



BİREYSEL BAŞVURU  
SEÇME KARARLAR

2023/1



BİREYSEL BAŞVURU  
SEÇME KARARLAR

2023/1

Ankara, 2024



Anayasa Mahkemesi Yayınları  
ISBN: 978-625-98741-2-8 (1. c)  
TK: 978-625-98741-1-1 (Tk)

*Seçme Kararlar 2023/1*

© 2024, Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin yazılı izni olmaksızın, kitabın tümünün veya bir kısmının elektronik, mekanik ya da fotokopi yoluyla basımı, yayımı, çoğaltılması ve dağıtımı yapılamaz. Kitapta yayımlanan kararlar, kaynak gösterilmeden başka bir yerde yayımlanamaz.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı

Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı  
Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4  
06805 Çankaya/Ankara

Telefon : (312) 463 73 00

Faks : (312) 463 74 00

e-posta : [ayam@anayasa.gov.tr](mailto:ayam@anayasa.gov.tr)

Twitter : @AYMBASKANLIGI

Web : [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

#### **Tasarım ve Baskı**

EPAMAT

Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.

Telefon : (0312) 394 48 63

Faks : (0312) 394 48 65

Web : [www.epamat.com.tr](http://www.epamat.com.tr)

#### **Basım Tarihi**

Mart, 2024

## ÖNSÖZ

Türk anayasa yargısında yaşanan en önemli gelişmelerden biri, hiç kuşkusuz, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren uygulanmaya başlayan bireysel başvuru sisteminin kabul edilmesidir. Bireysel başvuruyla birlikte Anayasa Mahkemesi, soyut ve somut norm denetimi yapan bir yüksek yargı organı olmanın yanında, bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarını inceleyen, bu yönüyle toplumla doğrudan temas eden bir kuruma dönüşmüştür.

Geride bıraktığımız uzun sayılamayacak tecrübe, bireysel başvurunun getiriliş amacının önemli ölçüde gerçekleştiğini göstermektedir. Bununla birlikte, bireysel başvurunun tam olarak anlaşılabilmesi ve yerleşebilmesi için zamana ihtiyaç vardır. Türkiye için çok önemli bir kazanım olan bireysel başvurunun zamanla daha iyi anlaşılacağını ve temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında çok daha etkili bir başvuru yolu olarak işlev göreceğini belirtmek gerekir.

Bireysel başvuru konusunda Anayasa Mahkemesinin önündeki önemli sorunlardan birinin artan iş yükü olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda 2023 yılında da başvuru yoğunluğu devam etmiştir. Geçen yıl Mahkememize toplam 108.816 başvuru yapılmış ve bir önceki yıldan devredenlerle birlikte sonuçlandırılan başvuru sayısı 109.694 olmuştur. Yapılan başvuruları karşılama oranı yaklaşık %101 olarak gerçekleşmiştir. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi önemli ilkesel kararlar vermeye bu yıl da devam etmiştir.

Bu ilke kararlarının da içinde bulunduğu elinizdeki kitap, daha önceki yıllarda hazırlanmış kitapların devamı niteliğindedir. Kitapta içtihadın gelişimi açısından önem taşıyan ve kamuoyunun ilgisini çeken 2023 yılında verilmiş bir kısım bireysel başvuru kararları yer almaktadır.

Kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

**Zühtü ARSLAN**  
**Anayasa Mahkemesi Başkanı**



## SUNUŞ

Bireysel başvuru, öncelikle idari ve/veya yargısal başvuru makamları önünde ileri sürülen temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının bu yollarla giderilememesi hâlinde başvurulabilecek, kişilere ikincil nitelikte telafi imkânı sunan bir hak arama yoludur.

Bu kitapta Anayasa Mahkemesi Bölümleri ve Genel Kurulu tarafından bireysel başvuru kapsamında 2023 yılında verilen bazı kararlar yer almaktadır. Kitapta bireysel başvuruların esası hakkında verilen kararlar yanında ilkesel anlamda önemli görülen kabul edilemezlik kararları da bulunmaktadır. Başvuruların esasının incelendiği kararlar seçilirken ihlal kararları esas alınarak bir çalışma yapılmış olmakla birlikte kabul edilebilir nitelikte olan ancak hak ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşılan bazı kararlar da kitapta yer bulmuştur.

Kitapta yer verilen kararların seçiminde; söz konusu kararların içtihadın gelişimi açısından taşıdığı önem ve benzer nitelikteki konularda emsal teşkil edebilecek olması ile kamuoyu tarafından yakından takip edilmesi gibi hususlar gözetilmiştir.

Kararların sınıflandırılmasında öncelikle temel hakların Anayasa'da yer aldığı ilgili maddeler esas alınarak bir sıralama yapılmış, ardından her bir temel hakka ilişkin kararlar karar tarihleri dikkate alınarak kronolojik şekilde sıralanmıştır.

Bireysel başvuru kararlarında, bir kararın içerisinde birden fazla hakka ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir (aynı karar içinde adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü vb. haklara ilişkin incelemeler söz konusu olabilir). Bu çerçevede kararın, altında sınıflandırılacağı temel hak başlığı seçilirken o kararda tartışılan temel mesele üzerine odaklanılmış ve karar sadece bir temel hakla ilgili başlık altında sunulmuştur.

Kitabın içindekiler bölümünde, kararın neden o hak başlığı altında verildiğinin daha iyi anlaşılabilmesi ve karar hakkında genel bir fikir edinilebilmesi açısından kısa özetlere yer verilmiştir.

Mart 2024

**Anayasa Yargısı  
Araştırmaları Merkezi**



## SEÇME KARARLAR 2023

### A. YAŞAM HAKKI

1. Abdulkerim Hammud, B.No: 2019/24388, 2/5/2023 3

Başvuru; rızası olmadığı hâlde gönüllü geri dönüş istek formu imzalatılarak sınır dışı edilme nedeniyle yaşam hakkının, kötü muamele yasağının, bu haklar ile bağlantı olarak etkili başvuru hakkının, idari gözetim altına alınma nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

### B. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA VE GELİŞTİRME HAKKI

1. Sevda Yılmaz, B.No: 2017/37627, 2/3/2023 27

Başvuru, görme engelli olan başvurucunun kredi kullanmak amacıyla bulunduğu özel bankada imzasını ne şekilde atacağı belirlenmediğinden uzun süre bekletilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### C. KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

1. Sinan Işık (3), B.No: 2020/1329, 10/5/2023 61

Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında asta karşı uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Fatih Seyis [GK], B.No: 2018/32269, 14/6/2023 73

Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, kurum idaresi aracılığıyla, ücreti kendisince karşılanmak suretiyle süreli yayın satın alma talebinin reddedilmesi nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Cengiz Yetgin [GK], B.No: 2019/39068, 14/6/2023 83

Başvuru, sağlık hizmetlerine erişim imkânından yararlanamama ve ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.



## **Ç. KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ HAKKI**

1. Gülseren Çıtak [GK], B. No: 2020/1554, 27/4/2023 121

Başvuru, gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## **D. YERLEŞME VE SEYAHAT HÜRRİYETİ**

1. Wısam Sulaman Dawood Eaqadah [GK], B. No: 2021/2831, 15/2/2023 149

Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle de yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## **E. ÖZEL HAYATA VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI**

1. Kenan Kalkan [GK], B.No: 2018/36174, 15/2/2023 189

Başvuru; işe iade davasının davalı sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında fesih sırasında çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve söz konusu işçi sayısının tespiti konusunda Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığının giderilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının, başvuru hakkının hakkında yapılan isnatlarla iş akdinin feshedilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Ayhan Deniz ve diğerleri [GK], B.No: 2019/10975, 14/6/2023 219

Başvuru; bir kısım sosyal medya paylaşımı nedeniyle başvuru sahiplerinin iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün, işe iade davalarının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Yıldız Ceylan Var [GK], B.No: 2020/10490, 25/7/2023 259

Başvuru, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## F. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI

1. Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi [GK], B.No: 2019/40991, 23/3/2023

283

Başvuru; işyerinde incelemenin kanuna aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, cezanın miktarının tayininde diğer müteşebbislerin ihracat ciroları dikkate alınmadığı hâlde başvuruçunun ihracat cirolarının da hesaba katılması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, aynı fiilin ikinci kez soruşturulması nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanunla karar düzeltme aşamasının kaldırılması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## G. İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

1. İlyas Bulcay, B.No: 2020/24527, 9/2/2023

361

Başvuru, sporda şiddete neden olabilecek bir sosyal medya paylaşımında bulunduğundan bahisle başvuruçuya idari para cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Yaman Akdeniz (2) [GK], B.No: 2016/6815, 15/2/2023

375

Başvuru; internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin istatistiklerle ilgili bilgi edinme talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Meltem Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B.No: 2018/13551, 23/2/2023

425

Başvuru, başvuruçunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle başvuruçuya uyarı yaptırımı ile aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

4. Mutia Canan Karatay (3), B.No: 2020/4999, 30/3/2023 465  
Başvurucunun bir televizyon programında yaptığı tıbbi içerikli açıklamalardan dolayı hakkında disiplin para cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
5. Çetin Sağır ve diğerleri, B.No: 2021/8864, 24/5/2023 475  
Başvuru, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurululara suç örgütünün propagandasını yaptıkları gerekçesiyle disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
6. Nesrin Çetinkaya ve Serhat Çetinkaya, B.No: 2019/8563, 8/6/2023 491  
Başvuru, bir doktor hakkında Türk Tabipleri Birliğine sundukları şikâyet dilekçesinde kullandıkları ifadeler nedeniyle avukat olan başvurululara Türkiye Barolar Birliğince uyarma disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
7. Artı Media Gmbh [GK], B.No: 2019/40078, 14/9/2023 511  
Başvuru, internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
- Ğ. TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME HAKKI**
1. Şerafettin Can Atalay, B.No: 2021/9387, 19/1/2023 561  
Başvuru, tercih edilen mekânın mahalli mülki amir tarafından belirlenen toplanma ve yürüyüş güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle toplantıya izin verilmemesinin başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.
2. Deniz Yavuncu ve diğerleri [GK], B.No: 2018/5126, 23/2/2023 585  
Başvurular, bir gösteri yürüyüşüne katılmaları veya düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilen başvuruluların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

3. Şerife Alp [GK], B.No: 2018/25163, 27/9/2023 601
- Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında olan bazı eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

## H. MÜLKİYET HAKKI

1. Amelia Kukutara ve diğerleri [GK], B.No: 2019/7923, 27/4/2023 635
- Başvuru; taşınmazların kadastro çalışması sonucu üçüncü kişiler adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Fuat Fettahoğlu [GK], B.No: 2019/33972, 17/5/2023 673
- Başvuru; biyokimya güvenliği mevzuatına aykırı davranıştan kanunun kapsamının genişletilmesi suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, delillerin ve hukuk kurallarının hatalı değerlendirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün müsadere edilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

3. Ö.K. [GK], B.No: 2018/27526, 14/9/2023 709
- Başvuru, anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## I. ADİL YARGILANMA HAKKI

1. Senem Esen, B.No: 2020/14769, 19/1/2023 757
- Başvuru, ceza davasında başvuruçuya (sanığa) zorunlu müdafî atanmaması nedeniyle müdafî yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Ahmet Çörekçi, B.No: 2021/30753, 15/2/2023 771
- Başvuru; yargılamanın Yüce Divanda yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim ilkesinin, suç oluşturmadığı ileri sürülen bir eylemden dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle

- suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, kanun yolu aşamasında duruşma yapılmaması nedeniyle aleni yargılanma hakkının, delil toplanması taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ve adil yargılanma hakkının diğer bazı güvencelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
3. Yunis Karataş [GK], B.No: 2021/34231, 26/1/2023 865
- Başvuru, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmadan müddetname düzenlenmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
4. Cevat Temel Özkaynak [GK], B.No: 2021/32082, 15/2/2023 889
- Başvuru; esas olarak suç oluşturmayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
5. Elkin Turizm Tarım Temizlik İnşaat Gıda Yemek Hayvancılık Otomotiv İthalat İhracat Ltd. Şti, B.No: 2020/6926, 31/1/2023 981
- Başvuru, itirazın iptali talebiyle açılan davada gerekçeli kararın geç yazılması sebebiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
6. Ziyet Benli [GK], B.No: 2019/23977, 15/2/2023 987
- Başvuru; ıslah talebinin tahkikata devam edilmesine rağmen bozma kararından sonra ıslah yapılamayacağı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.
7. Çetin Doğan (3), B.No: 2021/30714, 15/2/2023 1009
- Başvuru; suç oluşturmayan bir eylemden dolayı cezalandırılma nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, yargılamanın Yüce Divanda yapılmaması nedeniyle kanuni hâkim güvencesinin, daha önce kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen eylemle ilgili yeniden yargılama yapılması nedeniyle aynı fiilden dolayı

birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, kararlarda yeterli gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının, delil toplanması ve incelenmesi taleplerinin kabul edilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile adil yargılanma hakkının diğer bazı güvencelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

8. Ayhan Orhanlı [GK], B.No: 2019/7991, 23/2/2023 1141  
Başvuru; nasıpları onaylanmamış subay adaylarının temin faaliyetlerinin olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle iptal edilmesi üzerine açılan davanın Olağanüstü Hâl İşlemleri İnceleme Komisyonuna gönderilmesi yerine incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
9. Ayşe Fahriye Tosun [GK], B.No: 2021/17663, 23/2/2023 1165  
Başvuru, üniversitede çocuk sağlığı ve hastalıkları alanında öğretim üyesi olarak görev yapan başvuruçunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunma isteğinin kabul edilmemesi üzerine bu işlemin iptali talebiyle açmış olduğu davanın reddine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
10. Cihangir Akyol, B.No: 2021/33759, 23/2/2023 1205  
Başvuru, genel cerrahi uzmanı olup aynı zamanda üniversitede öğretim üyesi olan başvuruçunun mesai saatleri sonrası serbest meslek faaliyetinde bulunmak amacıyla muayenehane açma isteğinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesiyle açılan davada hukuk kurallarının öngörülemez şekilde yorumlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
11. Hüseyin Volkan Kurt [GK], B.No: 2019/42687, 8/3/2023 1237  
Başvuru, süresi içinde temyiz sebepleri bildirilmediği gerekçesiyle başvuruçunun temyiz talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.
12. Murat Albayrak [GK], B.No: 2020/16168, 8/3/2023 1257  
Başvuru, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespitine ilişkin kayıtların hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve

mahkûmiyet kararında tek veya belirleyici delil olarak bu verilere dayanılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

13. Emre Kunt [GK], B.No: 2019/5577, 8/3/2023 1337

Başvuru; tutuklu olarak yargılanan sanığın (başvurucunun) resen görevlendirilen müdafii ile ceza infaz kurumunda görüşmemesi nedeniyle müdafii yardımından yararlanma hakkının, duruşmaya katılımının ses ve görüntü aktarımı suretiyle sağlanması nedeniyle de duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

14. Ümrân Özkan [GK], B.No: 2019/13338, 8/3/2023 1365

Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle göreve başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına dair başvurunun otuz günlük başvuru süresinin içinde yapılıp yapılmadığına ilişkindir.

15. Mohamma Salem Pashto ve Nazı Salem [GK], B.No: 2019/26339, 17/5/2023 1393

Başvuru, müteakabiliyet koşulu gerçekleşmediği gerekçesiyle yabancı uyruklunun adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

16. Kemtaş Tekstil İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B.No: 2020/22192, 17/5/2023 1419

Başvuru, sermaye şirketinin adli yardım talebinin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

17. Aziz Bankur ve diğerleri [GK], B.No: 2018/25145, 14/6/2023 1443

Başvuru, vazife malullüğüne ilişkin iptal davasında davanın sonucuna etkili iddianın karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

18. Keser Altıntaş [GK], B.No: 2023/18536, 25/7/2023 1467

Başvuru, tapu iptali ve tescil davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## **İ. ETKİLİ BAŞVURU HAKKI**

1. Kenan Yıldırım [GK], B.No: 2017/28711, 14/9/2023 1503

Başvuru, kâr ve zarara katılma hesabı sözleşmesi kapsamındaki alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## **J. SENDİKA HAKKI**

1. Muharrem Çimen [GK], B.No: 2016/5002, 23/3/2023 1529

Başvuru, sendika tarafından alınan grev kararının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesine karşın başvurucunun iş yavaşlatma eylemine katılması nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin sendika hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## **K. SEÇME, SEÇİLME VE SİYASİ FAALİYETTE BULUNMA HAKKI**

1. Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B.No: 2023/53898, 25/10/2023 1553

Başvuru; milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığı kazanan başvurucunun yargılamada durma kararı verilmesi talebinin reddedilerek yargılamaya devam edilmesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.





# *YAŞAM HAKKI*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**ABDULKERİM HAMMUD BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/24388)

Karar Tarihi: 2/5/2023

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: M. Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI Kenan YAŞAR
<b>Raportör</b>	: Soner GÖÇER
<b>Başvurucu</b>	: Abdulkerim HAMMUD
<b>Vekili</b>	: Av. Selami KILIÇ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; rızası olmadığı hâlde gönüllü geri dönüş istek formu imzalatılarak sınır dışı edilme nedeniyle yaşam hakkının, kötü muamele yasağının, bu haklar ile bağlantı olarak etkili başvuru hakkının, idari gözetim altına alınma nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/7/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti uyruklu olup geçici koruma statüsüyle Türkiye'de bulunmaktadır.

8. Başvurucu 13/7/2019 tarihinde bir kavgaya karışmıştır. Kavganın sonrası birbirinden davacı ve şikâyetçi olan taraflar, gün kollukta alınan beyanları ile şikâyetlerinden karşılıklı olarak vazgeçmiştir.

9. Yaşanan olay sonrası başvurucu; aynı gün yabancılar şube müdürlüğüne, akabinde Şanlıurfa İl Göç İdaresi gözetimine teslim edilmiştir.

10. 16/7/2019 tarihinde başvurucu hakkında kasten yaralama suçundan işlem yapılması gerekçe gösterilerek 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin birinci fıkrasının "*kamu düzeni veya güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" şeklindeki (d) bendi gereğince güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine çıkışının sağlanmasına karar verilmiştir. Ayrıca yine aynı tarihte kamu düzeni açısından tehdit oluşturması ve hakkında sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesi kapsamında altı ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucunun adli yardım talebinde bulunması üzerine 17/7/2019 tarihinde baro başkanlığınca başvurucuyu temsil etmek üzere bir avukat görevlendirilmiştir. Görevlendirilen avukat, başvurucu ile aynı tarihte görüşme sağlamış ve il göç idaresine verdiği dilekçe ile vekâlet yerine geçmek üzere adli yardım karar örneğini sunarak idari gözetim ve sınır dışı kararlarının birer örneğini talep etmiştir. Aynı avukat 18/7/2019 tarihinde sulh ceza hâkimliği nezdinde idari gözetim kararının kaldırılmasını talep etmiş, ayrıca idare mahkemesi nezdinde sınır dışı etme kararının iptali talebiyle dava açmıştır.

12. Başvurucu 18/7/2019 tarihinde Şanlıurfa İl Göç İdaresince Hatay Geri Gönderme Merkezine gönderilmiş, aynı gün gönüllü geri dönüş istek formuna istinaden başvurucunun Cilvegözü Kara Hudut Kapısı'ndan çıkışı sağlanmıştır.

## Yaşam Hakkı

13. Türkçe ve Arapça olarak matbu şekilde düzenlenen 18/7/2019 tarihli gönüllü geri dönüş istek formunda *"Gönüllü geri dönüş talebime istinaden menşe ülkemdeki genel durum ve güvenlik durumu hakkında yetkililer tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirildim. Gönüllü geri dönüşle Türkiye Cumhuriyeti'nin bana sağlamış olduğu korumanın sona erdiğini biliyorum. Değerlendirmelerim ardından Suriye Arap Cumhuriyeti'ne gönüllü olarak geri dönme kararımı teyit ediyorum."* ifadeleri ile birlikte başvuru formunun imzası bulunmaktadır. Yine *"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı olan yabancı, menşe ülkesi hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirildikten sonra gönüllü geri dönüş talebine istinaden bu form doldurularak birlikte imza altına alınmıştır."* ifadelerine yer verilmiş, ayrıca bu form görevli personel ve tercüman tarafından imzalanmıştır. Ancak kurum/kuruluş yetkilisi adına imza atılmamış, neden atılmadığına dair bir şerhe de yer verilmemiştir.

14. Başvurucu avukatının imzasını içeren 18/7/2019 tarihli ve 23.32 saatli tutanak ile başvuru formunun dava sonucu beklenmeden sınır dışı edildiğinin ailesiyle yapılan görüşme sonucu öğrenildiği, durumun teyidi bakımından başvuru formunun tutulduğu kapalı spor salonuna geldiği, görevlilerle yapılan görüşmede sorulan isimde bir kimsenin bulunmadığının ifade edildiği açıklanmıştır.

