

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****İDRİS TANİŞ BAŞVURUSU (2)**

Başvuru Numarası : 2018/21866
Karar Tarihi : 14/12/2022

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekilli : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekilli : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Basri BAĞCI
İrfan FIDAN
Kenan YAŞAR
Muhterem İNCE
Raportör : Ferhat YILDIZ
Başvurucu : İdris TANİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avukat olan başvurusunun ikaz edilmesine rağmen çantasını adliye girişindeki X-Ray cihazından geçirmediği için hakkında idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği hilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. İkinci Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özete şöyledir:

6. Avukat olan başvuru 11/4/2018 tarihinde gittiği Şırnak Adliyesi girişinde meslek kimliğini ibraz etmiş ancak görevliler Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) yazılı emrini gerekçe göstererek çantasını X-Ray cihazından geçirmesi suretiyle Adliyeye giriş yapabileceği konusunda başvuru icaz etmiştir. Başsavcılığın yazılı emrinde; ülkedeki terör olayları nedeniyle Adliyeye giriş çıkış yapan avukat, adliye personeli ve tüm vatandaşın duyarlı kapıdan geçerek, çanta ve eşyalarını ise X-Ray cihazından geçirerek içeriye alınması gerektiği ifade edilmiştir.

7. Başvuru, çantasını X-Ray cihazından geçirmeden Adliyeye giriş yapmış ve görevlilerce bu durum tutanak altına alınmıştır. Bunun üzerine Başsavcılık İdari Yaptırım Bürosunun 23/5/2018 tarihli idari yaptırım kararıyla başvuru 259 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; terör eylemlerinin Şırnak gibi yoğun yaşandığı bir yerde anılan tedbire uyulması gerektiği, başvuru 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 9. maddesindeki düzenlemeye aykırı davrandığı, bu nedenle eyleminin emre aykırı davranış kabahatini oluşturduğu vurgulanmıştır.

8. Başvuru anılan karara karşı yaptığı itiraz, Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 27/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde öncelikle idari yaptırım kararının gerekçesi özetlenmiş, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesine değinilmiştir. Kararda ayrıca Başsavcılığın söz konusu emri vermeye yetkili olduğu, emrin hukuka uygun olduğu, itiraz edenin çantasını X-Ray cihazına bırakmadan içeri geçerek anılan emre aykırı hareket ettiği ifadelerine yer verilmiştir.

9. Nihai karar başvuru 9/7/2018 tarihinde öğrenmiştir.

10. Başvuru 10/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

11. 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kamuda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir."

12. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı" kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazınhaneleri ve komuları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirlenen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve kayıtlı olunan baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz."

13. 2559 sayılı Kanun'un "Önleme araması" kenar başlıklı 9. maddesinin altıncı fıkrası şöyledir:

"Polis, tehlikenin önlenmesi veya bertaraf edilmesi amacıyla güvenliğini sağladığı bina ve tesislere gelenlerin; herhangi bir emir veya karar olmasına bakılmaksızın, üstünü, aracını ve eşyasını teknik cihazlarla, gerektiğinde el ile kontrol etmeye ve aramaya yetkilidir. Bu yerlere girmek isteyenler kimliklerini sorulmaksızın ibraz etmek zorundadırlar. Milletlerarası anlaşmalar hükümleri saklıdır."

14. 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un "Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Özel güvenlik görevlilerinin yetkileri şunlardır:

a) Koruma ve güvenliğini sağladıkları alanlara girmek isteyenleri duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

b) Toplantı, konser, spor müsabakası, sahne gösterileri ve benzeri etkinlikler ile cenaze ve düğün törenlerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

...

f) Hava meydanı, liman, gar, istasyon ve terminal gibi toplu ulaşım tesislerinde kimlik sorma, duyarlı kapıdan geçirme, bu kişilerin üstlerini dedektörle arama, eşyaları X-ray cihazından veya benzeri güvenlik sistemlerinden geçirme.

..."

B. Uluslararası Hukuk

15. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin uluslararası hukuk kaynakları için bkz. *Gülay Yurt*, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; *Kadırye Çağlar Yılmaz*, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 14/12/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; Şırnak'ta avukatlık yaptığını, 11/4/2018 tarihinde Şırnak Adliyesine girerken kimliğini ibraz etmesine rağmen Başsavcılığın emri olduğu gerekçe gösterilerek çantasının X-Ray cihazından geçirilmek suretiyle aranmasının istendiğini, bu emre karşı geldiği için kendisine idari para cezası verildiğini iddia etmiştir. Başsavcılığın emrinin 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesine aykırı olduğundan kanunsuz emir niteliğinde olduğunu, çantasının aranmak istenmesi nedeniyle eşitlik ve özel hayatın gizliliği ilkeleri ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvuru hakkında verilen idari para cezasının miktarı nedeniyle başvurunun anayasal açıdan önem taşımadığından esastan incelenmeksizin

reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yanında başvuru ihlal iddialarını temellendirmediği, yapılan aramanın mevzuata uygun bulunduğu, söz konusu tedbirin meşru amacının kamu düzeninin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi olduğu, müdahalenin orantılı olduğu vurgulanmıştır. Son olarak 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinin avukatların çantasını X-Ray cihazından geçirmemesinin istenemeyeceği şeklinde geniş yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

