememiz çoğunluğu şu değerlendirmeyi yaparak kuralın Anayasa'nın 38. maddesindeki masumiyet karinesine aykırı olmadığına kara vermiştir:

*"Kural, haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmemekte; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini, başka bir deyişle bu hizmeti yürütecek kişilerde bulunması gereken niteliklerden birini hükme bağlamaktadır. Nitekim kanun koyucu, anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla güvenlik hizmetlerini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartları belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu itibarla kanun koyucunun anılan takdir yetkisi kapsamında öngördüğü kuralın masumiyet karinesini ihlal eden bir yönü bulunmamaktadır."* (§ 29).

5. Çoğunluk kararına katılmak mümkün değildir. Zira dava konusu kuralla özel güvenlik görevlisi olacak kişilerde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile kasten



işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olmamak koşulu getirilmiştir.

6. Esasında burada dava konusu ibare ile bir kişi hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmesi şeklindeki karara açık biçimde hukuki sonuç bağlanmaktadır. Bu biçimdeki hukuki sonuç ise adeta mahkum olma şeklinde tecelli etmektedir. Oysa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun niteliği gereği bir kişi hakkında bir mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiş olması o kişi hakkında verilen hükmün bir hukuki sonuç doğurmamasını ve sanığın mahkum olmamış gibi muamele görmesini gerektirmektedir.

7. Nitekim 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği açık biçimde vurgulanmaktadır. Aynı Kanun maddesinin 8. fıkrası gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulan sanık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlememelidir.

8. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bu kişinin mahkumiyeti konusunda bir kanaate ulaşılmış olan mahkemenin bu kararının beş yıllık bir süre boyunca kasıtlı bir suç işlememesi şartıyla hüküm ifade etmemesini ve bundan dolayı bu hükmün açıklanmasının ertelenmesini sağlamaktadır. Bu yönü ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da ifade ettiği üzere bir beraat kararı şeklinde değilse bile, suç ve suçlulukla mücadelede caydırıcılık ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla bir suç işleyen ve hakkında mahkumiyet kararı verilen bir kişinin yeniden topluma kazandırılması için verilen bu hükmün belirli koşulların varlığı halinde açıklanmasının geri bırakılması niteliğindedir (Bkz.: E. 2010/1, K. 2011/149, K.T.: 3/11/2011).

9. Burada hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile ilgili değerlendirme yaptıktan sonra şu hususa özellikle vurgu yapmak gerekir. Dava konusu "*veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş*" ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı doğrudan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan kaynaklanmamaktadır. Zira hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da dava konusu ibarenin yer aldığı kural gibi bir başka kanunda yer almaktadır. Oysa burada yapılan denetim 5188 sayılı Kanun'da yer alan dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluğunun denetimidir. Bu nedenle dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluğunu değerlendirirken öncelikle kuralın ne anlama geldiği ve özel güvenlik görevlisi alımı sürecinde ne tür hukuki sonuçlara yol açabileceği boyutuyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu bağlamındaki durumu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ancak bu yapıldıktan sonra artık iptali talep edilen ibarenin Anayasa'nın 38. maddesine uygunluğu aşamasına geçildiğinde sağlıklı sonuca ulaşma imkanı mümkün olabilir.

10. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz*" hükmünde karşılığını bulan masumiyet karinesi kişiler için esasında olağanüstü yönetim usullerinden birinin yürürlükte olduğu dönemlerde dahi hiçbir şekilde dokunulamayacak netlikte bir güvencedir. Zira temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı Anayasa'nın 15. maddesinin üçüncü fıkrasındaki sert çekirdekli haklar arasında "*Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*" şeklinde masumiyet karinesine de yer verilerek bu güvencenin olağanüstü dönemlerde de mutlak biçimde korunması öngörülmüştür.

11. Bu nitelikte mutlak bir hak olan masumiyet karinesi gereğince bir kişinin suçluluğu mutlaka bu kişi hakkında verilmiş olan ve kesinleşmiş bir mahkeme kararını gerektirmektedir.

Dolayısıyla kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı olmadığı sürece bir kişinin suçlu muamelesi görmesi masumiyet karinesini ihlal edecektir.

12. Anayasa Mahkemesinin bir kararında ifade ettiği gibi; “*Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan ‘suçsuzluk karinesi’, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır*” (E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013).

13. Bu bağlamda ceza yargılaması sürecinde kişi hakkında verilmiş hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bu kişinin masumiyet karinesini ihlal edecektir. Zira verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü gibi sonuç doğurabilecek nitelikte olmayıp, sadece beş yıllık bir süre boyunca kasıtlı suç işlemesi durumunda ancak bu kişi için bir anlam ifade edebilecektir.