15. Başvurucu vekili 19/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu adına idare mahkemesi nezdinde açılan sınır dışı etme kararının iptali talepli davada, bireysel başvuru sonrası önce 18/9/2019 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı, akabinde ise 20/11/2019 tarihinde -kesin olmak üzere- iptal kararı verilmiştir. Mahkemenin iptal kararının gerekçesi şu şekildedir:

*"Uyuşmazlıkta; Suriye vatandaşı olan davacının, hakkında sınır dışı kararı verilmesine gerekçe olan "kasten yaralama" suçundan polis merkezine götürüldükten sonra savcılık kararıyla serbest bırakıldığı, olayın karşı tarafında yer alan müşteki/şüphelinin şikayetinden vazgeçtiği, olayda basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralanmanın mevcut olduğu, ayrıca terör suçu kapsamında davacı hakkında herhangi bir soruşturma/kovuşturmanın da mevcut olmadığı göz önüne alındığında, Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşamaya devam etmesinin kamu düzeni ve güvenliği açısından mahzur oluşturacağına dair başka bir somut tespit olmadığı, davacının durumunun 6458 sayılı Kanun'un*

*"Sınır Dışı Etme Kararı Alınacaklar" başlıklı 54/1 inci maddesinin (d) bendi kapsamında kalmadığı kanaatine, davacı hakkında tesis edilen işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."*

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

17. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."*

18. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."*

19. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:*

*a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar..."*

20. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*" (1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları hâlinde, haklarında karar verilmek üzere derhâl valiliğe bildirilir.*



## Yaşam Hakkı

*Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.*

*(2) (Değişik:6/12/2019-7196/77 md.) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan...kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır ya da 57/A maddesi uyarınca idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilir. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.*

*(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancıların iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması hâlinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir..."*

21. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme merkezleri" kenar başlıklı 58. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"İdari gözetime alınan yabancılar, geri gönderme merkezlerinde tutulurlar."*

22. 6458 sayılı Kanun'un "Gönüllü geri dönüş desteği" kenar başlıklı 87. maddesi şöyledir:

*"(1) Başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden, gönüllü olarak geri dönmek isteyenlere, ayni ve nakdi destek sağlanabilir.*

*(2) Genel Müdürlük, gönüllü geri dönüş çalışmalarını, uluslararası kuruluşlar, kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği içerisinde yapabilir."*

23. 17/3/2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Sınır dışı edileceklerin gönüllü geri dönüş talepleri" kenar başlıklı 63. maddesi şöyledir:

*"(1) Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılardan ülkelere veya üçüncü bir ülkeye gönüllü geri dönüş talebi olanlar, seyahatlerine engel bir durumları yoksa geri gönderme merkezlerine sevk edilmeden ve Kanun'un 53 üncü maddesindeki süreye bağlı kalınmadan doğrudan ülkelere veya istedikleri üçüncü ülkeye gönderilebilirler.*

(2) Geri gönderme merkezinde iken gönüllü geri dönüş talebinde bulunan yabancılar il müdürlüğünün koordinasyonunda genel kolluk tarafından sınır kapısına götürülür. Bunlar hakkındaki sınır dışı ve idari gözetim kararları, sınır kapısına intikal edildiğinde sonlandırılır ve çıkış işlemleri "gönüllülük temelinde dönüş" veya "gönüllü terk" olarak kayıtlara geçirilir."

24. Yönetmelik'in "Gönüllü geri dönüş desteği" kenar başlıklı 121. maddesi şöyledir:

"(1) Kanun kapsamındaki yabancılardan gönüllü olarak menşe ülkelerine ya da üçüncü bir ülkeye dönmek isteyenlere, geri dönüşlerini kolaylaştırmak ve uyum sağlamalarına katkıda bulunmak maksadıyla aşağıda belirtilen usuller çerçevesinde gönüllü geri dönüş desteği verilebilir:

a) Gönüllü geri dönüş yapacak kişiye sağlanacak desteğe ilişkin karar, valiliğin teklifi üzerine Genel Müdürlük tarafından alınır.

b) Destek, aynı veya nakdi olabileceği gibi mesleki eğitim şeklinde de olabilir ve Türkiye'de ya da yabancıların menşe ülkesinde verilebilir.

c) Destekten yararlanarak menşe ülkelerine dönen yabancılar hakkında Türkiye'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(2) İdari gözetim altında olup da gönüllü geri dönüş desteğine başvuranlar, dönüş işlemlerinin kolaylaştırılması ve takibi amacıyla, ayrı bir merkeze alınabilir veya haklarındaki idari gözetimin sonlandırılmasına karar verilebilir.

(3) Genel Müdürlük, gönüllü geri dönüş desteğinin sağlanması ve uygulanmasıyla ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası kuruluşlar, ilgili ülke makamları ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapabilir ve uluslararası kuruluşların fonlarından yararlanabilir.

(4) Gönüllü geri dönüş talebinde bulunup da bu talebini geri çeken uluslararası koruma statü sahiplerinin statüleri korunur. Başvuru sahiplerinin işlemleri kaldığı yerden devam eder.

(5) Gönüllü olarak geri dönüş yapan uluslararası koruma statüsü sahiplerinin statüleri sona erdirilir."

25. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin "Gönüllü geri dönüş" kenar başlıklı 42. maddesi şöyledir:

## Yaşam Hakkı

*"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki yabancılardan gönüllü olarak ülkesine dönüş yapacaklara gerekli kolaylık gösterilir ve imkânlar ölçüsünde destek sağlanabilir.*

*(2) Genel Müdürlük, gönüllü geri dönüş çalışmalarını, ilgili ülke makamları, kamu kurum ve kuruluşları, uluslararası kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları ile işbirliği içinde planlayabilir, proje ve program hazırlayabilir ve uygulayabilir.*

*(3) Genel Müdürlük, gönüllü geri dönüş işlemlerinin uygulanması amacıyla uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla işbirliği yapabilir.*

*(4) Gönüllü geri dönüş işlemlerinin uygulanmasına dair usul ve esaslar ile gönüllü geri dönüş yapanlara sağlanabilecek yardımlar Genel Müdürlük tarafından belirlenir ve valilikler tarafından uygulanır."*

26. İçişleri Bakanlığının Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin 2017/10 Sayılı Genelgesi'nde gönüllü geri dönüş işlemlerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Buna göre işlemlerde, Genelge ekinde yer alan, Türkçe ve Arapça olarak hazırlanmış gönüllü geri dönüş istek formu kullanılacaktır. Form, geri dönüş yapmak isteyen yabancıların yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) temsilcisi, temsilcinin bulunmaması durumunda Kızılay yetkilisi, Kızılay yetkilisinin de bulunmaması hâlinde valiliklerce uygun görülen sivil toplum kuruluşu temsilcisi veya valilik insan hakları ve eşitlik kurulu görevlileri tarafından imzalanacaktır. Anılan kurum ve kuruluş yetkililerinden birinin bulunmaması durumunda forma yetkililerin bulunmadığına dair şerh düşülecektir.

### **B. Uluslararası Hukuk**

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez."*

28. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*

29. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanmış, 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.):

*"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.*

*2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez."*

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımı için bkz. *Soering/Birleşik Krallık*, B. No: 14038/88, 7/7/1989; *Saadi/İtalya* [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; *J.K. ve diğerleri/İsveç* [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; *Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 28127/09, 3/12/2013; *Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye* [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; *Babajanov/Türkiye*, B. No: 49867/08, 10/5/2016.

31. Birleşmiş Milletler organları tarafından yayımlanan ve başvuranın geri gönderildiği anı da kapsayan bilgiler, Suriyelilerin ülkelerine zorla geri gönderilmesinin devam eden düşmanlıklar, sivillerin mağdur olduğu keyfî tutuklamalar ve şiddet olayları nedeniyle tavsiye edilmediğini açıkça ortaya koymaktadır (*M.D. ve diğerleri/Rusya*, B.No: 71321/17 ve 8 diğerleri, § 95 kararında atıfta bulunulan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin "*Suriye Arap Cumhuriyeti'nden Kaçan İnsanlara İlişkin Uluslararası Koruma Hususları*" başlıklı raporunun beşinci güncellemesi, Haziran 2020'de Suriye konulu IV. Brüksel Konferansı'nda yinelenen Şubat 2018 tarihli "*Kapsamlı Koruma ve Çözüm Stratejisi: Suriye'ye Mülteci Dönüşü için Koruma Eşikleri ve Parametreler*" başlıklı kılavuz).

## Yaşam Hakkı

32. Suriye uyruklu bir başvuruçunun 2018 yılının Haziran ayında tutuklanmasının ardından Türk makamları tarafından *gönüllü geri dönüş* adı altında Suriye'ye zorla ve hukuka aykırı olarak sınır dışı edildiğine yönelik iddialarıyla ilgili başvuruda (*Akkad/Türkiye*, B. No: 1557/19, 21/6/2022), AİHM özetle gönüllü geri dönüş formunun "*menşe ülkesindeki genel ve güvenlik durumu hakkında yetkililer tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirildiği*" ifadesini taşımakla birlikte başvuranın kişisel durumuna ilişkin herhangi bir spesifik ayrıntı içermediği ve geçici koruma altına alınmasını haklı kılan olası riskin neden artık geçerli olmadığını açıklamadığı, Sözleşme'nin 3. maddesinin güvence altına aldığı haklardan feragat edilebileceği varsayılsa bile bunun bilinçli olması gerektiği, başvuruda ise başvuranın farkında ve bilinçli olarak 3. maddenin sağladığı korumadan feragat ettiğinin söylenemeyeceği, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Yine aynı başvuruda AİHM, ulusal mevzuatın idari makamların bu sistemi, ilgililerin irade dışı geri göndermeleri gizlemek için kullanmalarını önlemek amacıyla tercüman desteği ve bir BMMYK veya sivil toplum kuruluşu temsilcisinin resmî evrakta imzasının bulunması gibi önemli güvenceler öngördüğü, somut başvuruda gönüllü geri gönderme formunun bir BMMYK ya da mevzuatta bahsi geçen bir sivil toplum kuruluşu temsilcisi tarafından imzalanmadığı, başvuranın Suriye'ye geri gönderilmesinden önce geri göndermeye itiraz etmesini sağlayacak durdurucu etkisi olan yollardan yararlanmadığı ve itiraz yolundan açık bir şekilde, bir başka ifadeyle bilinçli ve aydınlatılmış olarak feragat ettiğinin ikna edici şekilde ortaya konulmadığı, Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 2/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvuruçunun bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

35. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun

olduğu anlaşılan başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

## **B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvuruçunun İddiaları**

36. Başvuruçucu vekili, başvuruçunun idari gözetim altına alınması suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **2. Değerlendirme**

37. Anayasa Mahkemesi *B.T.* ([GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017) başvurusunda idari gözetimi sona erdirilen başvuruçuların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen *tam yargı davası* yolunu tüketmeden yaptıkları başvuruların incelenmesinin bireysel başvuruçunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (*B.T.*, § 73; *A.A.*, B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

38. Başvuruçunun gönüllü geri dönüş istek formuna istinaden geri gönderme merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **C. Yaşam Hakkının ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvuruçunun İddiaları**

40. Başvuruçucu, sınır dışı etme kararına karşı açtığı iptal davasının sonucu beklenmeden menşe ülke Suriye'ye gönderildiğinden yakınmıştır. Başvuruçucu, bu kapsamda gönüllü olmamasına rağmen zorla kendisine gönüllü geri dönüş istek formunun imzalatıldığını belirtmiştir. Ayrıca

Suriye'de iç karışıklığın ve savaşın devam ettiğine işaret eden başvurucu; yaşam hakkının, kötü muamele yasağınınve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

*"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

...

*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."*

42. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması*" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

*"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*

*Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."*

43. Anayasa'nın "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*"Cumhuriyeti ve 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 maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ya da kötü muameleye maruz kalabileceğine ilişkin iddiaları, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiş olup adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Genel İlkeler**

46. Öldürülme veya kötü muameleye uğrama riski bulunan ülkeye sınır dışı etme konusunda benimsenen genel ilkeler *A.A. ve A.A.* ([GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 54-72) kararında yer almaktadır. Bu ilkeler kısaca şöyledir:

i. Anayasa'nın 17. maddesi, Anayasa'nın 5. maddesi ile Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin 16. maddesi ile birlikte yorumlandığında devlete, egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları yönünde pozitif yükümlülük de yüklemektedir. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinde devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiş, temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik hâllerinde veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir.

ii. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı



## Yaşam Hakkı

çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlarla sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddiaları araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancıyı gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin iddianın savunulabilir (araştırılabilir/ tartışılabilir /araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) ve belirli bir ciddilik seviyesinde olması gerekmektedir. Ayrıca varsa sözü edilen iddiayı destekleyen bilgi ve belgelerin sunulması durumunda idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir.

iii. Sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğine karar verebilmek için geri gönderilen ülkedeki riskin varlığının bir olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* seviyesinde olduğunun ispatlanması gerekir. Bu konudaki ispat külfeti iddianın niteliğine göre kamu makamlarına ve/veya başvurucaya ait olabilir.

iv. Gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı araştırılırken kural olarak sınır dışı kararının verildiği tarihteki koşullar dikkate alınmalıdır. Ancak yapılacak değerlendirmenin sonucunu doğrudan etkileyecek önemli gelişmeler olması hâlinde yeni durum da gözönünde tutulmalıdır.

v. Sınır dışı etme kararıyla ilgili bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin öncelikli rolü, geri gönderilen ülkede kötü muamele riskinin varlığına ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunduğu durumlarda idari ve yargısal makamlar tarafından anılan yasak kapsamındaki usul güvencelerinin sağlanıp sağlanmadığını denetlemekten ibarettir. Anayasa Mahkemesi, usul güvencelerinin

sağlanmadığını değerlendirdiğinde ikincillik ilkesi gereği kural olarak yeniden yargılama yapılması amacıyla ihlal kararı verir. Usul güvencelerinin sağlandığı durumlarda ise geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel koşulları altında gerekli gördüğü hâllerde geri gönderilen ülkede gerçek bir kötü muamele riski bulunup bulunmadığını istisnai olarak ilk elden kendisi de inceleyebilir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, sınır dışı işleminin gerçekleşmesi hâlinde kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme yapabilir.

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu, Suriye Arap Cumhuriyeti uyruklu olup ailesi ile birlikte geçici koruma statüsüyle Türkiye'de bulunmaktadır.

48. Başvurucunun karıştığı bir kavga nedeniyle güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması hâlinde menşe ülkesine çıkışının sağlanmasına, ayrıca idari gözetim altına alınmasına karar verilmiş; başvurucu, vekili aracılığıyla sınır dışı etme kararının iptali talebiyle dava açmış ancak dava sonucu beklenmeden *gönüllü geri dönüş istek formuna* istinaden başvurucunun Cilvegözü Kara Hudut Kapısı'ndan çıkışı sağlanmıştır (bkz. §§ 8-12).

49. Başvurucu adına idare mahkemesi nezdinde açılan sınır dışı etme kararının iptali talepli davada -başvurucunun Türkiye'den ayrılmasından sonra- 18/9/2019 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı, akabinde 20/11/2019 tarihinde -kesin olmak üzere- iptal kararı verilmiştir (bkz. § 16).

50. Sözleşme'nin sağladığı korumadan feragat edilebileceği kabul edilse dahi devletin gönderildikleri ülkede kötü muameleyle maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmaları yönündeki pozitif yükümlülüğü devam eder. Geri gönderilen ülkedeki riskin bir olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* seviyesinde olduğu kabul edildiğinde gönüllü geri dönüş hâlinde bu pozitif yükümlülük, dönüş kararı öncesi başvurucunun *yeterli* düzeyde bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin yani bu dönüşün *bilinçli* olup olmadığının belirlenmesi şeklinde ortaya çıkar.

## Yaşam Hakkı

51. Somut başvuruda yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı kapsamında bir ihlal olup olmadığının tespiti için öncelikle geri gönderilen ülkedeki riskin olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* seviyesinde olduğunun ispatlanması, *gerçek bir risk* seviyesinde olduğunun kabulü hâlinde ise *gönüllü* olduğu savunulan başvurucunun dönüş öncesi *yeterli* düzeyde bilgilendirilip bilgilendirilmediğinin, başka bir deyişle bu dönüşün *bilinçli* olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

52. Geçici koruma statüsü ile Türkiye'de bulunan Suriye Arap Cumhuriyeti uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin 16/7/2019 tarihli kararda "*Menşe ülkesine sınır dışı edilmesi durumunda, (6458 sayılı) Kanun'un 4. maddesi ve 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendi kapsamında sakınca bulunduğu tespit edilmiştir.*" ifadesi yer almaktadır. Bu gerekçe ile "*güvenli üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine veya gönüllü olması halinde menşei ülkesine çıkışının sağlanmasına*" karar verilmiştir. Kararda atıf yapılan 6458 sayılı Kanun'un "*Geri gönderme yasağı*" kenar başlıklı 4. maddesinde bir kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği, "*Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar*" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde ise sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan bir kimsenin sınır dışı edilemeyeceği düzenlenmiştir.

53. Görüldüğü gibi daha önce geçici koruma statüsü verilmiş olan başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararda menşe ülkesine sınır dışı edilmesinde sakınca bulunduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla yetkili makamlarca geri gönderilen ülkedeki riskin bir olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* seviyesinde olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesince bu konuda ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir. Nitekim Birleşmiş Milletler organları tarafından o dönemde yayımlanan ve başvuranın geri gönderildiği anı da kapsayan bilgiler; Suriyelilerin ülkelerine zorla geri gönderilmesinin, devam eden düşmanlıklar, sivillerin mağdur olduğu keyfi tutuklamalar ve şiddet olayları nedeniyle tavsiye edilmediğini açıkça ortaya koymaktadır (bkz. § 31).

54. Geri gönderilen ülkedeki riskin olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* seviyesinde olduğu kabul edildiğine göre çözülmesi gereken asıl mesele dönüş öncesi *gönüllü* olduğu savunulan başvurunun *yeterli* şekilde bilgilendirilip bilgilendirilmediği yani bu dönüşü *bilinçli* yapıp yapmadığıdır.

55. Başvurucu, Türkçe ve Arapça olarak matbu şekilde düzenlenen 18/7/2019 tarihli gönüllü geri dönüş istek formuna istinaden sınır dışı edilmiştir (bkz. § 13).

56. Gönüllü geri dönüş istek formunda başvuru ile görevli personelin ve tercümanın imzası bulunmaktadır. İçişleri Bakanlığının Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin 2017/10 Sayılı Genelgesi'nde "*gönüllü geri dönüş istek formu*"nun dönüş yapmak isteyen yabancıyan yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği temsilcisi, temsilcinin bulunmaması durumunda Kızılay yetkilisi, Kızılay yetkilisinin de bulunmaması hâlinde valiliklerce uygun görülen sivil toplum kuruluşu temsilcisi veya valilik insan hakları ve eşitlik kurulu görevlileri tarafından imzalanacağı ifade edilmiştir. Oysa başvurunun imzasını içeren formda kurum/kuruluş yetkilisi imzası bulunmamaktadır.

57. Öte yandan bireysel başvuru formunda başvurunun Türkçe bilmediği veya Arapça dahi olsa okur yazar olmadığı iddia edilmediği gibi form hem Türkçe hem Arapça düzenlenmiş, dahası formun imzası sırasında mütercim hazır edilmiştir. Kısacası form içeriğine vâkıf olunmadığı gibi bir iddia söz konusu olmadığı için bu hususlarda ayrı bir inceleme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

58. Ancak matbu bir şekilde düzenlenmiş olan form "*Gönüllü geri dönüş talebime istinaden menşe ülkemdeki genel durum ve güvenlik durumu hakkında yetkililer tarafından ayrıntılı olarak bilgilendirildim.*" ifadelerini taşımakla birlikte başvurunun Suriye'deki kişisel durumuna ilişkin herhangi bir ayrıntı içermemekte, geçici koruma altına alınmasını haklı kılan olası riskin neden artık geçerli olmadığını da açıklamamaktadır.

59. Sınır dışı kararı sonrası başvurunun adli yardım talebinde bulunması üzerine 17/7/2019 tarihinde baro başkanlığınca başvuruycuyu temsil etmek üzere bir avukat görevlendirilmiştir. Görevlendirilen

## Yaşam Hakkı

avukat aynı tarihte İl Göç İdaresine verdiği dilekçe ile vekâlet yerine geçmek üzere adli yardım karar örneğini sunmuş olmasına rağmen 18/7/2019 tarihli "gönüllü geri dönüş istek formu" imzalanırken avukat haberdar edilmemiştir. Nitekim formda başvurunun vekili namı ile bir imza bulunmamaktadır.

60. Başvurucu, sınır dışı kararı sonrası derhâl adli yardım talebinde bulunmuş; 17/7/2019 tarihinde görevlendirilen avukat ile görüşmüş ve avukat tarafından 18/7/2019 tarihinde (bir gün sonra) idare mahkemesi nezdinde sınır dışı etme kararının iptali talepli dava açılmıştır. Hâl böyle iken başvurunun avukatı ile görüşmesinden yalnızca bir gün sonra -ve talimatı ile açıldığı anlaşılan sınır dışı kararının iptali davası ile aynı gün-rızası ile ve bilinçli bir şekilde gönüllü olarak geri döndüğünü söylemek için oldukça güçlü kanıtlar bulunmalıdır.