19. Başvurucu; cevap dilekçesinde, hâkim ve savcıların aranamamasına rağmen avukatların aranmasının kabul edilemeyeceğini, bu durumun yargıya olan güveni zedelediğini belirtmiştir. Ayrıca ceza miktarının az olduğu görüldüğüne katılmadığını, somut olayda avukatların küçük düşürülmesinin söz konusu olduğunu vurgulamıştır. Son olarak Başsavcılığın kararının hukuka aykırı emir niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

20. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ...gizliliğine dokunulamaz."

21. Başvurucunun iddialarının özül, avukat olmasına rağmen çantasını Adliye girişindeki X-Ray cihazından geçirmemesi nedeniyle idari para cezasıyla cezalandırılmasına yöneliktir. Eşyasını X-Ray cihazından geçirmede için başvurucuya yaptırım uygulanması nedeniyle başvuru -idari para cezasının gerek kişilerin eşyalarının kontrol edilmesi sebebiyle uygulandığından başı başına bu yönüyle gerekse de olayın koşullarında mesleki ve kişisel yaşamı ilgilendirdiği dikkate alındığında- Anayasa'nın 20. maddesi anlamında özel hayata saygı hakkı kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle başvuru yukarıda değinilen iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkına ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

I. Müdahalenin Varlığı

23. Başsavcılığın başvuru çantasını Adliye girişinde teknik cihazdan geçirmek suretiyle kontrole tabi tutulması şeklindeki emrine uymaması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlükleri dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığını belirlemesi gerekir. Somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütünü karşılayıp karşılamadığı ele alınacaktır.

(1) Genel İlkeler

27. Hak ya da özgürlüklere bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin *kanuni* bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamalarda dikkat çeken kararlar için bkz. *Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35).

28. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şekli bir kanunun varlığını gerekli kılar (*Tuğba Arslan*, § 96). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; *Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.*, § 36).

29. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla- ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç ya da kabahat sayılacağı, bunların hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği konularında takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2014/124, K.2015/24, 5/3/2015; *Cem Burak Karataş* [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 92).

30. Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir (AYM, E.2017/103, K. 2017/108, 31/5/2017, § 10; *Cem Burak Karataş*, § 93).

31. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir

anlam ve önemde olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırımı bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 32; *Cem Burak Karataş*, § 95).

32. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, *yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanamaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi*, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (*Karlis A.Ş.*, § 33; *Cem Burak Karataş*, § 96).

33. Anayasa Mahkemesi norm denetimi kapsamında verdiği kararında, kişilerin üstü ve eşyası üzerinde yapılacak genel güvenlik kontrolü faaliyetinin Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında özel güvenceye bağlanan klasik aramadan farklı olduğunu belirtmiştir. Kanun koyucunun güvenlik açısından önemli gördüğü kamu binaları veya tesislere giriş ve çıkışlarla ilgili birtakım tedbirler alması somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Bu tür binalarda X-Ray gibi teknik cihazlarla yapılacak kontroller, bu binalara giren kişilerle ilgili güvenlik amacına uygun, sınırlı bir kontrol faaliyeti icra edilmesine imkân tanımaktadır. Bunun yanında söz konusu uygulamada zorlama unsurunun olmadığı ve buna rıza gösterilmemesi hâlinde kişilerin bu binalara alınmaması şeklinde bir sonuç doğduğu da dikkate alınmalıdır (AYM, E. 2018/137, K. 2022/86, 30/6/2022 §§ 97-99). Ayrıca başvurusunun maruz kaldığı iddia ettiği uygulamanın genel güvenlik kontrolü kapsamında olmayıp Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen "arama" niteliği taşıdığına ilişkin somut verilere dayalı bir açıklamasının olmadığı vurgulanmalıdır. Son olarak başvurunun somut olayda icra edilen faaliyetin niteliği yönünden değil uygulanan yaptırım ile sınırlı olarak incelendiğine dikkati çekmek gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Somut olayda başvurucuya 5326 sayılı Kanun'un "Emre aykırı davranış" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan "Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye ... idari para cezası verilir..." hükmü esas alınarak idari para cezası uygulanmıştır.

35. Uygulanan idari para cezasına dayanak olarak gösterilen 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket etmek kabahat sayılmıştır. Bu kabahatin karşılığında idari para cezası öngörülmektedir. Bu cezaya, emri veren makam tarafından karar verilir. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre kanunların bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır (*Türkan Albayrak*, B. No: 2019/1628, 28/12/2021, § 40).