14. Bu yönü ile dava konusu ibarede kullanılan dil hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını mahkumiyet hükmü gibi görerek buna sonuç bağlamaktadır. Kuralın Anayasa’ya aykırılığı işte tam da bu yönü ile ortaya çıkmaktadır. Tekrar etmek gerekirse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü değildir. Mahkumiyet hükmü olmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanarak bir kişi hakkında kamusal işlem tesis etmek de masumiyet karinesi ile açıkça çelişmektedir.

15. Zira, Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına almaktadır. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (*Kürşat Eyol*, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26).

16. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesi bağlamında kişiye sağlanan güvencenin iki temel boyutu bulunmakta olup bunlardan herhangi birine uyulmaması durumunda masumiyet karinesinin ihlali gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde de bu hususlara bağlı biçimde denetim yaparak sonuca ulaşmaktadır.

17. Masumiyet karinesinin sağladığı ilk güvence; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen süreç boyunca kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı olmayıp aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Bu nedenle de sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (*Galip Şahin*, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39).

18. Masumiyet karinesinin sağladığı güvencelerden ikincisi ve konumuz bağlamında daha önemli olanı ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğu aşamadan sonra devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını ve kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir (*Galip Şahin*, § 40).

19. Dolayısıyla bu bağlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile suçluluğu sabit olmayan bir kişi hakkında kamusal yetki kullanan organların yaklaşımı, bu kişi ile ilgili kullandıkları dil fevkalade önem arz etmektedir.

20. Anayasa'ya uygunluğu denetlenen dava konusu kanuni ibare bağlamında değerlendirme yapıldığında ise burada kanun koyucunun henüz suçluluğu mahkeme kararı ile kesinleşmemiş olan bir kişiye adeta bir ceza davasında mahkum olmuş gibi bir muamelede bulunarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş bir kişinin özel güvenlik görevlisi olamayacağı şeklinde bir hükmü kanuna dercetmesi söz konusu olduğundan bu durum masumiyet karinesinin sağladığı güvencelere aykırılık teşkil etmektedir.

21. Anayasa Mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişi ile ilgili bir kararın bir başka kamusal işlemde kullanılıp burada sonuç doğurmasını bu kişinin masumiyet karinesinin ihlali olarak gördüğü şu değerlendirme konumuz bağlamında da önemlidir:

*“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 uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyuşmazlığın 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”.* (Hüseyin Şahin [GK], B. No: 2013/1728, 12/11/2014, § 40).

22. Esasında benzer yaklaşım Anayasa'ya uygunluğunu denetlediğimiz kanuni ibarede de mevcuttur. Zira dava konusu kuralla kanun koyucu bir ceza mahkemesince verilmiş olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını esas alıp buna sonuç bağlayan bir kural ihdas etmektedir.

23. Dolayısıyla Mahkememiz çoğunluk kararında ifade edilen, kuralın haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişilere herhangi bir ceza uygulanmasını öngörmediği; yalnızca özel güvenlik görevini yerine getirecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birini, başka bir deyişle bu hizmeti yürütecek kişilerde bulunması gereken niteliklerden birini hükme bağladığı şeklindeki değerlendirme masumiyet karinesi ile bağdaşmamaktadır. Zira dava konusu kuralla henüz kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile mahkumiyeti sabit olmamış bir kişinin özel güvenlik görevlisi olması imkanı engellenmiş olmaktadır. Dolayısıyla dava konusu kural açık biçimde kamusal bir işlemde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına hukuki sonuç bağladığından bu kuralla masumiyet karinesinin ikinci boyutu ile açıkça çelişen bir sonuç ortaya çıkmaktadır.

24. Nitekim masumiyet karinesinin ikinci güvencesi boyutuyla Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerindeki içtihadında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hukuki sonuç bağlanan işlemlerle ilgili başvurularda kararlı bir biçimde ihlal sonucuna ulaşmaktadır.