61. Anayasa'nın 17. maddesinin güvence altına aldığı haklardan feragat edebileceği varsayılrsa bile yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde başvurunun sınır dışı etme kararında da kabul edilen menşe ülkesindeki, olasılığın ötesinde *gerçek bir risk* olduğu konusunda *yeterli* düzeyde bilgilendirilmediği görüldüğü gibi bir gün önce avukatına sınır dışı işleminin iptali için dava açması talimatını veren başvurunun -hayatın olağan akışına aykırı bir biçimde- refakatindeki aile efradı ile birlikte avukatı veya herhangi bir uluslararası ve ulusal sivil toplum örgütü temsilcisi hazır edilmeksizin imzaladığı form ile *bilinçli* şekilde, *gönüllü* olarak menşe ülkesine döndüğünün söylenemeyeceği açıktır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **D. Yaşam Hakkı ve Kötü Muamele Yasağı ile Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları**

63. Başvurucu; sınır dışı etme kararına karşı açtığı iptal davasının sonucu beklenmeden, dahası Suriye'ye gitmek istemediğini beyan etmesine rağmen, üstelik avukatına veya kendisine bildirimde dahi bulunulmadan ülkesine zorla geri gönderilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

64. Anayasa'nın " *Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

" *Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.*"

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

65. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### b. Esas Yönünden

#### i. Genel İlkeler

66. Anayasa Mahkemesinin istikrarlı içtihadına göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, gönderildikleri ülkede öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan yabancıların maddi ve manevi varlıklarının korunması yönünde devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir ( *A.A. ve A.A.*, § 59).

67. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir *karşı çıkma imkânı* tanınması gerekir (*A.A. ve A.A.*, § 60).

#### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

68. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yabancının sınır dışı etme kararına karşı kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurması hâlinde yargılama sonuçlanuncaya kadar yabancının sınır dışı edilemeyeceği öngörülmüştür. Ancak aynı fıkroda "*yabancının rızası*" hâlinde yargılamanın sonuçlanmasının beklenmeyeceği belirtilmiştir.

## Yaşam Hakkı

69. Kamu otoritelerinin gönüllü geri dönüş prosedürünü istismar etmelerinin engellenmesi için İçişleri Bakanlığının Geçici Koruma Kapsamındaki Yabancıların İşlemlerine İlişkin Usul ve Esaslara İlişkin 2017/10 Sayılı Genelgesi'nde "*gönüllü geri dönüş istek formu*" nun dönüş yapmak isteyen yabancıların yanı sıra Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği temsilcisi, temsilcinin bulunmaması durumunda ise bir ulusal sivil toplum örgütü yetkilisince imzalanacağı ifade edilmiştir.

70. Somut başvuruda, başvurucunun imzasını içeren formda Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği temsilcisi veya ulusal sivil toplum örgütü temsilcisinin imzası bulunmamaktadır. Form imzalanırken başvurucunun avukatının da haberdar/hazır edilmediği görülmüştür. Nitekim formda başvurunun vekili namı ile bir imza bulunmamaktadır.

71. Başvurucu adına idare mahkemesi nezdinde açılmış olan sınır dışı etme kararının iptali talepli davada -başvurucunun Türkiye'den ayrılmasından sonra- 18/9/2019 tarihinde yürütmeyi durdurma kararı, akabinde ise 20/11/2019 tarihinde -kesin olmak üzere- iptal kararı verilmiştir. Ancak başvurucunun 18/7/2019 tarihinde "*gönüllü geri dönüş istek formu*"ndaki imzasına istinaden ülkeden çıkışı sağlandığı için iptal kararının etkili ve fiilî bir sonucu olmamıştır.

72. Hakkında sınır dışı kararı alınmış ve bu karara karşı iptal davası açması nedeniyle kural olarak yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyecek olan başvurucunun 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin üçüncü fıkrasında istisna tutulan "*yabancıların rızası*" gerekçesi ile yargılamanın sonuçlanması beklenmeden derhâl ülkeden çıkışının sağlandığı anlaşılmıştır.

73. Başvurucunun gönüllü geri dönüş istek formunu imzaladığı aynı gün ülkeden çıkışının sağlanması nedeniyle 6458 sayılı Kanun'da sınır dışı işlemine karşı öngörülen -ve dava açma süresinde dahi koruma sağlayan- iptal davasının etkinliğine hâle getirilmiştir. Başvurucu, Suriye'ye geri gönderilmesinden önce geri göndermeye itiraz etmesini sağlayacak, durdurucu etkisi olan yollardan yararlanamamış ve başvurucunun itiraz yolundan açık bir şekilde, bir başka ifadeyle bilinçli ve aydınlatılmış olarak feragat ettiği de ikna edici bir şekilde ortaya konulmamıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### **E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

76. Başvurucu; ihlalin tespitine, ihlalin tüm sonuçları ile giderilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemiştir.

77. Yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile bu hak ve yasak ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin idarenin geri gönderme şeklindeki işlem ve eyleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

78. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,



## Yaşam Hakkı

B. 1. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak, Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvuru 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 İçişleri Bakanlığına ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI  
KORUMA VE GELİŞTİRME  
HAKKI*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**SEVDA YILMAZ BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2017/37627)

Karar Tarihi: 2/3/2023

## **BİRİNCİ BÖLÜM KARAR**

<b>Başkan</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
<b>Raportör</b>	: Ferhat YILDIZ
<b>Başvurucu</b>	: Sevda YILMAZ
<b>Vekili</b>	: Av. Olgun YILMAZ

### **I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, görme engelli olan başvurucunun kredi kullanmak amacıyla bulunduğu özel bankada imzasını ne şekilde atacağı belirlenmediğinden uzun süre bekletilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

### **II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 22/11/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

### **III. OLAY VE OLGULAR**

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

5. Görme engelli olup Türk Hava Yollarında çalışan başvurucuya

aylıkları Yapı Kredi Bankasındaki (Banka) hesabından ödenmektedir. Banka tarafından başvurucuya 34.000 TL kredi limiti olduğu bilgisi verilmesi üzerine başvurucu 10.000 TL kredi kullanmak amacıyla Bankanın Ümraniye Şubesine gitmiştir. Başvurucuya, kredi işlemlerinin tamamlanabilmesi için, düzenlenen sözleşmeyi "*Bir nüshasını elden aldım.*" cümlesini yazarak imzalaması gerektiği söylenmiştir. Başvurucunun görme engelli olması nedeniyle bunu yapamayacağını, görme engelli alfabetesi, kamera kaydı gibi farklı yöntemlerle bu eksiklikleri giderebileceğini belirtmesine rağmen başvurucu iki saati aşan süre şubede beklemiş ve krediyi kullanamadan şubeden ayrılmıştır.

6. Başvurucu bahsi geçen olay nedeniyle Banka aleyhine İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde sadece görme engelli olması nedeniyle kredi hizmetinden faydalanamadığı, Banka personeli tarafından ayrımcı muameleye maruz bırakıldığı hususlarına yer vermiştir. Mahkeme 15/3/2017 tarihinde davayı kısmen kabul ederek 7.500 TL manevi tazminatın davalı Banka tarafından başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda, Banka personelinin görme engelli bireylerle ilgili işlemler konusunda yeterince eğitilmediği, uygulama birliğinin sağlanamadığı, başvurucunun iki saati aşan bir süre banka şubesinde bekletildiği ve krediyi kullanamadığı vurgulanmıştır.

7. Davalı Banka; personelinin mevzuata göre işlem yaptığını, başvurucunun şubede geçirdiği sürenin makul olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 13/9/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda başvurucunun görme engelli olması nedeniyle "*Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım.*" şeklindeki cümlenin yazdırılması noktasında bir tereddüt yaşandığı, başvurucunun kredi kullanabilmesi için çözüm arandığı, internet bankacılığına yönlendirildiği vurgulanmıştır. Ayrıca banka personelinin manevi tazminatı gerektirecek, haksız fiil niteliğinde, nezaketsiz bir davranışının olmadığı, sözleşmeye yazılması gereken metinle ilgili tereddüde dayalı gecikme yaşandığı, sonuç olarak başvurucunun ayrımcılığa uğramasının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

8. Nihai karar 25/10/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

9. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "İmza" kenar başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

" ...

*Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir."*

10. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "İmza atamayanların durumu" kenar başlıklı 206. maddesi şöyledir:

*"1) Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.*

*(2) (Ek:22/7/2020-7251/21 md.) Okuma ve yazma bildiği hâlde imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından onaylanmasına veya düzenlenmesine bağlıdır.*

*(3) İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazanmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir.*

*(4) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce onaylanacak veya düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz."*

11. 18/1/1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "İlgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olması" kenar başlıklı 73. maddesi şöyledir:

*"Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır.*

*İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur."*

12. 1512 sayılı Kanun'un "İmza yerine işaret, mühür veya parmak izi kullanılması" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

*"İlgililerle tanık, tercüman ve bilirkişi imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür, yoksa sol elinin baş parmağı, bu da yoksa diğer parmaklarından biri bastırılır ve hangi parmağın bastırıldığı yazılır.*

*(Değişik ikinci fıkra: 1/7/2005-5378/24 md.) Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usûl dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması hâlinde parmağın da bastırılması zorunludur. (3)*

*Tanık, tercüman ve bilirkişinin andı noter tarafından Hukuk Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yaptırılır."*

13. 1/7/2005 tarihli ve 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı; engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamaktır."*

14. 5378 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanunun uygulanmasında;*

*a) Doğrudan ayrımcılık: Engelliliğe dayalı ayrımcılık temeline dayanan ve engellinin hak ve özgürlüklerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını engelleyen, kısıtlayan veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi,*



## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

b) *Dolaylı ayrımcılık: Görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda engelliliğe dayalı ayrımcılık temeliyle bağlantılı olarak, engellinin hak ve özgürlüklerden yararlanması bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını,*

c) *Engelli: Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi,*

d) *Engelliliğe dayalı ayrımcılık: Siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı,*

e) *Engellilik durumu: Bireyin engelliliğini ve engellilikten kaynaklanan özel gereksinimlerini, uluslararası yöntemleri temel alarak belirleyen derecelendirmeler, sınıflandırmalar ve tanulamaları,*

...

j) *Makul düzenleme: Engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirleri,*

k) *Rehabilitasyon: Herhangi bir nedenle oluşan engelin etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmeyi ve engellinin hayatını bağımsız bir şekilde sürdürebilmesini sağlamayı amaçlayan fiziksel, sosyal, zihinsel ve mesleki beceriler geliştirmeye yönelik hizmetleri,*

...

*ifade eder. "*

15. 5378 sayılı Kanun'un "Genel Esaslar" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanun kapsamında bulunan hizmetlerin yerine getirilmesinde;*

a) *Engellilerin insan onur ve haysiyetinin dokunulmazlığı temelinde, kendi seçimlerini yapma özgürlüğünü ve bağımsızlığını kapsayacak şekilde bireysel özerkliğine saygı gösterilmesi esastır.*

b) Engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılıkla mücadele engellilere yönelik politikaların temel esastır.

c) Engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin sağlanması esastır.

d) Engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanması esastır.

e) Engellilerin ve engelliliğin her tür istismarının önlenmesi esastır.

...”

16. 5378 sayılı Kanun'un "Ayrımcılık" kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"Doğrudan ve dolaylı ayrımcılık dâhil olmak üzere engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılık yasaktır.

Eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirler alınır.

Engellilerin hak ve özgürlüklerden tam ve eşit olarak yararlanmasını sağlamaya yönelik alınacak özel tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilemez."

17. 5378 sayılı Kanun'un "Topluma Dahil Olma" kenar başlıklı 4/B maddesi şöyledir:

"Engellilerin toplumdaki tecrit edilmeleri ve ayrı tutulmaları önlenir.

Engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda bağımsız olarak toplum içinde yaşamaları esas olup, özel bir yaşama düzenine zorlanamazlar.

Engellilerin topluma dâhil olmaları ve toplum içinde yaşamaları amacıyla bireysel destek hizmetleri de dâhil olmak üzere ihtiyaç duydukları toplum temelli destek hizmetlerine erişimleri sağlanır."

18. 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun "Birlikleri görev ve yetkileri" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kuruluş birlikleri;

a) Mesleğin gelişmesini temin etmek,

## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

b) Meslek ilkelerini belirlemek suretiyle üyelerin birlik ve mesleğin gerektirdiği vakar ve disiplin içinde ekonominin ihtiyaçlarına uygun olarak çalışmalarını sağlamak,

c) Üye banka mensuplarının uyacakları meslek ilkeleri ve standartlarını Kurumun uygun görüşünü alarak belirlemek,

...

ile görevli ve yetkilidir.

19. 5411 sayılı Kanun'un "Görev, Yetki ve Sorumluluk" kenar başlıklı 93. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

*"Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir.*

*Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kendisine verilen yetkilerini, Kurulca tesis edilecek düzenleyici işlemler veya alınacak özel nitelikli kararlar ile kullanır. Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir."*

20. 18/6/2016 tarihli ve 29746 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bankacılık Hizmetlerinin Erişilebilirliğine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Bankacılık hizmetlerinin erişilebilirliğine ilişkin genel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"(1) Banka, hizmetlerini ve ürünlerini planlarken, engelli müşterilerin kullanımına ilişkin gereksinimleri dikkate alır.*

*(2) Banka, hizmetlerini engelli müşterilerin kullanımına uygun halde sunar, hizmet sunulan alanları ve hizmetleri erişilebilirlik standartlarına uygun hale getirir.*

*(3) Banka, personelinin engelli müşterilere yardımcı olmasını sağlar. Müşterilerle doğrudan etkileşim halinde olan personeline, engelli müşterilerle iletişim hususunda eğitim verir.*

(4) Banka, sunduğu bankacılık hizmetlerine yönelik erişim, kullanım ve güvenlik ile ilgili hususlarda engelli müşterilerini bilgilendirir. Yapılan bilgilendirmede müşterinin engel durumu dikkate alınır.

(5) Banka, tabela, levha ve uyarıların yeterli büyüklükte olmasını, arka planlarının üzerindeki yazılar ile zıt renklerden oluşmasını ve yeterli miktarda aydınlatılmasını sağlar. Mümkün olan durumlarda renklendirmede yeşil ile kırmızı renklerin birlikte kullanımından kaçınılır, yazı ve işaretçilerde kabartma kullanılır.

(6) Ekranlardaki ve kâğıt üzerindeki yazılarda, teknik bir imkânsızlığın bulunmadığı durumlarda, küçük yazı tiplerinden, iki yana yaslamadan ve sadece büyük veya sadece küçük harf kullanımından kaçınılır. Satır araları olabildiğince fazla seçilir. Kullanılan yazı tipi, harflerin ve rakamların birbirlerinden kolaylıkla ayırt edilmesine olanak tanır.

(7) Bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmelerin, banka internet sayfalarından sesli bilgilendirme ve işaret dili çevirisi yapılmış video biçimlerinde erişilebilir olması sağlanır. Bankacılık hizmetlerine ilişkin sözleşmeler, hesap özeti, PIN, parola gibi müşteriye iletilen bilgi ve dokümanlar, talep halinde, gerekli güvenlik sağlanarak engelli müşterilere Braille alfabesi, sesli bilgilendirme, işaret dili çevirisi yapılmış video gibi farklı biçimlerde sunulur.

(8) %40 ve üzeri oranda engelli olduğuna ilişkin belgenin aslını veya banka tarafından onaylanacak suretini müşterisi olduğu bankaya ibraz eden ayırt etme gücüne sahip kişiler, bu Yönetmelik kapsamında engelli kabul edilir. 70 ve üzeri yaştaki fiil ehliyetine sahip kişiler, müşterisi olduğu bankaya herhangi bir bildirimde bulunmaksızın bu Yönetmelik kapsamında engellilere tanınan haklardan faydalanabilir.

(9) Banka, sekizinci fıkra kapsamında kendisine belge ileten engelli müşterilerin engel durumuna ilişkin bilgiyi tutar. Bu Yönetmelik kapsamında engellilere tanınan haklara dair müşterinin bilgilendirilmesi Bankanın sorumluluğundadır.

(10) Banka, kişilerin engel durumuna ilişkin tuttuğu bilgilerin gizliliğini sağlamaktan sorumludur. Bu bilgileri kimseyle paylaşmaz, yetkisiz erişime karşı korur ve personelinin bu bilgilere erişimlerini en az yetki prensibiyle sınırlar.

## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

(11) Banka, engelli müşterilerine bu Yönetmelik çerçevesinde sunduğu kullanımı kolaylaştırıcı veya bilgilendirici hizmetler dolayısıyla, müşterilerinden ek ücret talep edemez.”

21. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (Kurum) Hukuk İşleri Dairesi Başkanlığının 6/6/2014 tarihli ve "Görme Engellilerin Yaptıkları Bankacılık İşlemlerinde İmza Kullanımı" konulu yazısı şöyledir:

"Görme engelli vatandaşlarımızın okuma yazma bildikleri, imza atabildikleri halde banka görevlilerince bankalarda gerçekleştirdikleri işlemler sırasında kendilerinden tanık göstermelerinin istendiği, bazı banka görevlileri tarafından 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 'İmza atamayanların durumu' başlıklı 206 ncı maddesine atf yapılarak, imza atıp atamayacaklarına bakılmaksızın görme engellilerin de imza atamayanlar kapsamında değerlendirildiği, bu uygulamaların aynı bankaların farklı şubelerinde dahi farklılık arz ettiği yönünde şikayetler alınmıştır.

Bilindiği üzere, 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanunun 1 nci maddesi ile anılan Kanunun amacı 'engellilerin temel hak ve özgürlüklerden faydalanmasını teşvik ve temin ederek ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirerek toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması ve engelliliği önleyici tedbirlerin alınması için gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak' olarak ifade edilmiştir. Anılan Kanunun 23 ncü maddesi ile değişik 1512 sayılı Noterlik Kanununun 'İlgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olması' başlıklı 73 ncü maddesi; 'Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır, ilgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkanının da bulunmaması halinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.' hükmünü ve 24 üncü maddesi ile değişik 1512 sayılı Noterlik Kanununun 'İmza yerine işaret, mühür veya parmak izi kullanılması' başlıklı 75 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise; 'Bir noterlik işlemi imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usul dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması halinde parmağın da bastırılması zorunludur.' hükmünü amirdir. Ayrıca, 6098 sayılı

*Türk Borçlar Kanununun 'imza' başlıklı tarihli ve 6111 sayılı Kanununun 213 üncü maddesi ile değişik 15 inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, 'Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.' hükmünü haizdir.*

*Söz konusu hükümler kapsamında, görme engellilerin yapacakları işlemler yönünden, işlemlerde tanık bulundurulması hususunda engellilerin talepleri aranmakla birlikte, talebin bulunmaması durumunda görme engellilerin attığı imzalar yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte, HMK'nun 'İmza atamayanların durumu' başlıklı 206 ncı maddesi imza atamayanların durumuna ilişkin düzenleme getirmekte olup, görme engellilere veya görme engellilerin 'imza atamayanlar' kapsamında değerlendirileceğine ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir.*

*Bu çerçevede, görme engelli bireylerin imza atma ehliyetine sahip olduğu gözetilerek, görme engelli bireylerin imza atması gereken işlemlerde yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri doğrultusunda işlem tesis edilmesi ve bu duruma aykırılık teşkil eden uygulamaların giderilmesi hususunda bilgi edinilmesini ve gereğini rica ederim."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme**

22. 3/12/2008 tarihli ve 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Sözleşme'nin amacı, engellilerin tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden tam ve eşit şekilde yararlanmasını teşvik ve temin etmek ve insanlık onurlarına saygıyı güçlendirmektir.*

*Engelli kavramı diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir."*

23. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İşbu Sözleşme'nin amaçları açısından;*

## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

...

*'Engelliliğe dayalı ayrımcılık' siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alanda insan hak ve temel özgürlüklerinin tam ve diğerleri ile eşit koşullar altında kullanılması veya bunlardan yararlanılması önünde engelliliğe dayalı olarak gerçekleştirilen her türlü ayırım, dışlama veya kısıtlamayı kapsamaktadır. Engelliliğe dayalı ayrımcılık makul düzenlemelerin gerçekleştirilmemesi dahil her türlü ayrımcılığı kapsar*

*'Makul düzenleme', engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder.*

..."

24. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Genel İlkeler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İşbu Sözleşme'nin dayandığı ilkeler şunlardır:*

*(a) Kendi seçimlerini yapma özgürlükleri ve bağımsızlıklarını da kapsayacak şekilde, kişilerin insanlık onuru ve bireysel özerkliklerine saygı gösterilmesi;*

*(b) Ayrımcılık yapılmaması;*

*(c) Engellilerin topluma tam ve etkin katılımlarının sağlanması;*

*(d) Farklılıklara saygı gösterilmesi ve engellilerin insan çeşitliliğinin ve insanlığın bir parçası olarak kabul edilmesi;*

*(e) Fırsat eşitliği;*

*(f) Erişilebilirlik*

..."

25. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Genel Yükümlülükler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendirmekle yükümlüdür. Bu amaç doğrultusunda Taraf Devletler;*

(a) Bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanması için gerekli tüm yasal, idari ve diğer tedbirleri almayı;

(b) Yürürlükte mevcut, engelliler aleyhinde ayrımcılık teşkil eden yasalar, düzenlemeler, gelenekler ve uygulamaları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekli olan, yasama faaliyetleri dahil uygun tüm tedbirleri almayı;

(c) Tüm politika ve programlarda engellilerin insan haklarının korunmasını ve güçlendirilmesini dikkate almayı;

(d) Bu Sözleşme'yle bağdaşmayan eylemler veya uygulamalardan kaçınmayı ve kamu kurum ve kuruluşlarının bu Sözleşme'ye uygun davranmalarını sağlamayı;

(e) Kişiler, örgütler veya özel teşebbüslerin engelliliğe dayalı ayrımcı uygulamalarını engellemek için gerekli tüm uygun tedbirleri almayı;

(f) Standartlar ve rehber ilkelerin geliştirilmesinde Sözleşme'nin ikinci maddesinde tanımlandığı gibi evrensel tasarımdan yararlanılması ve engellilerin özel ihtiyaçlarını karşılamak üzere evrensel olarak tasarlanmış ve mümkün olduğunca az değişikliği ve düşük maliyeti gerektiren ürünler, hizmetler, ekipman ve tesislerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi;

(g) Maliyeti karşılanabilir teknolojilere öncelik vererek bilgi ve iletişim teknolojileri, hareket kolaylaştırıcı araçlar, yardımcı teknolojiler gibi engellilere yönelik yeni teknolojilerin araştırılması, geliştirilmesi, temini ve kullanılabilirliğini sağlamayı veya desteklemeyi;

(h) Engellilere yeni teknolojiler dahil hareket kolaylaştırıcı araçlara, yardımcı teknolojilere ve bunların beraberindeki diğer yardımcı ve destekleyici hizmetler ile tesislere ilişkin erişim bilgilerinin sağlanmasını,

(i) Engellilerle çalışan meslek sahipleri ve işyeri personelinin bu Sözleşme'de tanınan haklara ilişkin eğitiminin geliştirilmesi ve böylece bu haklarla güvence altına alınan destek ve hizmetlerin iyileştirilmesini taahhüt eder.