36. Öncelikle belirtmek gerekir ki 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan *emre itaatsizlik* kabahatinin cezalandırılabilmesi için Kanun'da öngörülen kabahatin uygulanma koşullarının somut olayda bulunup bulunmadığı ve kabahatin unsurlarının neler olması gerektiği meselesi Anayasa Mahkemesinin ilgi alanının dışındadır (*Türkan Albayrak*, § 41). Buna karşılık yetkili mercinin verdiği emir ya da bu emre aykırı davranışın cezalandırılması anayasal bir hakka müdahale oluşturursa bu müdahale, Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında olacaktır (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 87).

37. Somut olayda Başsavcılığın ülkedeki terör olayları nedeniyle, Şırnak Adliyesine giriş çıkışların kontrol altına alınabilmesi amacıyla Adliyeye giriş çıkış yapan avukat, adliye personeli ve tüm vatandaşın duyarlı kapıdan geçmek suretiyle, çanta ve eşyalarını ise X-Ray cihazından geçirerek içeriye alınması hususunda yazılı emrinin bulunduğu görülmüştür. Anayasa Mahkemesi kişilerin belirli alanlara veya binalara girişlerinde teknik cihazlarla güvenlik kontrolü yapılmasını klasik anlamda arama olarak nitelendirmemiştir (bkz. § 33). Bununla birlikte somut olayda başvuruçunun çantasını X-Ray cihazından geçirmeden Adliye binasına giriş yaptığı ve bunun somucunda idari para cezası ile cezalandırıldığı dikkate alındığında inceleme yapılacak husus, Başsavcılığın idari yaptırım kararı vermesinin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığıdır. Başvuruçunun da Adliye girişinde çantasını X-Ray cihazından geçirdiğine veya bu şekilde bir zorlamaya maruz kaldığına yönelik şikâyeti söz konusu değildir.

38. Olayda Adliye binasına girişte başvuruçunun teknik cihazlarla kontrol edilmesi şeklindeki uygulamaya aykırı davranış sonucunda Başsavcılığın emre aykırı davranış kabahati nedeniyle idari yaptırım kararı vermeye yetkili olduğuna dair bir kanuni düzenleme tespit edilememiştir. Oysa 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince öncelikle idari yaptırım kararının kanunla açıkça yetkili kılınan idari birimler tarafından verilebileceği açıktır. Yine somut olayda Hâkimliğin başvuruçunun çantasını X-Ray cihazından geçirmeden Adliyeye girmesini 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen emre aykırılık kabahatinin oluşması için yeterli kabul ettiği görülmüştür. Hâkimlik söz konusu kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış kabahatinin oluşması için gereken unsurlardan olan kanunla düzenlenen, daha önceden ilan edilmiş bir emrin varlığı ve kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespiti hususlarında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

39. Sonuç olarak başvuruçunun somut olayda emre aykırılık kabahatinin unsurları oluşmaksızın kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılması nedeniyle müdahalenin kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvuruçunun, Başsavcılığın emrinin 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesine aykırı olduğundan kanunsuz emir niteliğinde olduğunu belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde, yapılan aramanın mevzuata uygun bulunduğu belirtilmiştir.

43. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru; hâkim ve savcıların aranmamasına rağmen avukatların aranmasının kabul edilemeyeceğini, bu durumun yargıya olan güveni zedelediğini, ceza miktarının az olduğu görüşüne de katılmadığını, somut olayda avukatların küçük düşürülmesinin söz konusu olduğunu, Başsavcılığın kararının hukuka aykırı emir niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

I. Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi *Gülây Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz* başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "*suçta ve cezada kanunilik*" ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığını ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi ve kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. *Gülây Yurt*, §§ 25-32; *Kadriye Çağlar Yılmaz*, §§ 25- 32).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Özel hayata saygı hakkı kapsamında Başsavcılığın idari yaptırım kararı verme yetkisine ilişkin kanuni bir düzenleme bulunmadığından ihlal sonucuna ulaşılmış olup 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ve anılan hüküm kapsamında yaptırım uygulanabilmesine yönelik tespitler, suçta ve cezada kanunilik ilkesi açısından da geçerlidir (bkz. §§ 34-39). Sonuç olarak somut olayda Adliye binasına girişte başvuru teknik cihazlarla kontrol edilmesi şeklindeki müdahaleye aykırı davranışı sonucunda Başsavcılığın emre aykırı davranış kabahati nedeniyle idari yaptırım kararı vermeye yetkili olduğuna dair bir düzenleme tespit edilememiştir. Hâkimlik de idari para cezasına itiraz kararında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış kabahatinin oluşması için gereken

unsurlar hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Dolayısıyla 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre aykırı davranışa ilişkin hükümün unsurları oluşmaksızın uygulanmasının başvurucaunun eylemi bakımından kanunilik unsurunu taşınadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

48. Başvuruca ödemek zorunda kaldığı idari para cezasının faiziyle birlikte kendisine iadesini ve 50.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

49. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştırın nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Entis Berberoęlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

50. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Şırnak Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/2074 D. İş sayılı) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucaunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL yargılama giderinin başvuruca ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.