25. Örneğin, devlet memurluğundan çıkarılma işleminin iptali istemiyle İdare Mahkemesinde açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza

yargılaması ve bu yargılama sonucu ulaşılan sonuç esas alınarak karar verilmesinin masumiyet karinesini ihlal edici mahiyette olduğu kanaatine ulaşılmıştır. (Bkz.: Mehmet Akif Korkmaz, B. No: 2015/16027, 13/9/2018, §§ 47-50). Bunun gibi resen emekliye sevk işlemine karşı açılan davada salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan bir diğer kararda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin kullandığı dilin başvuruçunun masumiyetine gölge düşürücü nitelikte olup hakkındaki yargılamanın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile neticelenmiş olmasını anlamsız hâle getirmekte olduğunu belirterek, buradan hareketle kararda kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (Bkz.: Emre Cenik, B. No: 2015/19678, 19/4/2018, § 41). Avukat olan başvuruçuya disiplin cezası verilmesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılaması ve ceza yargılamasına konu eylem esas alınarak karar verilmesinin de başvuruçunun masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. (Bkz.: M.A., B. No: 2015/19048, 24/5/2018, §§ 40-46). (Bu biçimdeki benzer başka kararlar olarak bkz.: Oğuz Tiftikçier, B. No: 2013/2091, 4/11/2015; Ömer Aybar, B. No: 2013/6974, 14/4/2016).

26. Güvenlik soruşturması neticesinde eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinin ortaya çıkması üzerine başvuruçunun polis meslek eğitim merkezi öğrenciliğinden çıkarılması nedeniyle yapılan başvuru dolayısıyla daha yeni tarihli bir kararda başvuruya konu uyuşmazlıkta hükmün açıklanmasının geri bırakılması ile kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağına yönelik olarak 5271 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeye karşın eşi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunduğu gerekçesiyle mülga Yönetmelik hükmü uyarınca başvuruçunun aday öğrencilik hakkı sonlandırılarak polis meslek eğitim merkezinden ilişikinin kesilmesi konusunda başvuru tarafından ileri sürülen ve sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların derece mahkemesince incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı gerekçesiyle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır (Ümmügülsüm Salgar [GK], B. No: 2016/12847, 21/10/2021, §§ 86-91) .

27. Burada Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ibarede ise bireysel başvuruda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanan ceza yargılamasına dayanılması ve buradan hareketle idare mahkemesi kararında kullanılan dilin masumiyet karinesinin ihlaline neden olmasından daha bariz bir aykırılık durumu söz konusudur. Zira iptali talep edilen kuralda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılarak buradan kişilerin özel güvenlik görevlisi olma şartına sahip olamaması biçiminde bir hukuki sonuca ulaşılmaktadır. Bu nedenle buradaki masumiyet karinesine aykırılık daha net biçimde kendisini göstermektedir.

28. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun'un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinde yer alan "veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş" ibaresinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasındaki "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmüne aykırı olduğundan iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayız.

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

### **KARŞIOY GEREKÇESİ**

5188 sayılı Kanunun 10. maddesinin (d) bendinde yer alan “...veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş...” ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

İtiraz konusu kuralın Başkan Sayın Zühtü Arslan’ın karşıoy gerekçesinde açıkladığı sebeplerle Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ

### **Karşı Oy**

1. 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 10. maddesinin 1/2/2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanun’un 67. maddesiyle değiştirilen (d) bendinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiştir. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

2. Özel güvenlik görevlisi hakkında kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükmü nedeniyle tesis edilen idari işlemin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu düşüncesine varan Mahkeme, kuralın iptali için mahkememize müracaat edilmiştir.

3. Başvuru, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiş olsa bile kasten işlenen bir suçtan dolayı 1 yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkum olan ya da belli bazı suçlardan mahkum olan kişilerin özel güvenlik görevlisi olamayacağını öngören kuralın HAGB kararının hüküm ve sonuç doğurmasına yol açtığı gerekçesiyle Anayasa’nın 2., 5. ve 49. maddelerine aykırı olduğu iddiasına ilişkindir.

4. Dava konusu kuralın başvuru hakkında uygulanmasıyla hukuki sonuç doğurduğu açıktır. Dava konusu kural özel güvenlik görevlisi olmak isteyen şahıs hakkında, idarece tesis edilen işlem sadece madde metnine bağlı olarak hüküm ve sonuç doğurmuştur. İdarenin bu kural nedeniyle bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Suça ve yapılacak işe ilişkin bir değerlendirme yapma şansı bulunmamaktadır. Kural işleme maruz kalan kişiler hakkında otomatik bir sonuç doğurmaktadır.

5. Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz denilmektedir.

6. Dava konusu kural çalışma hürriyeti ile ilgisi olmakla birlikte Anayasa’nın 38. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesiyle de ilgisi vardır bu nedenle kuralın masumiyet karinesi yönünden de incelenmesi gerekir.