..."

26. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Ayrımcılık Yapılmaması ve Eşitlik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:



## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

"1. Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder.

2. Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır.

3. Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar.

4. Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez."

27. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Erişilebilirlik" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşma, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır. Erişim önündeki engellerin tespitini ve ortadan kaldırılmasını da içeren bu tedbirler diğerlerinin yanında, aşağıda belirtilenlere de uygulanır:

(a) Binalar, yollar, ulaşım araçları ve okullar, evler, sağlık tesisleri ve işyerleri dahil diğer kapalı ve açık tesisler;

(b) Elektronik hizmetler ve acil hizmetler de dahil olmak üzere bilgi ve iletişim araçları ile diğer hizmetler.

2. Taraf Devletler aşağıdakileri gerçekleştirmek için de uygun tedbirleri alacaklardır:

(a) Kamuya açık veya kamu hizmetine sunulan tesis ve hizmetlere erişime ilişkin asgari standart ve rehber ilkelerin geliştirilmesi, duyurulması ve bunlara ilişkin uygulamaların izlenmesi;

(b) Kamuya açık tesisleri işleten veya kamuya hizmet sunan özel girişimlerin engellilerin ulaşılabilirliğini her açıdan dikkate almalarının sağlanması;

(c) İlgili kişilerin engellilerin karşılaştığı ulaşılabilirlik sorunlarıyla ilgili olarak eğitilmesi;

(d) Kamuya açık binalar ve diğer tesislerde Braille alfabesi ve anlaşılması kolay nitelik taşıyan işaretlemelerin sağlanması;

(e) Kamuya açık binalara ve tesislere erişimi kolaylaştırmak için rehberler, okuyucular ve profesyonel işaret dili tercümanları dahil çeşitli canlı yardımların ve araçların sağlanması;

(f) Engellilerin bilgiye erişimini sağlamak için onlara uygun yollarla yardım ve destek sunulmasının teşvik edilmesi;

...”

28. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Yasa Önünde Eşit Tanınma" kenar başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

2. Taraf Devletler engellilerin tüm yaşam alanlarında diğer bireylerle eşit koşullar altında hak ehliyetine sahip olduğunu kabul eder.

3. Taraf Devletler engelli bireylerin hak ehliyetlerini kullanırken gereksinim duyabilecekleri desteği alabilmeleri için uygun tedbirleri alır.

4. Taraf Devletler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tüm tedbirlerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak istismarı önleyici uygun ve etkin bir şekilde güvenceler sağlamasını temin eder. Söz konusu güvenceler hak ehliyetinin kullanımına ilişkin tedbirlerin kişinin haklarına, iradesine ve tercihlerine saygılı olmasını, çıkar çatışmasından bağımsız olmasını, kişinin iradesine haksız bir müdahalede bulunmamasını, kişinin içinde bulunduğu koşullar ile orantılı olmasını ve bu koşulları gözetmesini, mümkün olan en kısa süre içinde uygulanmasını, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir merci veya yargı organı tarafından sürekli olarak gözden geçirilmesini sağlamalıdır. Bu güvenceler söz konusu tedbirlerin kişinin hak ve çıkarlarını etkilediği derecede ölçülü olmalıdır.

5. Taraf Devletler işbu Madde çerçevesinde engellilerin mülk edinmek veya mirasa hak kazanmak, mali işlerini kontrol etmek ve banka kredileri, ipotekleri ve diğer mali kredilere erişim açısından diğer bireylerle eşit haklara sahip olmasını

## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

*sağlamak için uygun ve etkin bir şekilde tüm tedbirleri almalı ve engellilerin mülklerinden keyfi olarak mahrum bırakılmamasını sağlar."*

29. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin "Bağımsız Yaşayabilme ve Topluma Dahil Olma" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İşbu Sözleşmeye Taraf Devletler tüm engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında toplum içinde yaşama hakkına sahip olduğunu kabul eder ve engellilerin bu haktan eksiksiz yararlanabilmeleri ve topluma tam katılımlarını kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri etkin bir şekilde alır. Bu çerçevede aşağıdaki noktalara dikkat edilmelidir:*

...

*(c) Kamusal hizmet ve tesisler engellilere diğer bireylerle eşit şekilde açık olmalı ve onların ihtiyaçlarına yanıt verebilmelidir."*

### **2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik (2006) 5 Sayılı Tavsiye Kararı**

30. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Engelli Bireylerin Haklarını ve Topluma Tam Katılımını Teşvik Etmeye Yönelik (2006) 5 Sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısmı şöyledir:

*"3.3. Eylem Alanı 3 Bilgi ve İletişim*

...

#### *3.3.2. Hedefler*

*i. Engelli bireylerin, toplumun diğer üyeleri ile eşit şekilde bilgi aramasını, almasını ve vermesini sağlamak için uygun tedbirler almak;*

*ii. yaşamın bütün alanlarında Engelli bireylerin bağımsızlığını ve topluma etkileşimini artırmak amacıyla yeni teknolojileri en iyi şekilde kullanmak,*

#### *3.3.3. Üye devletler tarafından icra edilecek özel eylemler*

*i. Farklı Engel gruplarından kaynaklanan gereksinimler doğrultusunda çeşitli erişilebilir format ve teknolojilerle (Braille, ses kasetleri veya kolay anlaşılabilir metinler gibi) resmi bilgilerin özürlü bireylere sunulmasını sağlamak,*

...

iv. Engelli bireylerin işaret dili, Braille ve alternatif iletişim araçları ve yöntemleri kullanabileceğini göz önünde bulundurmak ve bunların resmi iletişimde mümkün olduğunca kullanılmasını sağlamak; toplantılarda ve konferanslarda talep üzerine sunumun içeriğini basit ve anlaşılır bir şekilde özetleyecek bir kişi görevlendirmek,

v. Metin iletişimi gibi yeni teknolojiler vasıtasıyla iletişim sistemlerini daha erişilebilir hale getirmek,

vi. Web siteleri de dahil olmak üzere, yetkili kamu kurumlarının ve ilgili birimlerinin bilgilendirme ve iletişim hizmetlerinin geçerli uluslararası erişilebilirlik standartlarına uygun olmasını sağlamak,

vii. Özellikle kamu kaynaklarından yararlananlar başta olmak üzere özel teşebbüsün erişilebilir bilgilendirme ve iletişim hizmetleri sunmasını teşvik etmek,

viii. Bilgilendirme ve iletişim hizmetlerinde kullanılmak üzere düşük maliyetli destek teknolojileri geliştirme, üretme ve dağıtma çalışmalarını desteklemek,

...

#### 5.1.2. Hizmet kalitesi ve personelin eğitimi

Kalite ve meslek eğitimi bu Plan'daki eylem alanlarının temelini oluşturmaktadır. Birçok Avrupa ülkesi hizmet kalitesini ve personelin mesleki eğitimini geliştirmeye yönelik sistematik çalışmaları bir süredir devam ettirmektedir. Bütün politika, hizmet ve eylemlerin yüksek kaliteli standartlar üzerine inşa edilmesi ve eğitilmiş, yetkin personel tarafından sunulması gerektiği düşünülmektedir. Sunulan hizmetlerin odak noktasında özürlü bireyler bulunmalıdır. Uygulanabilir kalite politikalarının birincil hedefi müşteri memnuniyeti olmalıdır. Hizmet faydalanıcıları olarak özürlü bireylerin hizmetlerin kalite kontrol ve izlem usullerinde yer alması büyük önem taşımaktadır.

Mesleki eğitim, kaliteli hizmetin vazgeçilmez unsurlarından biridir. Mesleki eğitim sadece hizmet sunumuna dahil olan personelin eğitimini değil, aynı zamanda özürlü bireylerin yaşamını etkileyen politikaların üretiminde rolü olan kişilerin eğitimini de kapsamaktadır. Mesleki eğitim, özürsüzlülerin insan hakları konusunda farkındalık eğitimini de içermelidir.

..."

### 3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

32. Sözleşme'nin 14. maddesi ise şöyledir:

*"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."*

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (*Fâbian/Macaristan* [BD], B. No: 78117/13, 15/12/2015, § 112; *Rasmussen/Danimarka*, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (*Gaygusuz/Australya*, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak başka bir Sözleşme maddesinin ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun Sözleşme'deki diğer maddelerin kapsamında olması gerekli ve yeterlidir (*Rasmussen/Danimarka*, § 29).

34. AİHM'e göre farklı muamele, nesnel ve makul bir gerekçesi olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle

meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (*Fabris/Fransa* [BD], B. No: 16574/10, 7/2/2013, § 56). AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (*Stummer/Avusturya* [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmektedir (*Hämäläinen/Finlandiya*, B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

35. AİHM engelli kişilerin özel ihtiyaçları nazara alınarak bireysel otonomiye, ekonomik bağımsızlığı ve sosyal bütünleşmeyi sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını devletin pozitif yükümlülüğü olarak değerlendirmektedir (*Koua Poirrez/Fransa*, B. No: 40892/98, 30/9/2003, § 27). AİHM engelli bireyleri ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda Avrupa hukukunda ve uluslararası hukukta bir mutabakat bulunduğuna dikkat çekmekte ve Sözleşme'nin 14. maddesinde sayılan ayrımcılık temellerinin sınırlı sayıda olmadığından engellilik temelinde ayrımcılığın ayrıca incelenebileceğini kabul etmektedir (*Glor/İsviçre*, B. No: 13444/04, 30/4/2009, §§ 53, 80).

36. AİHM görme engelli olan başvuruçunun konservatuvara kayıt olmaya hak kazanmasına rağmen idare tarafından görme engellilere uygun bölüm bulunmadığından bahisle kaydının yapılmamasına dair başvuruda; eğitim hakkı bağlamında, ayrımcılık yasağı kapsamından inceleme yapmış ve ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Çam/Türkiye*, B. No: 51500/08, 23/2/2016). AİHM daha önceki içtihatlarına atıfta bulunarak ayrımcılık yasağının engellilik temelinde ayrımcılığı da kapsadığını açıkça ifade etmiştir (*Çam/Türkiye*, § 55). Kararda olayların meydana geldiği sırada engelli bireylerin eğitim hakkının eksiksiz bulunduğuna yönelik yasal düzenlemelerin olduğunu, başvuruçunun mevcut yetenek sınavını kazanarak konservatuvara kayıt olmaya hak kazandığını vurgulamıştır (*Çam/Türkiye*, § 56 ve § 62). AİHM Sözleşme'nin 14. maddesinin engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini

## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemeleri içerdiğini ifade etmiştir (*Çam/Türkiye*, § 65). Sonuç olarak AİHM, başvuruçunun konservatuvara kaydının yapılmamasının dayanağının yalnızca görme engelli olduğu durumuna dayandığını, kamusal makamlar tarafından bunun dışında makul ve objektif bir gerekçe sunulmadığını, eğitim hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasasının ihlal edildiğini belirtmiştir (*Çam/Türkiye*, § 69).

37. AİHM *Enver Şahin/Türkiye* (B.No: 23065/12, 30/1/2018) kararında da üniversitede öğrenim gördüğü sırada geçirdiği kaza sonrasında engelli olan başvuruçunun üniversite binalarının engelli bireylere yönelik düzenlenmesi talebinin reddedilmesini, *Çam/Türkiye* kararındaki benzer gerekçelere dayanarak engellilik temelli ayrımcılık olarak nitelemiş ve ihlal sonucuna ulaşmıştır.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvuruçunun İddiaları

39. Başvuruçucu; görme engelli olduğunu, Bankadan kredi alabileceğinin kendisine bildirildiğini, işlemleri tamamlamak için Bankanın Ümraniye Şubesine gittiğini, Banka personelinin "*Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım.*" cümlesini yazarak sözleşmeyi imzalamasını istediğini belirtmiştir. Görme engelli olduğu için söz konusu ifadeyi el yazısıyla yazamayacağını, başka şekilde yazabileceğini belirtmesine rağmen Banka personelinin bahsi geçen cümleyi el yazısı ile yazması ve imzalaması konusunda ısrar ettiğini vurgulamıştır. Banka personelinin şube içinde diğer müşterilerin önünde kendisini uzun süre beklettiğini, görme engelli olduğu için kredi kullanamayı ayrımcı muameleyle maruz kaldığını ifade etmiştir.

#### B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."*

41. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."*

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun şikâyeti esas itibarıyla yalnızca görme engelli olması nedeniyle kredi kullanamamasına, banka şubesinde uzun süre bekletilmesine ve banka personeli tarafından ayrımcı muameleye tabi tutulmasına yöneliktir. Dolayısıyla başvuru kişinin iddialarının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

## **1. Uygulanabilirlik Yönünden**

### **a. Genel İlkeler**

43. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmaya hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."* hükmü uyarınca Anayasa'nın *"Genel Esaslar"* bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla



## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

yükümlüdür (*Nurcan Yolcu* [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; *Gülbu Özgüler* [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42). Nitekim Danışma Meclisi'nin Anayasa'nın 10. maddesine ilişkingerekçesinde, devletin organlarının ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

44. Anayasa'nın 10. maddesi *ayrımcılık yasağı* biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108; *Nurcan Yolcu*, § 30; *Gülbu Özgüler*, § 37).

45. Ayrımcılık yasağının Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında bir etkisi olduğundan maddi haklardan bağımsız olarak bir varlığı olmayıp bu hak, diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmedikçe ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (*Nuriye Arpa*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43).

46. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*İlker Arslan*, B. No: 2019/36858, 23/11/2022, § 21).

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

47. Olayda başvurucunun sırf görme engelli olması nedeniyle belirli bir ifadeyi yazamadığından bahisle kendisine kredi kullanılmadığı, uzun süre banka şubesinde bekletilerek ayrımcılığa maruz bırakıldığı iddia ederek manevi tazminat ödenmesi talebiyle açtığı dava ilk derece mahkemesi tarafından kısmen kabul edilmiştir. Ancak istinaf incelemesi sonucunda somut olayda başvurucunun ayrımcılığa maruz kalmadığı gerekçesiyle davanın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

48. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle kişinin belirtilen hakkının kapsamına giren bir menfaatine müdahalede bulunulduğunun tespiti gerekir.

49. Başvurucunun görme engelli olması nedeniyle kredi sözleşmesine banka çalışanlarının yazmasını istediği ifadeyi yazamaması, uzun bir süre banka şubesinde bekletilmesi ve kredi kullanamaması şeklinde gerçekleşen müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen asgari eşiği aşmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak müdahalenin şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Bu durumda başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamındaki kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının norm alanına giren bir menfaatinin bulunduğu tespit edilmiş olması Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

51. Öte yandan somut olayda ayrımcılık yasağını ihlal ettiğinin öne sürüldüğü müdahale kamu otoritelerince değil özel bir banka tarafından gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı sadece kamu otoritelerine hitap eden bir güvence olmayıp özel kişileri de bağlayan temel bir anayasal ilkedir. Devletin ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle somut olay, devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenmiştir.

## **2. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### 3. Esas Yönünden

#### a. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

54. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi Sözleşme'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağını da kapsayan daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple bireysel başvuru bakımından bütün eşitlik ilkesine aykırılık iddialarının incelenmesi mümkün olmayıp yalnızca ortak koruma alanında yer alan ayrımcılık yasağı ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 78).

55. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik farklı muamelelerin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpkısı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, § 55).

56. Her farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağının ihlali sonucunu doğurmaz. Sadece Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan belirlenebilir özellikler temelinde yapılan farklı muamele ve durumlar bu anlamda farklı muamele teşkil edebilir. Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*" düzenlemesinde yer verilen "*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi*

*inanç, din, mezhep*” şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede de karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan *“herkes”* ve *“benzeri sebepler”* ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).

57. Anayasa Mahkemesi *“benzeri nedenler”* ifadesinin yorumu bağlamında *“...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...”* diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

58. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılilik ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58). Dolayısıyla hukuksal durumları aynı olanlara yönelik farklı muamelenin objektif ve makul bir sebebe dayandığı, farklı muamelenin öngörülen meşru amaç ile orantılı olduğu, diğer bir ifadeyle farklı muameleye tabi tutulan kişiye aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet yüklenmediği hâllerde eşitlik ilkesi ihlal edilmeyecektir (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 50).

59. Kuşkusuz benzer durumlara farklı muamelenin haklı bir temelinin bulunup bulunmadığının veya farklılığın ne dereceye kadar müstahak olacağının değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Bununla birlikte bu takdir yetkisinin kapsamı

somut olayın özelliklerine ve hususiyetle farklı bir şekilde yararlandırılan hakkın niteliğine göre değişebilecektir (*Nuriye Arpa*, § 59).

60. Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudadır. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin olduğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin bulunduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60). Ancak farklı muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı konusunun olgusal olarak başvuru tarafından temellendirilmediği ya da objektif olarak ispatın imkânsız ya da beklenmesinin makul olmayacağı durumlar istisna tutulmalıdır (*Burcu Reis*, § 52).

#### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

61. Ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilecek, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında müdahale bakımından kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkında müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenecektir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır.

#### **i. Benzer Durumun ve Farklı Muamelenin Tespiti**

62. Somut olay bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, başvurucunun kredi kullanmak isteyen diğer kişilerle kıyaslanabilir ve benzer durumda olup olmadığıdır. Başvurucunun belirli oranda bir kredi limitine sahip olduğu banka tarafından kabul edilmiş ve kredi işlemleri başlatılmıştır. Başvurucunun kredi kullanamamasının sebebi, kredi sözleşmesine yazılması gereken bir ifadeyi görme engelli olması nedeniyle yazamaması ve banka personeli tarafından bu hususta bir çözüm üretilmemesidir. Bu itibarla başvurucunun görme engelli olması dışında kredi kullanmak isteyen diğer bireylerle benzer durumda olduğu açıktır.

63. İkinci olarak başvurucuya benzer ve kıyaslanabilir durumdaki banka müşterilerine göre farklı bir muamele yapıp yapılmadığı

belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 88).

64. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağında doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçirilir. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girişmesi beklenemez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde oluşan *farklı muamele* için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayırımı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi *farklı muamele* hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (*Burcu Reis*, § 57).

65. Neticede başvurucunun görme engelli olması nedeniyle kredi kullanamaması farklı muamele teşkil etmektedir. Dolayısıyla durumları benzer olan banka müşterileri arasında kredi kullanılması yönünden engellilik temelinde farklılık yaratıldığının ortaya konulduğu kabul edilmelidir.

## **ii. Nesnel ve Haklı Bir Sebebin Varlığı**

66. Somut olaydaki *farklı muamelenin* sebebi konusunda Bankanın işleminde ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararında bir bilgiye yer verilmediği görülmüştür. Bankaların kredi kullanma koşullarının düzenlenmesi ve bu anlamda kişiler arasında farklılıklar oluşturulması konusunda belli ölçüde takdir yetkisi bulunsa da farklı muamelenin nesnel ve haklı nedenlere dayandırıldığının gösterilmesi zorunludur. Gelgelelim somut olayda başvurucunun görme engelli olduğu için maruz kaldığı farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğu muhatap banka tarafından ortaya konulamamıştır.

67. Kamusal makamların engelli bireylerin ekonomik ve toplumsal

bakımdan belirli bir yaşam standardına erişiminin sağlanması yönünden tedbirler alması gerekmektedir. Engellilerin tüm insan haklarını ve temel özgürlüklerini diğerleriyle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlayacak düzenlemelerin olması ve Anayasa'nın 10. maddesinin de bu bağlamda yorumlanması gerekmektedir. Bu anlamda engelli kişilerin özel ihtiyaçları dikkate alınarak diğer bireylerle eşit şekilde yaşayabilmelerine yönelik devletin pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim ilgili hukuk kısmındaki mevzuat incelendiğinde ulusal ve uluslararası düzenlemelerde engelli bireylerin ayrımcı muameleye karşı korunması konusunda bir mutabakatın bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 9-37).

68. Bu anlamda iç hukuktaki yasal düzenlemelere bakıldığında öncelikle 5378 sayılı Kanun bu konuda ayrıntılı hükümler içermektedir. Anılan Kanun'da engellilerin toplumsal hayata diğer bireylerle eşit koşullarda tam ve etkin katılımlarının sağlanması için önlemlerin alınması gerektiği, engelliliğe dayalı ayrımcılık yapılamayacağı ifade edilmiştir (bkz. §§ 13-15). Yine engellilerin tüm hak ve hizmetlerden yararlanması için fırsat eşitliğinin ve bağımsız yaşayabilmeleri ve topluma tam ve etkin katılımları için erişilebilirliğin sağlanmasının esas olduğu açıkça belirtilmiş ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tedbirlerin alınacağı vurgulanmıştır (bkz. §§ 15, 16). Engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda bağımsız olarak toplum içinde yaşamaları esas olup özel bir yaşama düzenine zorlanamayacakları, topluma dâhil olmaları ve toplum içinde yaşamaları amacıyla bireysel destek hizmetleri de dâhil olmak üzere ihtiyaç duydukları toplum temelli destek hizmetlerine erişimlerinin sağlanması gerektiği düzenlemelerine yer verilmiştir (bkz. § 17). Yine 5411 sayılı Kanun temel alınarak oluşturulan Yönetmelik'in 4. maddesinde de engellilerin banka hizmetlerine tıpkı diğer bireyler gibi erişimini kolaylaştırıcı, alınması gerekli önlemlere yer verilmiştir (bkz. § 20). Son olarak kurumun görme engelli kişilerin bankacılık işlemleri sırasında imza kullanımına yönelik görüş yazısı da, ilgili kanuni düzenlemelere değinerek görme engelli kişilerin tıpkı diğer bireyler gibi imza atabileceklerini vurgulamıştır (bkz. § 21).

69. Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme gereğince engelli kavramı, diğer bireylerle eşit koşullar altında topluma

tam ve etkin bir şekilde katılımlarının önünde engel teşkil eden uzun süreli fiziksel, zihinsel, düşünsel ya da algısal bozukluğu bulunan kişileri içermektedir (bkz. § 22). İlke olarak engelli bireyler tıpkı diğer kişiler gibi kendi seçimlerini yapma özgürlükleri, fırsat eşitliği, hizmetlere erişim başta olmak üzere tüm hak ve özgürlüklere sahiptir. Devletin engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin tıpkı diğer tüm bireyler gibi hak ve özgürlüklerinin korunmasında ve güçlendirilmesinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklamaya, engelli bireylerin tıpkı diğer kişiler gibi tüm hak ve özgürlüklerden faydalanabilmesine yönelik makul düzenlemeler yapma ve engellilerin diğer bütün kişilerin ulaşabildiği kamusal ve özel hizmetlere erişimini kolaylaştırıcı önlemleri alma yükümlülüklerini içermektedir.

70. Devletin pozitif yükümlülük bağlamında üçüncü kişiler nezdinde de ayrımcılığı önleyecek nitelikte yasal yapı oluşturduğunun tespiti yapıldıktan sonra somut olayda derece mahkemelerinin bu bağlamda anayasal ve yasal güvenceleri gözeterek bir yargılama yapıp yapmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu anlamda mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama yetkisi, bunların Anayasa ve uluslararası sözleşme hükümleri ışığında yorumlanması yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Buna göre mahkemeler, önlerindeki uyuşmazlığa uygulayacakları mevzuat hükümlerini anayasal ilke ve güvenceleri gözeterek yorumlama mecburiyetindedir. Bir mevzuat hükmünün birden farklı biçimde yorumlanmasının mümkün olduğu hâllerde Anayasa'ya aykırı olan yorumun benimsenmesinden kaçınılması Anayasa'nın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle Anayasa'ya uygun yorum ilkesi hâkimin hukuk kurallarını yorumlama serbestisinin sınırını oluşturmaktadır (*Arif Huseynli ve Diğerleri*, 2019/39033, 28/6/2022, § 57).

71. Olayda başvuru, görme engelli olması nedeniyle kredi sözleşmesine "Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım." şeklindeki ifadeyi el yazısı ile yazamaması sonucu kredi kullanamamıştır. Bu anlamda Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesi gözetildiğinde başvurucuya kredi verilmemesinin görme engelli olması nedeniyle yapılacak teknik işlemler yönünden banka personeli tarafından yaşanan tereddüde dayandırıldığı görülmüştür. Dolayısıyla görme engelli olan başvuruçunun özel ihtiyaçlarının dikkate alınmadığı anlaşılmıştır. Nitekim gerek Banka



tarafından gerekse de Bölge Adliye Mahkemesince söz konusu banka işlemine ilişkin olarak başvurucunun durumunu gözeten alternatif bir tedbirin etkili bir biçimde uygulanması yönüyle gereken özenin gösterildiği de ortaya konulamamıştır.

72. Bu durumda başvurucunun kredi kullanamamasının temel nedeni görme engelli olmasına ve bu durumda uygulanacak mevzuat hükümlerinin anayasal ilkeler gözetilerek uygulanmamasına dayanmaktadır. Bölge Adliye Mahkemesince engelli bireylerin hukuksal işlemlerine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerin anayasal güvenceler ışığında yorumlandığı ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilememiştir.

73. Sonuç olarak başvurucunun banka kredisi kullanamaması ve uzun bir süre Banka şubesinde bekletilmesi bakımından görme engelli olması temelinde yapılan muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Somut olayda başvurucuya engellilik temelinde yapılan muamelenin haklı bir sebebinin bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından orantılılık yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### **4. Giderim Yönünden**

75. Başvurucu; ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesi ve ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen 7.500 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

76. 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 ulaştıran 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; *Aliğül Alkaya ve diğçerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

77. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında net 7.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesine (E.2017/1171, K.2017/1042) ileilmek üzere İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/440, K.2017/86) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 257,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.157,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

## Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
2/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# *KÖTÜ MUAMELE YASAĞI*





# TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KARAR

**SİNAN IŞIK BAŞVURUSU (3)**  
(Başvuru Numarası: 2020/1329)

Karar Tarihi: 10/5/2023

## BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Muammer TOPAL Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Volkan ÇAKMAK
<b>Başvurucu</b>	: Sinan IŞIK
<b>Vekili</b>	: Av. Nezahat PAŞA

### I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında asta karşı uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu, İstanbul Kasımpaşa Asker Hastanesi emrinde er olarak zorunlu askerlik görevini ifa etmekte iken 2012 yılının Şubat ayının başlarında, aynı birimde onbaşı olarak görev yapan İ.H.D. başvurusunun omuz ve karın bölgesine yumruk atarak saldırıda bulunmuştur. Tanıkların olaya ilişkin anlatımlarına göre başvuru, fiziksel müdahale sırasında kalorifer peteğine kelepçe ile bağlı hâldedir ve İ.H.D. şakalaşmaktadır, kavga söz konusu değildir ancak başvuru; şakalaşmanın söz konusu olmadığını, İ.H.D.nin şiddet eylemlerinin olay öncesinde de var olduğunu ileri sürmüştür (sürece ilişkin detaylı aktarım için bkz. *Sinan Işık*, B. No: 2013/2482, 13/4/2016).

3. Başvurucu, olaydan bir süre sonra 24/2/2012 tarihinde eğitim sırasında rahatsızlanarak sağlık kurumuna kaldırılmış ve akabinde Gülhane Askerî Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesinde yapılan cerrahi operasyonla başvurusunun dalağı alınmıştır. Başvurucu, tıbbi

sürecin ardından hakkında askerliğe elverişsiz raporu düzenlenerek terhis edilmiştir. Söz konusu tıbbi vakanın bir darbe/travma olasılığını gerektirmesi nedeniyle başvurucuya şiddete maruz kalıp kalmadığı doktorlar ve komutanları tarafından ısrarla sorulmuş, başvurucu sorulara olumsuz cevap vermiş ancak askerliğe elverişsiz raporu alacağı ve terhis edileceği beyan edildikten sonra İ.H.D.nin kendisine vurduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun babası oğluna uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle ilgililerden şikâyetçi olmuştur.

4. Askerî yargısal makamlar tarafından yürütülen ceza soruşturmasında düzenlenen bilirkişi raporunda; dalak yaralanmasının karın bölgesine alınacak bir darbe ile olabileceği, gecikmiş dalak yaralanmalarının kişinin günlük aktivitelerinin arttığı bir zamanda meydana geldiği, somut olayda askerî eğitim sırasında rahatsızlanma öyküsüyle bu durumun uyumlu olduğu belirtilmiştir. Soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. 27/11/2012 tarihli kararın gerekçesinde özetle başvurucunun çelişkili ifadelerde bulunduğu, omuz bölgesine yönelik darbeler ile organ kaybı arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu karar üzerine yapılan bireysel başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi 2013/2482 numaralı dosya üzerinden verdiği 13/4/2016 tarihli kararla kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine, yeniden soruşturma yapılmasına ve başvurucuya manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Gerekçede özetle maddi olayı çevreleyen koşulların aydınlatılması için gereken özenin gösterilmediği ifade edilmiştir.

5. İhlal kararının akabinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından yürütülen soruşturma sürecinde Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan bilirkişi raporu alınmıştır. Raporda özetle başvurucunun olay tarihinde bir sağlık kuruluşuna başvurmadığı, yaralanması ile ilgili olarak tıbbi belge düzenlenmediği, darp olayı ile dalak yırtılması arasında geçen sürede (yaklaşık üç hafta) başvurucunun karın ağrısı şikâyetiyle bir sağlık kuruluşuna başvurmadığı, herhangi bir tıbbi görüntüleme yapılmadığı anlaşıldığından başvurucunun dalak yırtılması ile üç hafta kadar önce uğradığını iddia ettiği darp olayı arasında illiyet bağı kurmaya yeter ölçüde tıbbi delil bulunmadığı ifade edilmiştir. Başsavcılık ilk etapta kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermişse de itiraz üzerine kararı kaldırmış ve İ.H.D. hakkında işkence suçu isnadıyla



## Kötü Muamele Yasağı

kamu davası açmıştır. İddianamede özetle organın travmaya bağlı olarak gelişen dalak yırtılması sebebiyle alındığı, tanıklar olayın şakadan ibaret olduğunu belirtmişse de asker olduklarından ifadelerini verirken tanıkların yönlendirilmiş olabileceği, mağdurun eylemin şaka olduğunu kabul etmediği, şüphelinin iddia edilen eylemi işleyiş biçimi, müştekiyi kelepçeledikten sonra kendisini darbetmesi ve bunun sonucunda da müştekinin dalağının alındığı gözönünde bulundurulduğunda eylemin işkence suçu kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.

6. Denizli Devlet Hastanesinin 21/5/2013 tarihli raporunda da belirtildiği üzere *splenektomi* (ameliyatla dalağın alınması) ve travma sonrası stres bozukluğu temelinde %37 oranında vücut fonksiyon kaybına uğrayan başvuru, ayrıca 2/5/2013 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde Millî Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. AYİM 5/11/2014 tarihinde davayı 27/11/2012 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığı kararına atıf yaparak hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiş, karar kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurusunun başvurusu üzerine tam yargı davası süreci ile ilgili olarak başvurusunun daha önce yaptığı başvuru üzerine verdiği ihlal kararının gerekçesine koşut şekilde kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (*Sinan Işık (2)*, B. No: 2015/12734, 25/9/2019).

7. İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) ceza yargılaması sürecinde tanıkları dinlemiş ve ilgili birimlerden bilgi toplamıştır. Yargılama sonunda 17/9/2019 tarihinde İ.H.D.yi asta müessir fiil suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırmış ancak cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkilerini dikkate alarak cezayı 10 ay hapis olarak belirlemiştir. Mahkeme ayrıca cezanın nevi ve miktarı, sanığın sabıkasız olması, duruşma tutanaklarına olumsuz bir durumun yansımaması sebebiyle ileride tekrar suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşması ve giderilebilecek somut bir zararın olmaması hususlarını dikkate alarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşen kararın gerekçesinde; travmaya bağlı dalak patlaması sonrası başvurusunun dalağının alındığı, bu olay öncesinde sanığın başvurusunu kelepçe ile kalorifer peteğine bağlayıp omzuna ve karnına vurduğu sabit ise de bu kişilerin terhis olduğu gözönüne alınarak duruşmalarda tekrar

dinlenen tanıkların olayın şakalaşma olduğunu, sert darbelerin söz konusu olmadığını ifade ettiğinin altı çizilmiştir. Başvurucunun takip eden süreçte olası bir kavgaya ilişkin bir şikâyeti olmadığı vurgulanarak Adli Tıp 2. İhtisas Kurulunun raporu ile gazinodaki olay ile dalağının alınması arasında illiyet bağı kurulamadığı belirtilmiştir. Sonuç itibarıyla sanığın başvurucunun omuz ve karnına vurması eylemi ile katılanın travmaya bağlı dalağının patlamasının gerçekleşmesinin illiyet bağı içinde şüpheli kaldığı, işkence suçundan mahkûmiyet için kuvvetli suç şüphesi bulunmadığı ifade edilerek olay tarihinde sanığın başvurucunun üstü olduğu, her ikisinin de asker olduğu dikkate alındığında sanığın başvurucuyu şaka amacıyla dahi olsa kalorifer peteğine kelepçeleyip omzuna ve karnına şiddetli olmayan şekilde vurması eylemi ile asta müessir fiil suçunu işlediğinin sabit olduğu ifade edilmiştir.

8. Başvurucu, nihai kararı 6/12/2019 tarihinde öğrenmesinin ardından 3/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

## II. DEĞERLENDİRME

10. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

11. Başvurucu; üstü tarafından uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle organ kaybı yaşadığını, durumun tıbbi raporlarla ortaya konulduğunu, buna karşın yargılama sonunda HAGB kararı verildiğini belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Konuya ilişkin insan hakları yargısı içtihadını sunan Adalet Bakanlığı, adli makamların tespitinden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmadığını beyan etmiştir.

12. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

13. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan, maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü öncelikle negatif yükümlülük olarak kamu otoritelerinin kişilerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmelerine neden olmalarını gerektirdiği gibi ayrıca pozitif yükümlülük olarak devlete kişilerin

## Kötü Muamele Yasası

işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini, maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmamasını sağlamaktır. Cezasızlık; işkence ve kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta; kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014; *Süleyman Deveci*, B. No: 2013/3017, 16/12/2015).

14. Diğer taraftan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden HAGB kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması hâlinde geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının düşürülmesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında verilen HAGB kararı, ceza niteliğinde olmayıp kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktan ibarettir. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği mahkemece kabul edilen kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiilî olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı

değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve mağdurun söz konusu suçtan etkilenme derecesiyle orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da gözardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 30; *E.A. [GK]*, B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 60).

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

16. Yargısal süreçte başvurucunun üstünün -şaka olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte- saldırısına uğradığı yargı makamları tarafından kabul edilmiş ve sorumlu belirlenmiştir. Bununla birlikte mahkeme, asta müessir fiil olarak nitelediği fiziksel şiddetin faili olan asker hakkında takdirî indirimle giderek ceza üst sınırı iki yıl hapis olan suç için 10 ay hapis cezası vermiş ve hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin eylemlerinin ve eylemin sonuçlarının ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık orantısızlık olduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. *Cezmi Demir ve diğerleri*, § 76). Bununla birlikte bu değerlendirmeler yapılırken suç türüne ilişkin belirlemenin mahkemenin takdirinde olduğunun altı çizilmelidir.

17. Kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerle ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için yargı mercilerinin öncelikle ihlali açıkça ortaya koyması/hukuki sorumluluğu tespit etmesi, bu durumu etkili bir giderim -ve aynı zamanda eylemle orantılı bir ceza- ile karara bağlaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Şenol Gürkan*, B. No: 2013/2438, 9/9/2015).

18. Somut süreçte yargı makamları maddi vakayı tespit edip olayın sorumlusunu belirlediğinden, bir başka ifadeyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini tespit ettiğinden inceleme, ceza ve HAGB kararının fiille orantılılığı, dolayısıyla benzer olayları önlemedeki caydırıcılığı ile mağdur açısından da yeterli bir giderim sağlayıp sağlamadığı hususlarına münhasır olarak yapılacaktır. Bu denetim kötü muamele yasağının hem maddi hem de usul boyutu için belirleyicidir.

## Kötü Muamele Yasası

19. Mağdurun korunması ile failin cezalandırılması arasında makul bir ilişki olması orantılılığın bir gereğidir. Diğer bir ifadeyle hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk olmalıdır. Başvuruya konu fiil, yargı kararıyla da tespit edildiği üzere kamu gücü kullanan asker kişi tarafından kasıtlı olarak asta karşı uygulanan fiziksel şiddettir. Olayın akabinde başvuru, travmaya bağlı olarak bir organ kaybı yaşamıştır. Fiziksel şiddetin organ kaybına sebep olduğu konusunda bir belirleme bulunmamakla beraber organ kaybının fiziksel şiddetten bağımsız olduğu, başkaca bir durumdan ileri geldiği yönünde de açık bir tespit yapılabilmiş değildir. Ayrıca -şaka olma ihtimali akılda tutulsa da- fiziksel şiddetin başvuru elinden kalorifer peteğine bağlı olduğu sırada vuku bulması ve eylemi yapan kişinin başvuru üstü olduğu da dikkate alındığında eylemin olayı çevreleyen koşullar itibarıyla hafif, basit bir müdahale olmadığı değerlendirilmesini yapmak mümkündür. Bu bağlamda somut olayı çevreleyen koşullar ve vakanın gerçekleşme biçimine ilişkin yukarıda aktarılan hususlar dikkate alındığında şikâyet konusu müdahalenin eziyet olarak nitelendirilmesi uygun görülmüştür.

20. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 117. maddesi uyarınca asta müessir fiil suçu iki yıla kadar hapis cezasını gerektirmektedir. Nihai hükümde, başvuru üstü olan asker kişi hakkında 1 yıl hapis cezasına hükmedilmiş ve takdirî indirimle ceza 10 ay olarak belirlenmiştir. Mahkeme, alt sınıra yakın bir ceza vermiş ve sanığın geleceği üzerindeki etkilerini nazara alarak cezada indirim yapmıştır. Takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte ceza sonucuna ulaşılırken sanığın asker kişi olduğu, kamu gücü kullandığı, şiddet uyguladığı kişinin astı (emrinde bulunan bir kişi) olduğu ve eylem sırasında şiddete maruz kalan kişinin kelepçeli olduğu gözönünde tutularak bu husus gerekçede tartışılmalı ve buna uygun bir sonuca ulaşıldığı kararda gösterilmelidir. Kararda bu hususlara riayet edilmeden, yaptırım olarak 2 yıla kadar hapis öngörülen suça ilişkin olarak caydırıcılığı sağlayamayacak ve mağduriyeti gidermede de yetersiz olacak şekilde hüküm kurulduğu değerlendirilmiştir.

21. HAGB kararı verilebilmesi için objektif ve subjektif koşullar bulunmaktadır. Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte değerlendirme yapılırken sanığın asker kişi olduğu ve kasıtlı

bir şiddet eylemi gösterdiği gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı kararda gösterilmelidir. Kararda, salt ilgili kanunda yazan ifadelerin hüküm fıkrasında tekrar edilmesi suretiyle HAGB kurumunun gerekçelendirildiği görülmüştür. Bu bağlamda hükümde olayı çevreleyen koşullara, sanığın başvuruçunun üstü konumunda asker kişi olmasına ve eylemin kasıtlı gerçekleşmesine karşın HAGB hükmü kurulmasını hukuki bir zemine oturtacak nitelikte bir değerlendirmenin varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Kasıtlı bir fiziksel şiddet eylemine ilişkin suç için yasal zorunluluğun var olmadığı ve bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kanunda açıkça belirtilen HAGB müessesesinin uygulanmasıyla hâkimlerin takdir yetkilerini kasıtlı fiziksel şiddet eyleminin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirmek yönünde kullandıkları kanaatine ulaşılmıştır.

22. Tüm bu belirlemeler çerçevesinde ceza yargılaması sürecinde başvuruçuya yönelik fiziksel şiddet, bir başka ifadeyle ihlal tespit edilmiş ise de süreç sonunda verilen hükmün sanık için caydırıcılık ile mağduriyet açısından uygun/yeterli giderim sağlamadığı, bu nedenle başvuruçunun mağdur sıfatının devam ettiği değerlendirilmiştir. Bu bağlamda caydırıcılık sağlamayan sürecin cezasızlık sonucunu doğurarak sanığın cezadan muaf tutulduğu izlenimini yarattığı, benzer ihlallerin önüne geçilebilmesi amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalarla cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **III. GİDERİM**

24. Başvuruçucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL maddi ve 500.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

25. Başvuruda tespit edilen eziyet yasağına dair hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında

## Kötü Muamele Yasası

hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*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 Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

26. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında (daha önce yapılan ilk başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlal için tazminata hükmedilmediği dikkate alınarak) net 90.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Diğer taraftan başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zararı ortaya koyacak nitelikte bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

### IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/169, K.2019/271) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 90.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına,

Sinan Işık (3), B. No: 2020/1329, 10/5/2023

ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
10/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**FATİH SEYİS BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2018/32269)

Karar Tarihi: 14/6/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Melek ŞAHAN
<b>Başvurucu</b>	: Fatih SEYİS

### I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, kurum idaresi aracılığıyla, ücreti kendisince karşılanmak suretiyle süreli yayın satın alma talebinin reddedilmesi nedeniyle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Başvurucu, başka bir ceza infaz kurumundan 12/4/2018 tarihinde naklen getirildiği Düzce T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tahliye olduğu 22/1/2019 tarihine kadar barındırılmıştır.

3. Başvurucu, tutulduğu odada kalanların sayısının fazlalığı nedeniyle koşulların uygun olmadığından ve talep ettiği gazetenin satışının

yapılmamasından şikâyet etmiş; odadaki kişi sayısının azaltılması ve gazetenin satışının yapılması talebiyle infaz hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimlik; İnfaz Kurumuna nakil yoluyla ve aniden çok sayıda tutuklama olması nedeniyle kapasitenin çok üzerinde hükümlü ve tutuklu girişi yapıldığı, bu nedenle koşullarda kapasitenin çok üzerinde hükümlü ve tutuklu barındırıldığı, bu sorunun nakillerle giderilmeye çalışıldığı, başvurucunun satın almak istediği gazeteyle ilgili olarak da yeterli sayıda talep olmadığından gazetenin gazete bayisi tarafından İnfaz Kurumuna getirilmediği gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir.