7. Ceza hukukunun bir sistemi olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi esasen çağdaş ve yeni bir sistemdir. Sistem niteliği itibariyle kendine has bir düzenlemedir. Niteliği itibariyle insan odaklı bir ceza adalet sisteminin yaklaşımı sonucu ortaya çıkmıştır. Ceza hukuku müessesesi olmasına rağmen uygulama alanı itibariyle disiplin hukuku idari hukuku açısından da hüküm ve sonuç doğurabilmektedir. Bu nedenle diğer yargı alanlarında uygulandığında sistemin bir bütün olarak değerlendirilmesi ceza hukukunda sonuç doğurmayan işlemlere idare hukuku açısından da anlam ve sonuç bağlanmamalıdır. Aksi uygulamalar müessesesinin düzenleniş amacına da aykırı olacaktır.

8. HAGB, kararıyla hakkında HAGB kararı kurulan kişi bir denetim süresine tabii kılınmakta bu süreyi tedbirlere uygun geçirdiğinde hakkında düşme kararı verilmektedir. Tedbirlere aykırı davrandığında hüküm açıklanmakta hüküm açıklanınca kişinin bu kararı İstinafa veya temyiz süreçlerine tabii kılma hakkı bulunmaktadır. Mahkumiyet kararının hukuk tekniği açısından beraata dönüşme şansı bulunmaktadır. Hüküm açıklandığında da bu süreçler göz önüne alındığında kişi hakkında açıklandığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmadığı kararın hukuk sistemi içerisindeki süreçlere tabii olduğu anlaşılmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi Emrah Şahin kararında “(...) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının TCK’nın 231. maddesi uyarınca sanık hakkında hukuki sonuç doğurmadığı dikkate alındığında başvuruçunun masumiyet karinesinin devam ettiği açıktır.” demiştir.

10. Mahkeme genel kurulun Hüseyin Şahin kararında idari işlemlerde ve idari işlemlere açılan kararlarda HAGB kararında dayanılması hususunda aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur. “Buna karşılık hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdani bir kanaat bulunmakta ve bu kanaat ‘kasten yeni bir suç’ işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten hükmün açıklanmasının geri bırakılması mahkumiyet konusunda vicdani kanaate ulaşılmış mahkemenin buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini bu süre zarfından hükmün sanık hakkında hukuki bir 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 uyuşmazlıklarda açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılması masumiyet karinesiyle çelişebilir. Bu karşılık, idari uyuşmazlığın 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 karar gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir.” (Hüseyin Şahin GK, B. No: 2013/1723, 12/11/2014, 40.)

11. Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetlenen paragrafında HAGB kararının kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü niteliğinde olmadığı Anayasa’nın 38. maddesinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz şeklindeki düzenlemenin içeriğinde belirtilen kişilerin suçluluğunu hükmen sabit hale getiren bir karar olmadığı dolayısıyla idari uyuşmazlıklarda salt HAGB kararındaki değerlendirmelere ve tespitlere dayanılmasının masumiyet karinesi açısından sorun teşkil edebileceği anlaşılmaktadır.

12. Yukarıda belirtilen görüşler doğrultusunda davası konusu kural incelendiğinde; kuralın tek başına HAGB kararının varlığına belli bir hukuki sonuç bağladığı görülmektedir. Dava konusu kuralın “Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa bile;... mahkum olmamak” şeklinde formül edilmiş metninden haklarında HAGB kararı verilmiş kişilerin mahkum olmuş diğer bir ifade ile suçlu olarak kabul edildiği ve bu sebeple Özel güvenlik görevlisi şartını taşımadığı

**Esas Sayısı : 2021/30**  
**Karar Sayısı : 2021/82**

anlamı çıkmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesindeki suçluluğu hükmen sabit olması ifadesi bir suç işlediği gerekçesiyle kesin ya da kesinleşmiş bir kararla mahkum olmuş olmasını ifade eder. Hakkında HAGB kararı verilmiş kişi hakkında ortada kesinleşmiş ya da açıklanmış bir mahkumiyet kararı bulunmamaktadır. HAGB kararı verilmiş kişi hakkındaki mahkumiyet kararının açıklanması ertelenmiş ve bu karar hukuk alanında kesinleşmemiştir. HAGB kararlarında kesinleşen karar mahkumiyet kararı değil 'mahkumiyet kararının açıklanmasının ertelenmesine' ilişkin karardır. Bu haliyle kural Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırıdır ve iptali gerekir.

13. Yukarıda açıklanan gerekçelerle itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı görüldüğünden iptal edilmesi görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye

Selahaddin  
MENTEŞ