4. Başvurucunun hâkimlik kararına itirazı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle ağır ceza mahkemesince kesin olarak reddedilmiştir.

5. Nihai karar 2/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 15/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm, başvurunun Genel Kurula sevk edilmesine karar vermiştir.

7. Anayasa Mahkemesi, İnfaz Kurumundan başvurucunun tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. İnfaz Kurumunun gönderdiği yazılı cevaplara göre;

- Başvurucu, resmî kapasitesi 14 kişi olan B-5, B-11 ve B-4 No.lu koşullarda kalmıştır. Bu koşulların yatakhane bölümü 44,3 m<sup>2</sup> ve 132,2 m<sup>3</sup>tür. Yatakhane iki katlı sekiz ranza vardır. Her bir ranzanın yüksekliği 153 cm, uzunluğu 2 m, genişliği 1 m'dir. Tutuklu ve hükümlüler dönüşümlü olarak ranzada veya yerde kendi yatağında yatmaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin kendilerine ait dolapları bulunmaktadır.

- Koşullarda, televizyon ve yemek masalarının yer aldığı, ölçüleri 18,4 m<sup>2</sup> ve 59,2 m<sup>3</sup> olan ortak kullanım alanı vardır.

- Yatakhane bölümünde dört, ortak kullanım alanında demir parmaklıklı iki pencere bulunmaktadır. Pencerelelerin her birinin sabit kısmı 113x41 cm, açılır (kanat) kısmı 107x42 cm'dir. Ranzalar pencerelerin açılmasını ve ışığı engellemektedir. Pencerele dışında havalandırma sistemi yoktur, ısıtma kalorifer sistemiyle sağlanmaktadır.

- Koşuştan bağımsız olmayan, 31 m<sup>2</sup> büyüklüğünde havalandırma bahçesi vardır. Tutuklu ve hükümlüler gün ışığı ile açılıp hava kararınca

## Kötü Muamele Yasası

kapatılan havalandırma bahçesinden bu süre içinde kesintisiz olarak faydalanabilmektedir.

- İnfaz Kurumu daha sonra gönderdiği bir yazıda yatakhane bölümünün 660x680 cm (44 m<sup>2</sup>), ortak kullanım alanının 480x680 cm (32 m<sup>2</sup>), havalandırma bahçesinin 670x490 cm (32m<sup>2</sup>), merdiven boşluğunun 350x110 cm ve 410x110 cm (toplam 8 m<sup>2</sup>) olduğunu bildirmiştir.

- Koğuşların giriş katında yatakhane ve ortak kullanım alanından tamamen bağımsız, 3,3 m<sup>2</sup> büyüklüğünde iki tuvalet, 1,3 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir banyo vardır. Tuvalet ve banyonun kullanım süresi yoktur, tuvalet ve banyo sürekli açıktır. Sıcak su, kota ve dakika sınırı olmadan verilmektedir.

- Koku, akma gibi nedenlerden dolayı bakım/onarım ihtiyacının olduğu, koğuşta barındırılanlar tarafından dilekçe verilmek suretiyle yazılı olarak bildirilmemiştir.

-İnfaz Kurumunda sabah ve akşam olmak üzere iki kez rutin olarak sayım yapılmaktadır.

8. Başvurucunun hangi koğuşta, kaç kişi ile, ne kadar süre barındırıldığına ilişkin ayrıntılı durum aşağıdaki tabloda belirtilmiştir. Koğuşun ölçümleri İnfaz Kurumunun ilk sunduğu ve Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından da teyit edilen verilere dayanmaktadır. Koğuşun toplam boyutu koğuş içi sıhhi tesisler hariç tutularak hesaplanmıştır.

Kişi Sayısı	Kaldığı Tarih Aralığı	Koğuşu	Toplam Süre (gün)	Kişisel Alan (m <sup>2</sup> )
26	16/6/2018-16/7/2018 (30 gün)	B-11	60	3,60
	16/9/2018-12/10/2018 (26 gün)	B-4		
	12/10/2018-16/10/2018 (4 gün)			
25	16/7/2018-16/8/2018 (30 gün)	B-11	116	3,74
	17/10/2018-30/10/2018 (13gün)	B-4		
	1/11/2018-7/11/2018 (6 gün)			
	15/11/2018-22/1/2019 (67 gün)			

24	16/5/2018-16/6/2018 (30 gün)	B-11	67	3,90
	16/8/2018-16/9/2018 (30 gün)	B-4		
	31/10/2018-1/11/2018 (1 gün)			
	8/11/2018-14/11/2018 (6 gün)			
23	16/4/2018-16/5/2018 (30 gün)	B-11	30	4,07
21	12/4/2018-16/4/2018 (4 gün)	B-5	4	4,46

## II. DEĞERLENDİRME

9. Ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruçunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

10. Başvuruçucu; İnfaz Kurumu idaresi aracılığıyla, ücretini karşılamak suretiyle Yeni Asya gazetesini satın alma talebinin gerçeğe aykırı şekilde, yeterli talep olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini ileri sürmüştür. Bakanlık, başvuruçunun iddialarının temellendirilememiş şikâyet niteliğinde olabileceğini, esas yönünden ise belirtilen ilgili mevzuat ve Anayasa Mahkemesi kararlarının yapılacak tespit ve değerlendirmelerde dikkate alınması gerektiğini beyan etmiştir. Başvuruçucu, karşı beyanda bulunmamıştır.

11. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

12. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

13. Anayasa Mahkemesi *Recep Bekik ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019) kararında olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan bir başvuruyu inceleyerek uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Mahkeme, bu çerçevede süreli yayınların ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlülere teslim edilip edilmemesinde keyfiliği engelleyecek, aynı hukuki durumda olanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak, açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti edecek bir mekanizmanın bulunmadığı gerekçesiyle ifade

## Kötü Muamele Yasağı

özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Her ne kadar *Recep Bekik ve diğeri* kararından sonra 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun ve buna bağlı düzenleyici işlemlerle bir dizi önlem alınmış ise de eldeki başvurunun söz konusu yasal ve uygulamaya dönük değişiklikten önceki müdahalelere ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu sebeple eldeki başvuru yönünden anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

15. Başvurucu; barındırıldığı koğuşun çok kalabalık olması nedeniyle tuvaletin önünde yattığını, koğuşta iki tuvalet, bir banyo olduğundan sürekli sıra beklediğini, temiz hava ve oksijene erişemediğini, sağlık ve hijyen açısından ciddi problemler olduğunu ileri sürmüştür. Bakanlık başvuru iddialarının savunulabilir bir iddia olup olmadığı hususunun incelenmesinde Anayasa'nın, mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yapılacak tespit ve değerlendirmelerde dikkate alınması gerektiğini beyan etmiştir. Başvurucu, karşı beyanda bulunmamıştır.

16. Başvuru, kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

17. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

18. Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir. Bu bağlamda aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan eksikliğine ilişkin şikâyetlerde üç faktör gözönünde bulundurulur: Bunlar her mahpus için en az 4 m<sup>2</sup> zemin alanı olması, her mahpusun ayrı bir uyku yeri olması ve koğuşun genel

yüzeyinin mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesine izin verecek şekilde olmasıdır. Anılan üç faktörden birinin yokluğu kendi başına tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde *güçlü bir karine* oluşturacaktır. Ayrıca çok kişilik koğuşlarda bir kişi için olan asgari yaşam alanının 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesi hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik ortaya çıkacağı değerlendirilen *güçlü karine* üç unsurun bir arada bulunması durumunda ortadan kaldırılabilecektir. İlk olarak asgari kişisel alanın 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesi kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra olmalıdır. İkinci olarak bu tür azalmalar koğuş dışı yeterli dolaşım özgürlüğü ve yeterli koğuş dışı etkinliklerle desteklenmelidir. Son olarak başvuru genel olarak uygun nitelikte olan, tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir ceza infaz kurumunda tutuluyor olmalıdır (*Cengiz Yetgin [GK], B. No: 2019/39068, 14/6/2023, §§ 58-63*).

19. Başvurucu, şikâyetçi olduğu İnfaz Kurumunda 280 gün barındırılmıştır. Başvurucuya bu sürenin ilk 34 günü 4 m<sup>2</sup>'lik bir kişisel alan, tahliye olduğu tarihe kadar sekiz aydan fazla bir süre de 3,6 m<sup>2</sup>, 3,7 m<sup>2</sup> ve 3,9 m<sup>2</sup> arasında değişen kişisel alan sağlanabilmiştir. Başvurucuya tahsis edilen kişisel alanın en az olduğu (3,6 m<sup>2</sup>) periyodun yaklaşık iki ay aralıkla otuzar gün olmak üzere toplam altmış gün sürdüğü tespit edilmiştir. Bunun dışında geriye kalan sürenin çoğunluğunda da başvuru 3,7 m<sup>2</sup>'lik bir alan sunulmuştur. Sonuç olarak başvurucuya sağlanması gereken asgari kişisel alanın birbirini takip eden zaman dilimlerinde toplam sekiz ay boyunca 4 m<sup>2</sup>'nin altına düştüğü görülmüştür. Asgari kişisel yaşam alanındaki bu azalma kendi başına tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde *güçlü bir karine* oluşturmaktadır.

20. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik ortaya çıkan *güçlü karine* üç unsurun bir arada bulunması hâlinde ortadan kaldırılabilecektir. İlk olarak değerlendirilmesi gereken asgari kişisel alanın 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesinin süresi, sıklığı ve çapıdır. Bu kapsamda sekiz aylık bir süre boyunca devam eden kişisel alan eksikliğinin kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra olduğu söylenemeyecektir. Bu nedenle meydana gelen alan azalmalarının -tutulma koşullarının ayrı ayrı ve başvuru üzerindeki toplu etkileri de hesaba katılarak- Anayasa'nın 17. maddesi anlamında kötü muamele yasağı olarak nitelendirilmesi için gerekli olan ağırlık



## Kötü Muamele Yasağı

seviyesine ulaştığı sonucuna varılmıştır. Güçlü karinenin ortadan kalkması için aranan ilk unsurun sağlanmadığı anlaşıldığından asgari kişisel alandaki azalmaların koğuş dışı yeterli dolaşım özgürlüğü ve yeterli koğuş dışı etkinliklerle desteklenmesine, başvurunun genel olarak uygun nitelikte bulunan ve tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir ceza infaz kurumunda tutuluyor olmasına ilişkin diğer iki unsurun değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### III. GİDERİM

22. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 996.000 TL maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

23. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunmadığı anlaşıldığından ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. İhlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvurucuya manevi zararları karşılığında ifade hürriyetinin ihlali nedeniyle 18.000 TL ve kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle 60.000 TL olmak üzere toplam 78.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir. Başvurucu yeterli bilgi ve belge sunmadığından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

### IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 78.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Düzce İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1468, K.2018/1487 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**CENGİZ YETGİN BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2019/39068)

Karar Tarihi: 14/6/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Melek ŞAHAN
<b>Başvurucu</b>	: Cengiz YETGİN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık hizmetlerine erişim imkânından yararlanamama ve ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurula sevk edilmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle 1/12/2016 tarihinde tutuklanmış ve Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumuna nakledilerek burada tutulmaya başlanmıştır. Başvurucu daha sonra 31/3/2017 tarihinde Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna ve 18/1/2019 tarihinde de Bandırma 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

8. Başvurucu, tutulduğu odada kalan kişi sayısının fazlalığı nedeniyle koşulların uygun olmadığından şikâyet etmiş; odadaki kişi sayısının azaltılması ve revirde muayene olmaya ilişkin kısıtlamaların kaldırılması talebiyle 31/5/2019 tarihinde Bandırma İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Anılan şikâyetinde başvurucu; sekiz kişilik koğuştta yirmi bir kişiyle kalmasından, kalabalık nedeniyle birer tane olan tuvalet ve banyo için uzun kuyruklar oluşmasından, bu nedenle sıra beklemek zorunda kaldığından, havalandırmanın yetersiz olmasından, havasız ve gürültülü bir ortamda yerde yatmak zorunda kalmasından ve üç haftada bir 5-10 kişinin muayene olabileceğine dair düzenleme nedeniyle sağlığı koruma hakkının engellenmesinden yakınmıştır. Hâkimlik 14/10/2019

## Kötü Muamele Yasası

tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

*"Kurum mevcut kapasitesinin çok üzerinde olduğu her türlü suç gurubundan mahkumun barındırıldığı oda koşu yerleştirilme işlemlerinde güvenlik gerekçesi ile suç gurubu gibi bir takım hususların gözetildiği genel anlamda tüm oda ve koşu larda kapasitenin üzerinde mahkum barındırıldığı koşu lara ek ranzalar ile destek verildiği hükümlünün bu talebinin şu an için değerlendirilemediği ancak ileride kurum mevcudunun normalleşmesi halinde talebe gerek kalmaksızın söz konusu işlemlerin gerçekleştirileceği, Revire muayene kişi sayısı, Hükümlü ve tutuklulara gerekli tıbbi desteğin belirlenen zamanlarda Aile hekimliği tarafından imkanlar dahilinde sağlandığı, herhangi kişi sınırı olmaksızın Aile hekiminin çalışma saatleri içerisinde muayene edebildiği kadar kişinin tedavi edildiği, kişi ayrımı yapılmaksızın tedavilerin yapıldığı, ayrıca 24 saat boyunca süre sınırı olmaksızın 112 acil servis ekiplerinde hizmetinden faydalanıldığı anlaşılma kla, hükümlünün taleplerinin ayrı ayrı reddine"*

9. Başvurucunun Hâkimlik kararına itirazı, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Bandırma Ağır Ceza Mahkemesince (Ağır Ceza Mahkemesi) 4/11/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

10. Nihai karar 6/11/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 25/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 14/7/2021 tarihinde denetimli serbestliğe nakledilmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi İnfaz Kurumundan başvurucunun tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep etmiştir. İnfaz Kurumunun gönderdiği yazılı cevaplara göre;

-Başvurucu 18/1/2019 tarihinden itibaren İnfaz Kurumunda barındırılmıştır.

-İnfaz Kurumunun resmî kapasitesi 1.000 (bin) kişidir. Başvuru tarihinde mevcudun 1.365 olduğu tespit edilmiştir.

- Başvurucu; C-3, B-2, A-16 numaralı çok kişilik koşu larda kalmıştır. C-3, B-2, A-16 koşu lunun yatakhane bölümü 32,4 m<sup>2</sup> ve 97,2 m<sup>3</sup>tür. Yatakhane de iki katlı ranzalar vardır. Her bir ranzanın yüksekliği 163 cm, uzunluğu 198 cm, genişliği 90 cm'dir.

- Koşuşlarda televizyonun ve yemek masalarının da bulunduğu 18 m<sup>2</sup>lik ortak kullanım alanı vardır.

- Yatakhane bölümünde dört, ortak kullanım alanında iki pencere bulunmaktadır. Pencerelerin her birinin sabit kısmı 114x44,5 cm, açılır (kanat) kısmı 106x37 cm'dir. Pencerelerde ışığın içeri girmesini engelleyen panjur, demir parmaklık yoktur. Ranzalar da pencerelerin açılmasını, ışığın girmesini engellememektedir. Pencereler dışında havalandırma sistemi yoktur, ısıtma kalorifer sistemiyle sağlanmaktadır.

- Ayrıca koşuştan bağımsız olmayan 33 m<sup>2</sup> büyüklükte havalandırma bahçesi bulunmaktadır. Koşuştakiler, havalandırma bahçesinden kesintisiz biçimde faydalanabilmektedir ancak havalandırma bahçesi güvenlik gerekçesiyle gün ışığı ile açılıp gün batımında kapatılmaktadır. Havalandırma bahçesindeki faaliyetlerde tutuklu ve hükümlüler serbest bir şekilde bireysel yahut grup çalışması yapabilmektedir, bu konuda bir kısıtlama yoktur.

- İnfaz Kurumu daha sonra gönderdiği bir yazıda yatakhane bölümünün 660x680 cm (44 m<sup>2</sup>), ortak kullanım alanının 480x680 cm (32 m<sup>2</sup>), havalandırma bahçesinin 670x490 cm (32m<sup>2</sup>), merdiven boşluğunun 350x110 ve 410x110 cm (toplam 8 m<sup>2</sup>) olduğunu bildirmiştir.

- Koşuşların giriş katında, yatakhane ve ortak kullanım alanından tamamen bağımsız 1,2 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir tuvalet, 1,2 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir banyo vardır. Tuvalet ve banyonun kullanım süresi bulunmamaktadır ve tuvalet ve banyo sürekli açıktır. 24 saatte bir güncellenmek suretiyle bir kişinin günlük 50 litre sıcak su, 200 litre soğuk su kullanma hakkı bulunmaktadır.

- Koku, akma gibi nedenlerden dolayı bakım/onarım ihtiyacının olduğu koşuşta barındırılanlar bu ihtiyacı dilekçeyle bildirmemiştir ancak başvurusunun barındığı C-3 koşuşunda musluk ve aydınlatma değişimi yapılmıştır.

- Kurumda bulunan tutuklu ve hükümlülerin kendilerine ait yatak ve ranzası vardır. Bunların dönüşümlü kullanılması söz konusu olmayıp tutuklu/hükümlüler 24 saat esasına göre yatmaktadır. Başvurusunun da kendisine ait yatağı, ranzası ve dolabı bulunmaktadır. Kapasite fazlalığından dolayı koşuşun ek ranzalarla desteklenmesi nedeniyle



## Kötü Muamele Yasası

dönüşümlü olarak yatma, yerde yatma veya dinlenme gibi bir durum söz konusu değildir.

- Ceza İnfaz Kurumunda saat 08.00'de ve saat 20.00'de olmak üzere gün içinde iki kez, rutin olarak sayım yapılmaktadır.

- Başvurucuyu 1/4/2021 tarihine kadar 62 kez babası, 25 kez annesi, 120 kez eşi, 119 kez çocuğu, 33 kez kardeşi C.Y., 9 kez kardeşi S.Y., 20 kez kardeşi G.Y., 10 kez kardeşinin çocuğu ziyaret etmiştir. Başvurucu, idarenin belirlediği gün ve saatte haftalık telefon görüş hakkını ARG sistemine kayıtlı olan kardeşi G.Y.yi arayarak kullanmaktadır.

- Başvurucu, açık görüş ziyareti yapılabilen haftalar hariç açık ve kapalı spor salonundan faydalanmıştır.

- Başvurucu, İnfaz Kurumuna kabul edildiği tarihten itibaren süreli ve süresiz yayınlardan faydalanmış; Eskişehir Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Emlak Yönetimi Ön Lisans Bölümüne kaydolarak bölümün sınavlarına bu Kurumda katılmış ve 16/9/2020 tarihinde mezun olarak diplomasını almıştır.

- Başvurucu, Kurum Hekimliğinde on üç kez muayene edilmiştir, beş kez devlet hastanesine sevk edilmiş; kendisinin imtina ettiği haller dışında üç kez hastanede muayenesi yapılmıştır. Başvurucunun bir kez de ambulansla götürüldüğü acil serviste muayenesi yapılmıştır.

12. Bakanlığın 22/3/2022 tarihli görüş yazısıyla bildirdiği, başvurunun da Bakanlık görüş yazısına cevabında teyit ettiği koğuş ölçüleri C-3, B-2 ve A-16 No.lu koğuşlar için aynı olmak üzere ortak yaşam alanı 18 m<sup>2</sup>, yatakhane kısmı 44 m<sup>2</sup>, havalandırma (bahçe) bölümü 33 m<sup>2</sup>dir. Ayrıca söz konusu koğuşlarda 1,2 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir tuvalet, 1,2 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir banyo mevcuttur.

13. Başvurucu, şikâyetçi olduğu İnfaz Kurumunda toplam 29 ay 26 gün kalmıştır. Bu süre zarfında 18/1/2019 tarihinden 7/8/2020 tarihine kadar 18 ay 20 gün C-3 koğuşunda, 7/8/2020 tarihinden 27/8/2020 tarihine kadar 20 gün B-2 koğuşunda, 27/8/2020 tarihinden 29/12/2020 tarihine kadar 4 ay 2 gün C-3 koğuşunda, 29/12/2020 tarihinden 14/7/2021 tarihine kadar 6 ay 15 gün A-16 koğuşunda kalmıştır.

14. Başvurucunun hangi koşušta kaç kiři ile ne kadar süre barındırıldığına ilişkin ayrıntılı durum aşağıdaki tabloda belirtilmiştir. Kođuřun ölçüleri Bakanlık tarafından bildirilen, başvuru tarafından da teyit edilen verilere dayanmaktadır. Kođuřun toplam boyutu koğuş iči sıhhi tesisler hariç tutularak (aşağıda 16, 31 ve 59. paragrafta belirtilen metodolojiye dayalı olarak) hesaplanmıştır. Sıhhi tesisin ölçüsü ise yaklaşık (1,2 m<sup>2</sup>+1,2 m<sup>2</sup>) 2,4 m<sup>2</sup>dir.

Kişi Sayısı	Kaldığı Tarih Aralığı	Koğuşu	Toplam Süre (gün)	Kişisel Alan (m <sup>2</sup> )
24	27/1/2021-4/2/2021 (8 gün)	A-16	22	3,95
	17/5/2021-1/6/2021 (14 gün)			
23	18/1/2019-12/2/2019 (25 gün)	C-3	182	4,13
	20/3/2019-11/4/2019 (22 gün)			
	25/4/2019-9/5/2019 (14 gün)			
	10/9/2019-23/9/2019 (13 gün)	A-16		
	21/11/2019-2/1/2020 (42 gün)			
	2/4/2020-15/5/2020 (43 gün)			
	29/5/2020-11/6/2020 (13 gün)			
	8/1/2021-11/1/2021 (3 gün)			
	20/1/2021-27/1/2021 (7 gün)			
	12/2/2019-1/3/2019 (17 gün)			
8/3/2019-20/3/2019 (12 gün)				
11/4/2019-25/4/2019 (14 gün)	A-16			
9/5/2019-27/5/2019 (18 gün)				
5/7/2019-20/8/2019 (41 gün)				
29/8/2019-10/9/2019 (11 gün)				
23/9/2019-25/10/2019 (33 gün)				
14/11/2019-21/11/2019 (7 gün)				
7/2/2020-2/4/2020 (53 gün)				
15/5/2020-29/5/2020 (14 gün)				
30/6/2020-20/7/2020 (20 gün)				
13/11/2020-24/11/2020 (11 gün)				
11/1/2021-20/1/2021 (9 gün)				
8/6/2021-13/7/2021 (45 gün)				

## Kötü Muamele Yasası

21	1/3/2019-8/3/2019 (7 gün)	C-3	135	4,52
	27/5/2019-5/7/2019 (39 gün)	A-16		
	22/8/2019-29/8/2019 (7 gün)			
	25/10/2019-14/11/2019(19gün)			
	2/1/2020-10/1/2020 (8 gün)			
	9/9/2020-13/10/2020 (34 gün)			
	24/11/2020-8/12/2020 (14gün)			
	1/6/2021-8/6/2021 (7 gün)			
20	10/1/2020-7/2/2020 (28 gün)		C-3	101
	11/6/2020-30/6/2020 (19 gün)	A-16		
	13/10/2020-13/11/2020(30gün)			
	8/12/2020-11/12/2020 (3 gün)			
	30/12/2020-8/1/2021 (9 gün)			
	5/5/2021-17/5/2021 (12 gün)			
19	20/8/2019-22/8/2019 (2 gün)		C-3	53
	11/12/2020-29/12/2020(18gün)	A-16		
	4/2/2021-5/3/2021 (33 gün)			
18	20/7/2020-7/8/2020 (18 gün)		C-3	33
	27/8/2020-9/9/2020 (13 gün)	A-16		
	29/12/2020-30/12/2020 (1 gün)			
	13/7/2021-14/7/2021 (1 gün)			
17	5/3/2021-13/4/2021 (39 gün)		A-16	39
16	20/4/2021-5/5/2021 (15 gün)	A-16	15	5,93
15	16/8/2020-27/8/2020 (11gün)	B-2	18	6,33
	13/4/2021-20/4/2021 (7 gün)	A-16		
13	13/8/2020-16/8/2020 (3 gün)	B-2	3	7,3
12	7/8/2020-13/8/2020 (6 gün)	B-2	6	7,9

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Sağlığın korunması kurallarına uyma", "Nakiller", "Tutukluların barındırılması" ve "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 27., 53., 113. ve 116. maddeleri için bkz. Mehmet Hanifi Baki, B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 14-17.

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Ceza İnfaz Kurumlarının Aşırı Kalabalıklaşması Sorununa İlişkin Avrupa Konseyi Standartları

#### a. Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi

16. Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi (CPT) 2015 yılında mahpus başına düşmesi gereken asgari yaşam alanına ilişkin görüşünü ve standartlarını net bir şekilde açıklamaya karar vermiştir. Bu standartlar çok sayıda CPT ülke ziyareti raporunda sıkça kullanılmakla birlikte ilk defa “*Cezaevlerinde Mahkum Başına Düşen Yaşam Alanı: Cpt Standartları*” başlıklı belgede (CPT/Inf (2015) 44, 15 Aralık 2015) bir araya getirilmiştir. Bu belgenin ilgili kısmı şöyledir:

*“4. Bu belgede bahsedilen odalar disiplin, güvenlik tecrit veya tefrik odalarının yanı sıra mahpusların kalması için tasarlanan sıradan odalardır. Bununla birlikte çok kısa süreler için kullanılan bekleme odaları ya da benzer alanlar burada ele alınmamıştır. (İnsanların özgürlüklerinden mahrum bırakılabilecekleri diğer mekanlardaki (polis karakolları, psikiyatri kurumları, mülteci kampları vb.) yaşam alanı meselesi bu belgenin kapsamında değildir.)*

9. CPT 1990'larda bir mahkuma bir odada sağlanması gereken asgari yaşam alanı için temel bir “pratik kural” standardı geliştirmiştir.

- tek kişilik oda için 6 m<sup>2</sup> yaşam alanı
- çok kişilik oda için mahkum başına 4 m<sup>2</sup> yaşam alanı

10. CPT'nin son yıllarda açıkça belirttiği gibi asgari yaşam alanı standardına oda içindeki banyo ve tuvalet alanı dahil değildir. Sonuç olarak tek kişilik bir oda 6 m<sup>2</sup> olmalı, ayrıca (genellikle 1 m<sup>2</sup> ila 2 m<sup>2</sup> tutarında) bir banyo/tuvalet eklentisi bulunmalıdır. Aynı şekilde çok kişilik odalardaki banyo/tuvalet bölümü de kişi başına düşen 4 m<sup>2</sup> hesabından ayrı tutulmalıdır. Ayrıca bir mahkumdan fazlasını barındıran her odada banyo ve tuvaletler tamamen ayrılmış olmalıdır.

11. Ayrıca CPT mahkumları barındırmak amacıyla kullanılan her odanın duvarları arasında en az 2 m, zemini ile tavanı arasında da en az 2.5 m mesafe olması gerektiğini düşünmektedir.

## Kötü Muamele Yasası

16. Bu nedenlerle CPT, dört mahkuma kadar olan çok kişilik odalarda, tek kişilik oda için geçerli olan 6 m<sup>2</sup>'lik asgari yaşam alanına her ilave mahkum için 4 m<sup>2</sup> ekleyerek, arzulanan bir standardı teşvik etmeye karar vermiştir:

- 2 mahkum: en az 10 m<sup>2</sup> (6m<sup>2</sup> + 4m<sup>2</sup>) yaşam alanı + banyo ve tuvalet
- 3 mahkum: en az 14 m<sup>2</sup> (6m<sup>2</sup> + 8m<sup>2</sup>) yaşam alanı + banyo ve tuvalet
- 4 mahkum: en az 18 m<sup>2</sup> (6m<sup>2</sup> + 12m<sup>2</sup>) yaşam alanı + banyo ve tuvalet

21. CPT hiçbir zaman oda boyutu standartlarının mutlak olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmemiştir. Bir başka deyişle CPT, özellikle mahpusların her gün önemli miktarda bir vakti oda dışında geçirebilmeleri (atölyelerde, sınıflarda veya diğer aktivitelerde) gibi hafifletici faktörler bulunduğu sürece, asgari standartlarından küçük bir sapmanın otomatik olarak söz konusu mahkum(lar)ın insanlık dışı ve onur kırıcı muamele gördükleri anlamına gelebileceği görüşünü benimsememektedir. Bununla birlikte CPT böyle durumlarda bile hâlâ asgari standarda bağlı kalınmasını tavsiye etmektedir.

22. Diğer yandan Komite için alıkonma koşullarının insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak sayılması için odaların aşırı kalabalık olması ya da birçok vakada olduğu gibi, bütün mahkumlar için yeterli sayıda yatak olmaması, yetersiz hijyen, parazit salgını, yetersiz havalandırma, ısıtma ya da aydınlatma, odada tuvalet/banyonun bulunmaması ve doğal ihtiyaçlar için kova ya da şişe kullanılması gibi birçok olumsuz unsuru bir arada bulundurması gerekmektedir. Aslında bir alıkoyma merkezinin hem aşırı kalabalık olma hem de iyi havalandırılma, temiz olma ve yeterli sayıda yatak bulundurma ihtimali oldukça düşüktür. Dolayısıyla CPT'nin sadece yetersiz yaşam alanına atıfta bulunmak yerine sıklıkla ağır tutukluluk şartlarını oluşturan faktörleri sayması şaşırtıcı değildir. Ayrıca CPT –her vakada olmasa da- özel bir durumu değerlendirirken koşullarla doğrudan doğruya bağlantısı olmayan başka faktörleri de dikkate almaktadır. Bu faktörler oda dışında az zaman geçirilmesi ve genellikle kötü bir cezaevi rejimi; açık hava egzersizlerinin azaltılması; yakınlarla yıllarca görüşme mahrumiyeti vb. içerir.

23. Bu belgenin sonundaki Ek cezaevinde alıkoyma koşulları değerlendirilirken göz önünde bulundurulması gereken faktörlerin (mahkum başına düşmesi gereken yaşam alanı miktarı dışında) kısmi bir listesini içermektedir.

24. Bu belge, CPT'nin belirli bir odada mahkûm(lar) açısından uyulması gereken asgari yaşam alanı standartlarını açıkça belirterek, uygulayıcılara ve

*diğer ilgili taraflara kılavuz ilkeler sağlamaya çalışmaktadır. Nihai olarak, belirli bir kişinin, o kişinin kişilik yapısı da dahil olmak üzere bütün faktörleri dikkate alarak AİHS'nin 3. maddesi çerçevesinde insanlık dışı ve onur kırıcı muamele eşiğine varacak kadar acı çekip çekmediğine karar vermek mahkemelerin işidir. Kişi başına düşen metrekare miktarı, çoğunlukla anlamlı ve belirleyici olmakla birlikte sadece bir faktördür."*

17. Söz konusu belgenin ekinde yer alan ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları değerlendirilirken gözönünde bulundurulması gereken diğer faktörlerin listesi ilgili olduğu ölçüde aşağıdaki gibidir:

*" Onarım ve temizlik durumu*

*- Hücreler, mobilyalar da dahil olmak üzere, iyi bir onarım durumunda olmalı ve yaşam alanlarının temiz ve hijyenik kalması için her türlü çaba gösterilmelidir.*

*- Herhangi bir haşere istilası şiddetle mücadele edilmelidir.*

*- Mahpuslara gerekli kişisel hijyen ürünleri ve temizlik malzemeleri sağlanmalıdır.*

*Doğal ışığa, havalandırmaya ve ısıtmaya erişim*

*- Mahpuslar için tüm yaşam mekanları (hem tek kişilik hem de çok kişilik hücreler), okuma amaçları için yeterli olan yapay aydınlatmanın yanı sıra doğal ışığa da erişebilmelidir.*

*- Aynı şekilde, hücrelerin içindeki havanın sürekli yenilenmesini sağlamak için yeterli havalandırma olması gerekir.*

*- Hücreler yeterince ısıtılmalıdır.*

*Sıhhi tesisler*

*- Her hücrede en az bir tuvalet ve lavabo bulunmalıdır. Birden fazla kişinin bulunduğu hücrelerde, sıhhi tesisler tamamen bölünmelidir (yani tavana kadar).*

*Açık hava egzersizi*

*- CPT, her mahpusa her gün en az bir saat açık havada egzersiz teklif edilmesi gerektiğini düşünmektedir. Açık hava egzersiz alanları geniş olmalı*

## Kötü Muamele Yasası

*ve mahkûmlara kendilerini fiziksel olarak efor sarf etmeleri (örneğin spor yapmaları) için gerçek bir fırsat verecek şekilde uygun şekilde donatılmalıdır; ayrıca dinlenme araçları (örneğin bir bank) ve sert hava koşullarına karşı bir barınak ile donatılmalıdır.*

*Belli bir amaca yönelik etkinlikler*

*- CPT uzun süredir mahkumlara çeşitli amaçlı faaliyetler (iş, meslek, eğitim, spor ve eğlence) sunulmasını tavsiye etmektedir."*

### **b. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi**

18. Avrupa Cezaevi Kuralları (Kurallar) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (Bakanlar Komitesi) ceza infaz kurumlarında uygulanacak asgari standartlar hakkında Avrupa Konseyi üyesi olan devletlere tavsiyeleridir. Bakanlar Komitesi, ilk olarak 1987 yılında kabul ettiği kuralları 2006 yılında önemli ölçüde değiştirmiş ve "*Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı*"nu kabul etmiştir. Bakanlar Komitesince Rec (2006) 2 sayılı tavsiye kararı 1/7/2020 tarihinde gözden geçirilerek revize edilmiş, "*Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec (2006)2-Rev Sayılı Tavsiye Kararı*" verilmiştir. Kuralların yeni versiyonu, bu tavsiye kararına ek olarak sunulmuştur. Kuralların mahpusların yerleştirilme ve barındırılmasına, hijyen ile giyim ve yatak malzemelerine ilişkin kriterleri düzenleyen 17., 18., 19. ve 21. maddelerinin ilgili kısımlarına daha önce *Mehmet Hanifi Baki* kararında yer verilmiştir (aynı kararda bkz. §§ 26, 27). Rec (2006) 2-rev sayılı tavsiye kararında bu kurallara ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. *Mehmet Hanifi Baki* kararında yer verilmeyen kuralların ilgili kısmı şöyledir:

*"Hijyen*

*19. 3 Mahpuslar, hijyen ve mahremiyetin gözetildiği sıhîhî imkânlarla her an ulaşabilmelidirler.*

*Dış Dünya ile Temas*

*24. 1 Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir*

### *Cezaevi Rejimi*

25. 1 *Bütün mahpuslara sağlanan genel rejim, dengeli bir faaliyet programı sunmalıdır.*

25. 2 *Bu rejim, bütün mahpusların yeterli bir insanî ve sosyal etkileşim için, gerektiği kadar odalarının dışında zaman geçirmelerine imkân vermelidir.*

25. 3 *Rejim, mahpusların refahına ilişkin ihtiyaçları da karşılamalıdır.*

### *Çalışma*

26. 1 *Cezaevinde çalışma, cezaevi rejiminin pozitif bir unsuru olarak görülmeli ve asla bir ceza olarak kullanılmamalıdır.*

26. 2 *Cezaevi yetkilileri mahpuslara faydalı ve yeterli iş imkânı sağlamak için çaba göstermelidir.*

### *Açık Hava Egzersizi ve Boş Zaman Faaliyetleri*

27. 1 *Eğer hava koşulları elveriyorsa, her mahpusun günde en az bir saat açık havaya çıkararak egzersiz yapmasına imkân verilmelidir.*

27. 2 *Hava durumu elverişsiz olursa mahpusların egzersiz yapmalarına imkân sağlayan alternatif düzenlemeler yapılmalıdır.*

27. 3 *Mahpusların bedensel sağlıklarını geliştirmek ve uygun egzersizler ile boş zaman etkinliklerine imkân sağlamak amacıyla doğru bir biçimde organize edilen faaliyetler, cezaevi rejiminin ayrılmaz bir parçasını oluşturmalıdır.*

27. 6 *Spor, oyunlar, kültürel faaliyetler, özel hobiler ve diğer boş zaman uğraşlarına imkân sağlanmalı ve mümkün olduğunca mahpusların bu etkinlikleri organize etmelerine izin verilmelidir.*

27. 7 *Mahpusların egzersiz esnasında ve eğlendirici faaliyetlere katılmaları için biraraya gelmelerine izin verilmelidir.*

### *Eğitim*

28. 1 *Her cezaevi, mahpusların beklentilerini de dikkate alarak, bireysel eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için onlara mümkün olduğunca ayrıntılı ve anlaşılır eğitim programları sağlamaya çalışmalıdır.*



## Kötü Muamele Yasası

19. Bakanlar Komitesinin üye devletlere ceza infaz kurumlarında aşırı kalabalığa ve hapisane nüfusu enflasyonuna ilişkin 30/9/1999 tarihli R (99) 22 sayılı tavsiye kararına ekin ilgili kısmı şöyledir:

### II. Cezaevi yer sıkıntısı ile başa çıkmak

6. *Aşırı kalabalıklaşmayı önlemek için ceza infaz kurumları için azami kapasite belirlenmelidir.*

7. *Aşırı kalabalık koşulların meydana geldiği durumlarda, insan onuru ilkelerine, cezaevi idarelerinin insani ve olumlu muamele uygulama taahhüdüne, personel rollerinin tam olarak tanınmasına ve etkili modern yönetim yaklaşımlarına özel önem verilmelidir. Avrupa Cezaevi Kurallarına uygun olarak, mahpuslar için mevcut olan alan miktarına, hijyen sağlanmasına, egzersiz yapmasına yeterli ve uygun şekilde hazırlanmış ve sunulan yiyeceklerin sağlanmasına, mahpusların sağlık hizmetlerine ve dışarıda vakit geçirme fırsatına özel dikkat gösterilmelidir.*

8. *Cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşmasının bazı olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak için mahkûmların aileleriyle iletişimleri mümkün olduğunca kolaylaştırılmalı ve toplum desteğinden azami ölçüde yararlanılmalıdır.”*

### c. Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi

20. Avrupa Konseyi Suç Sorunları Komitesi; Avrupa Cezaevi Kuralları yorumunda yeterli barınma ve ceza infaz kurumu rejimleri için gerekliliklerin kapsamını açıklamıştır. Açıklamanın ilgili kısmı şöyledir:

*“Kural 18 bazı yeni unsurlar içeriyor. İlki, Kural 18.3'te, hükümetleri ulusal hukuk yoluyla uygulanabilecek belirli standartlar ilan etmeye zorlamayı amaçlamaktadır. Bu tür standartlar, insan onuru ile ilgili daha geniş konuların yanı sıra pratik sağlık ve hijyen konularını da karşılamalıdır. CPT, çeşitli ülkelerdeki cezaevlerinde bulunan koşullar ve yer hakkında yorum yaparak bazı asgari standartları belirtmeye başlamıştır. Bunlar, çok kişilik koşullardaki mahkûmlar için 4 m<sup>2</sup> ve tek kişilik bir hapisane hücre için 6 m<sup>2</sup> olarak kabul edilir. Bununla birlikte, bu minimumlar, mahpusların hücrelerinde gerçekte ne kadar zaman harcadıklarına dair çalışmalar da dahil olmak üzere, belirli hapisane sistemlerinin daha geniş analizleriyle ilgilidir. Bu minimumlar norm olarak görülmemelidir. CPT böyle bir normu hiçbir zaman doğrudan ortaya koymamış olsa da, göstergeler, bir mahkûm için bir hücre için 9 ila 10 m<sup>2</sup>'yi arzu edilen bir boyut olarak kabul edeceği yönündedir. Bu, CPT'nin bu konuda*

halihazırda ortaya konanların üzerine inşa edilecek sürekli bir katkı yapabileceği bir alandır. Gerekli olan, çeşitli sayıdaki kişinin hangi hücre boyutunun kabul edilebilir olduğunun ayrıntılı bir incelemesidir. Uygun büyüklükler belirlenirken mahpusların hücrelerde kilitli kaldıkları saat sayısına dikkat edilmelidir. Hücrelerinin dışında çok fazla zaman geçiren mahpuslar için bile, insan onuru standartlarını karşılayan net bir asgari alan olmalıdır. ..

Kural 25, cezaevi yetkililerinin yalnızca çalışma, eğitim ve egzersizle ilgili kurallar gibi belirli kurallara odaklanmaması gerektiğinin, aynı zamanda tüm mahpusların genel cezaevi rejimini insan onurunun temel gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığını gözden geçirmesi gerektiğinin altını çizer. Bu tür faaliyetler normal bir iş gününün süresini kapsamalıdır. Örneğin mahpusların 24 saatin 23 saati hücrelerinde tutulması kabul edilemez. CPT, mahpusların üstlendikleri çeşitli faaliyetlerin onları günde en az sekiz saat hücrelerinden çıkarmak olduğunu vurgulamıştır..."

## 2. Birleşmiş Milletler Standartları

21. 1955 tarihli Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 2015 yılında gözden geçirilmiş ve Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları) adı verilmiştir. Nelson Mandela Kurallarının ilgili kısmı şöyledir:

"Barınma

Kural 12

1. Mahpusların uyuma yerleri, tek kişilik hücre veya oda ise her mahpus, gece tek başına bu hücre ya da odada kalır. Geçici kalabalık gibi, özel nedenlerle merkezi hapisane idaresinin bu kurala istisna getirmesi gerektiğinde bile, iki mahpusun küçük bir yerde veya odada bir arada tutulması, uygun değildir.

2. Koşuş sisteminin kullanıldığı yerlerde, aynı koşuşa bu şartlar altında birbirleri ile uyuşabilecek kişiler dikkatle seçilerek yerleştirilir. Hapishanenin özelliği dikkate alınarak, düzenli biçimde gece denetimleri yapılır.

Kural 13

Mahpuslara kalmaları için ayrılan bütün yerlerde ve özellikle uyudukları yerlerde, iklim şartlarına ve ayrıca metreküp başına düşen hava miktarına,

## Kötü Muamele Yasası

asgari zemin alanına, aydınlatmaya, ısıtmaya ve havalandırmaya gerekli özen gösterilerek, sağlık için gerekli bütün koşullar karşılanır.

### Kural 14

*Mahpusların yaşamaları ve çalışmaları gereken her yerde:*

(a) Pencereleler, mahpusun gün ışığında okuma veya çalışabilmesine yeterli büyüklükte ve yapay bir havalandırma sistemi olmasına bakılmaksızın, temiz havanın girebileceği şekilde inşa edilir.

(b) Mahpusun okuma veya çalışması için, görme yeteneğine zarar vermeyecek ölçüde yeterli yapay aydınlatma sağlanır.

### Kural 15

*Her mahpusun tuvalet ihtiyaçlarını karşılayabileceği ölçüde yeterli sıhhi tesis bulunur; bu tesisler temiz ve bakımlı tutulur.*

### Kural 16

*Her mahpusun yararlanabileceği, yeterli banyo ve duş yeri bulunur. Mahpusların iklim koşullarına uygun, mevsime ve coğrafi bölgeye göre genel sağlığa uygunluk için gerekli aralıklarda, ılık bir iklim varsa haftada en az bir kez banyo veya duş olanağı sağlanır.*

### Kural 21

*Yerel ve ulusal standartlara uygun olarak, her mahpusa, verildiğinde temiz, iyi durumda ve temizliği korumaya yetecek sıklıkta değiştirilen, yeterli büyüklükte ve sayıda yatak takımı ve ayrı bir yatak sağlanır.*

*Egzersiz ve spor*

### Kural 23

*1. Hava koşulları izin verdiği ölçüde, dışarıda çalıştırılmayan her mahpus, günde en az bir saat açık havada, uygun bir biçimde egzersiz yapacaktır."*

## 3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşmesi) "İnsan haklarına saygı yükümlülüğü" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar."

23. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

#### **4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

##### **a. Genel ilkeler**

24 Kötü muamele yasağına ilişkin genel ilkeler için bkz. *Mehmet Hanifi Baki*, §§ 18-25.

##### **b. Ceza İnfaz Kurumlarının Aşırı Kalabalıklaşmasına İlişkin İlkeler**

###### **i. Çok Kişilik Koşullarda Asgari Kişisel Alan Sorunu**

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesine uymak için bir mahpusa tahsis edilmesi gereken belli bir metrekarenin kesin olarak belirleyemeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Tutulma koşullarının tutulma hâlinin güvencelerini karşılayıp karşılamadığına karar vermede tutulma süresi, açık havada egzersiz yapma olanakları, mahpusun fiziksel ve zihinsel durumu gibi bir dizi diğer ilgili faktörün önemli bir rol oynadığını değerlendirmiştir (*Samaras ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 11463/09, 28/2/2012, § 57). Bununla birlikte ceza infaz kurumu koşullarında kişisel alan sorunu, ihtilafli tutulma koşullarının 3. madde anlamında *aşağılayıcı* olup olmadığının belirlenmesi amacıyla dikkate alınması gereken bir husus olarak ağır basmaktadır (*Mursic/Hırvatistan* [BD], B. No: 7334/13, 20/10/2016, § 104; *Karalevicius/Litvanya*, B. No: 53254/99, 7/4/2005, § 36).

26. AİHM, çok kişilik koşullarda kişisel asgari alan için arzu edilen standardın 4 m<sup>2</sup> olmaya devam ettiğini belirtmiş ancak başvuruların 3 m<sup>2</sup>den daha az zemin yüzeyine sahip olması durumunda aşırı kalabalıklaşmanın diğer faktörlere bakılmaksızın kendi başına Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açacak kadar şiddetli kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kişisel alan eksikliği nedeniyle 3.

## Kötü Muamele Yasası

maddenin ihlal edilip edilmediğine karar verirken AİHM, aşağıdaki üç unsuru gözönünde bulunduracağını açıklamıştır:

i. Her mahpusun ayrı bir uyku yeri olmalıdır.

ii. Her mahpusun emrinde en az 3 m<sup>2</sup> taban alanı olmalıdır.

iii. Hücresinin genel yüzeyi, mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesine izin verecek şekilde olmalıdır. AİHM, bu unsurlardan herhangi birinin yokluğunun -kendi içinde- tutulma koşullarının aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ve 3. maddeyi ihlal ettiği konusunda *güçlü bir karine* oluşturduğunu belirtmektedir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, B. No: 42525/07, 60800/08, 10/1/2012, §§ 145-148).

27. Çok kişilik koşullarda mahpusa tahsis edilen kişisel alanın 3 m<sup>2</sup>'nin altına düştüğü önemli sayıda davada AİHM, aşırı kalabalığı 3. maddenin ihlali tespitini haklı gösterecek kadar şiddetli bulmuştur (*Orchowski/Polonya*, B. No: 17885/04, 22/10/2009, § 122; *Varga ve diğerleri/Macaristan*, B. No: 14097/12..., 10/3/2015, § 75).

28. AİHM, mahpusların 3 m<sup>2</sup> ile 4 m<sup>2</sup> arasında kişisel alana sahip olduğu hâllerde 3. madde kapsamında bir değerlendirme yaparken tutulma koşullarının diğer yönlerinin yeterliliğini/yetersizliğini incelemiştir. Bu durumda alan faktörü açık hava egzersizine, doğal ışığa veya havaya erişim, havalandırmanın mevcudiyeti, ısıtma düzenlemelerinin yeterliliği, tuvaleti özel olarak kullanma, temel sıhhi ve hijyen gerekliliklerine uygunluk gibi diğer unsurların eksikliğiyle birleştiğinde 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Ananyev ve diğerleri/Rusya*, §149).

29. Davaların az bir kısmında ise AİHM, 4 m<sup>2</sup>'den daha az kişisel alanın zaten 3. maddenin ihlali tespitini haklı çıkarmak için yeterli bir faktör olduğunu değerlendirmiştir (diğerleri arasından bkz. *Apostu/Romanya*, B. No: 22765/12, 3/2/2015, § 79).

30. AİHM Büyük Dairenin 2016 yılında verdiği *Mursic/Hırvatistan* kararında, çok kişilik koşullarda bir mahpus için olan 3 m<sup>2</sup> zemin yüzeyi gereksiniminin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki değerlendirme için ilgili asgari standart olarak sürdürülmesi gerektiği sonucuna varmıştır. CPT gibi diğer uluslararası kurumlar tarafından geliştirilen standartları ise AİHM, 3. madde kapsamındaki değerlendirmesi için

belirleyici bir argüman olarak ele almayı reddetmiştir (*Mursic/Hırvatistan*, §§ 110, 111).

31. AİHM anılan kararıyla çok kişilik koşullarda bir mahpusa tahsis edilen asgari kişisel alanın hesaplanmasına ilişkin metodolojiyi de netleştirmiştir. Buna göre AİHM, CPT'nin konuyla ilgili metodolojisinden hareketle hücre içi sıhhi tesisatın hücrenin toplam yüzey alanından sayılmamasına karar vermiştir. Öte yandan hücredeki kullanılabilir yüzey alanının hesaplanmasına mobilyaların kapladığı alanın da dâhil olduğunu, bu noktada mahpusların hücre içinde normal bir şekilde hareket etme imkânının olup olmadığını önemli olduğunu belirtmiştir (*Mursic/Hırvatistan*, §114).

**ii. Asgari Şartın Altında Kişisel Alan Tahsisinin Kendi Başına 3. Maddenin İhlaline Yol Açıp Açmadığı veya Bir Karine Oluşturup Oluşturmadığı**

32. AİHM, 3 m<sup>2</sup> altına düşen kişisel alanın tahsisinin 3. maddenin ihlali veya diğer ilgili unsurlarla çürütülebilecek bir ihlal karinesi oluşturup oluşturmadığı konusunda her zaman tutarlı olmamıştır. Bir mahpusun 3 m<sup>2</sup>'den daha az kişisel alana sahip olmasının kendi içinde 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılan davalar olduğu gibi kişisel alanın 3 m<sup>2</sup>'nin altında kalmasının 3. maddenin ihlali olduğuna hükmedilen ve ardından diğer tutulma koşullarının yalnızca daha ağırlaştırıcı nedenler olarak incelendiği davalar da vardır (*Mursic/Hırvatistan*, §§ 116-118).

33. AİHM'in diğer bir yaklaşımı ise *Ananyev ve diğerleri* pilot kararında (anılan kararda bkz. § 24) ortaya konan *güçlü karine* testine dayanmaktadır. Bu kararda anılan üç unsurdan herhangi birinin yokluğunun kendi içinde tutulma koşullarının aşağılayıcı muamele teşkil ettiği ve 3. maddeyi ihlal ettiği konusunda güçlü bir karine oluşturduğu vurgulanmıştır. Benzer şekilde AİHM, *Orchowski* pilot kararında da bir mahpusun hücresinde en az 3 m<sup>2</sup> kişisel alandan yoksun bırakıldığı tüm durumların Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine dair güçlü bir belirtiye yol açtığını kabul etmiştir (*Orchowski/Polonya*, § 98). Bu yaklaşımda AİHM'in ceza infaz kurumunun aşırı kalabalık olması nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiği iddiasına ilişkin nihai kararı, ihlale yönelik *güçlü karinenin* tutulma koşullarının diğer kümülatif etkileri tarafından çürütülüp çürütülmediğinin değerlendirilmesine dayanmaktadır (*Idalov/Rusya* [BD], B. No: 5826/03, 22/5/2012, § 101).

## Kötü Muamele Yasası

34. AİHM *Mursic* kararıyla 3 m<sup>2</sup>'nin altında kalan kişisel alanın tahsisi konusundaki bu farklı yaklaşımları uyumlu hâle getireceğini ve Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki yerleşik içtihadının genel ilkelerine göre hareket edeceğini açıklamıştır. Bu bağlamda herhangi bir kötü muamelenin 3. madde kapsamına girmesi için asgari ağırlık seviyesinin değerlendirilmesinin -doğası gereği- göreceli olduğunu yinelemiş, bu asgari miktarın değerlendirilmesinin muamelenin süresine, fiziksel ve zihinsel etkilerine, bazı durumlarda mağdurun cinsiyetine, yaşına, sağlık durumuna ve davanın tüm koşullarına bağlı olacağını belirtmiştir. Dolayısıyla 3. maddenin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirme, bir mahpusa tahsis edilen metrekaresinin sayısal hesaplamasına indirgenemeyecektir (*Mursic/Hırvatistan*, §§ 122, 123). Bununla birlikte AİHM, tutulma koşullarının genel değerlendirmesinde alan faktörüne verilen önemi gözönünde bulundurarak çok kişilik koşullarda kişisel alanın 3 m<sup>2</sup>'nin altına düştüğü hâllerde 3. maddenin ihlal edildiğine dair güçlü bir karinenin ortaya çıktığı kanaatindedir (*Mursic/Hırvatistan*, § 124).

35. Bu aşamada AİHM, tutulma koşullarına ilişkin davalardaki yerleşik ispat standardına göre değerlendirme yapacağını, başvuruçuların tutulma koşullarına ilişkin iddialarını kanıtlamak için delil toplamada yaşadıkları nesnel zorlukların özellikle farkında olduğunu ifade etmektedir. Yine de bu tür davalarda başvuruçular, şikâyet ettikleri olguların ayrıntılı ve tutarlı bir açıklamasını sunmalıdır. Bazı durumlarda başvuruçular, şikâyetlerini desteklemek için en azından bazı kanıtlar sunabilmektedir. Aşağılayıcı olduğu iddia edilen tutulma koşullarının güvenilir ve makul şekilde ayrıntılı bir açıklaması yapıldıktan sonra ispat yükü hükûmete geçer. Çok kişilik koşullarda 3 m<sup>2</sup>'den daha az kişisel alan olduğu kesin olarak tespit edildiğinde kişisel alanın azlığını yeterince telafi edebilecek faktörlerin bulunduğunu ikna edici bir şekilde göstermek hükûmete kalmıştır (*Mursic/Hırvatistan*, §§ 126-128).

### iii. Kişisel Alanın Azlığını Telafi Edebilecek Faktörler

36. AİHM, 3 m<sup>2</sup>'nin altındaki bariz veya uzun süreli kişisel alan eksikliğinde *güçlü karinenin* çürütülmesinin zor olacağı, hatta çürütülemeyeceği görüşünün baskın hâle geldiği kanaatindedir. Asgari kişisel alanda normalde yalnızca *kısa, ara sıra ve küçük çaplı* azalmaların 3. maddenin ihlaline ilişkin güçlü karineyi çürütecek nitelikte olacağını kaydetmektedir. Bunun yanında AİHM; tutulma süresinin uzunluğu, bir

mahpusun yetersiz tutulma koşulları nedeniyle maruz kaldığı acı veya aşığılanmanın ağırlığının değeriendirilmesinde ilgili bir faktör olsa da bu sürenin göreceli kısalığının-başka unsurlar onu bu hükmün kapsamına sokmak için yeterliyse- tek başına şikâyet edilen muameleyi otomatik olarak 3. maddenin kapsamından çıkarmayacağını da vurgulamaktadır (*Mursic/Hırvatistan*, §§ 125, 130-131).

37. AİHM'e göre çok kişilik koşuğlarda 3 m<sup>2</sup>den daha az bir alanın tahsis edilmesinden kaynaklanan 3. madde ihlaline ilişkin güçlü karine yalnızca üç faktörün kümülatif olarak karşılandığı durumlarda çürütülebilecektir. Bu faktörler kişisel alandaki azalmaların kısa süreli, ara sıra ve küçük çaplı olması, hücre dışında yeterli hareket özgürlüğü ve yeterli hücre dışı faaliyetler, ceza infaz kurumunun genel uygunluğu yani tutulmanın genel koşullarına ilişkin başka bir ağırlaştırıcı durumun ortaya çıkmadığı bir yerde hapsedilmenin eşlik etmesidir (*Mursic/Hırvatistan*, §§ 132-138).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 14/6/2023 tarihinde yapmış olduğı toplantıda başvuru incelenip gereğı düşünöldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

39. Başvurucu, meslekten çıkarılması ve tutuklu olması nedeniyle bir gelire sahip olamadığını belirterek adli yardım talep etmiştir. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğı anlaşılan başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. Sağlık Hizmetlerine Erişim İmkânından Yararlanamamaya İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu; sağlık problemlerinin ortaya çıktığını, revire süre ve kişi sayısı yönünden sınırlama getirildiğini, İnfaz Hâkimliğinin kamera kayıtlarının incelenmesi ve diğeri tutukluların tanık olarak dinlenilmesi taleplerini dikkate almadan ve araştırma yapmadan karar verdiğini



## Kötü Muamele Yasağı

belirterek sağlık hakkı, yaşam hakkı, eğitim hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde; başvuruçunun muayene ve tedavi kayıtlarına bakıldığında herhangi bir ihmalin söz konusu olmadığı, Kurumdaki tüm hükümlü ve tutukluların revirden eşit şekilde faydalandığı, reçete edilen ilaçların aynı gün temin edilerek kendilerine teslim edildiği belirtilmiştir.

42. Başvuruçucu; Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta 2/12/2019 tarihine kadar revire üç haftada bir çıkma uygulaması olduğunu ve bundan da ancak hasta olanların bir kısmının yararlanabildiğini, sunduğu belgeden anlaşılacağı üzere bu tarihten sonra iki haftada bir revire çıkma uygulamasının getirildiğini, istediği zaman revire çıkamadığını beyan etmiştir.

### 2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruçucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruçunun şikâyetlerini dile getiriş biçimi dikkate alındığında iddialarının özünün tutulduğu İnfaz Kurumundaki sağlık hizmetlerinden yararlanamamasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruçunun adil yargılanma hakkı ile ilişkilendirilerek ileri sürdüğü iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

44. Başvuruçucu, İnfaz Hâkimliğine sunduğu dilekçede üç haftada bir, beş ila on kişinin Kurum Hekimliğinde muayene edildiğinden yakınmıştır. Başvuruçucu, tutukluluğunda daha önce olmayan sağlık problemleri oluştuğunu da bireysel başvurusuna eklemiştir ancak hangi sağlık problemleri oluştuğuna ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Her ne kadar Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta başvuruçucu, sürekli sindirim problemleri yaşadığını belirtmişse de başvuru aşamasında başvuruçunun yakındığı sağlık sorunlarının bunlar olup olmadığı anlaşılamamıştır. Kaldı ki başvuruçucu, tutulduğu İnfaz Kurumuna sağlık hizmetinden yararlanma talebinde bulunup bulunmadığına, bulduysa bu taleplerin ne zaman ve hangi gerekçelerle reddedildiğine dair hiçbir açıklama yapmamış; tedavi ve kontrollerinin yapılmadığı olgusundan somut olarak bahsetmeksizin şikâyetini ileri sürmüştür.

Dosya kapsamından ise başvuru Kurum Hekimliğinde ve diğer sağlık kuruluşlarında 17 kez muayene olduğu (bkz. § 11) anlaşılmıştır. Başvurucunun iki veya üç haftada bir revire çıkma uygulaması nedeniyle tedavi ve kontrollerinin ihmal edildiği veya hastalığının ilerlediği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvuru ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

46. Başvurucu; Kurum Hekimliğinde muayene olma fırsatını tutukluluğunun ilk on on bir aylık kısmında üç haftada bir, geriye kalan sürede ise iki haftada bir yakaladığını, genel olarak sağlık hizmetlerine erişim konusunda sıkıntılar yaşadığını şikâyet etmekte ise de dosya kapsamında başvuru idari makamlar ya da yargı mercileri tarafından karşılanmayan sağlık hizmetine erişim talebi tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı yönünden bir ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **C. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulma Koşullarının Kötü Muamele Oluşturduğuna İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

48. Başvurucu; sekiz kişilik koğuşta yirmi üç kişiyle birlikte tutulduğunu, koğuşta bir tuvalet ve bir banyo olduğu için yarım saat ile iki saat arasında değişen sürelerde sıra beklemek zorunda kaldığını belirterek sağlık hakkı, yaşam hakkı, eğitim hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## Kötü Muamele Yasası

49. Bakanlık görüşünde; başvuruçunun tutulduğu çok kişilik koğuşların yatakhane, ortak yaşam ve havalandırma kısımlarının alanının toplam 95 m<sup>2</sup> olduğu, ayrıca koğuşlarda 1,2 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir tuvalet, 1,2 m<sup>2</sup> büyüklüğünde bir banyo bulunduğu belirtilmiştir. Görüş ekinde sunulan belgelerde ise başvuruçunun şikâyetçi olduğu dönemde tutulduğu koğuştaki kişisel alanının 3,2 m<sup>2</sup> olduğu tespiti yer almıştır. Görüşte; ceza infaz kurumları planlanıp inşa edilirken ve sonrasında mahpusların barındırılması sürecinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin belirttiği minimum ceza infaz kurumu standartlarının gözönünde bulundurulduğu, mahpusların yaşam koşullarının uluslararası standartlara uygun şekilde belirlendiği, mahpus sayısının artış gösterdiği zamanlarda kurumun fiziki şartlarında geçici olarak sıkıntıların yaşanabildiği ancak yer sorununun en kısa sürede çözüme kavuşturulabilmesi için gerekli önlemlerin alındığı açıklanmıştır. Başvuruçunun oda yerleştirme işlemlerinin ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ve İdare ve Gözlem Kurulu kararı doğrultusunda gerçekleştirildiği, ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca eşyasının kendisine teslim edildiği, açık görüşlerin olduğu haftaların dışında spor etkinliklerinden faydalandırıldığı, Açık Öğretim Fakültesi sınavlarına, dikey geçiş ve yükseköğretim kurumları sınavlarına katılımının sağlandığı vurgulanmış; yapılacak değerlendirmede Anayasa'nın, ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihadının ve somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

50. Başvuruçunu; Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta başvuru formunda belirttiği hususları tekrarlamasının akabinde infaz kurumunda kişisel alanın en iyi durumda 1,9 m<sup>2</sup> olduğunu, normalde 4-5 ranza kapasiteli yatakhaneye 3-4 ranza eklenmesi suretiyle 16 kişi için ranza verildiğini, kendisi de dâhil geriye kalan 5-8 kişinin ranzaların arasına, beton zemine koyulan yataklarda uyumak zorunda kaldığını, bu nedenle de hastalandığını, gece tuvalete gidenlerin yerde yatanların üstüne basmamak için onları uyandırarak geçtiğini, yeterli alan olmadığından ibadetlerini gereği gibi yerine getiremediğini ifade etmiştir. Başvuruçunu ayrıca pencerelerin küçük olması nedeniyle doğal ışıktan okuma ve çalışma yapacak kadar faydalanamadığını, temiz hava girişinin sağlanmadığını, koğuşa sonradan eklenen ranza ve dolaplardan dolayı altı pencereden ikisinin açılmaz hâle geldiğini, tek tuvalet olması nedeniyle sürekli sindirim sorunları yaşadığını beyan etmiştir.

## 2. Değerlendirme

### a. İddiaların Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Başvurucunun iddialarının özünün tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşulların kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuru iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

### b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### c. Esas Yönünden

#### i. Genel ilkeler

53. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

54. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

55. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan bazı uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler,

## Kötü Muamele Yasası

kişiyi normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, § 90). Mahpuslar, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (*İbrahim Uysal*, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir (*Turan Günana*, § 35).

56. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle mahpuslar için bir ceza infaz kurumundaki yaşam tüm yönleriyle değerlendirilmelidir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, bunlara sağlanan aktivitelerin genişliğinden, mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir (*Turan Günana*, § 37). Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu şartların insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (*Turan Günana*, § 39).

57. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir. Her olayda asgari eşiğin aşılmış olmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (*Tahir Canan*, § 23).

58. Tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılacak asgari ağırlık seviyesi değerlendirmesinde tutulma süresi, açık havada egzersiz yapma olanakları, koşulların fiziksel ve zihinsel

etkileri, bazı durumlarda mahpusun yaşı, cinsiyeti, sağlığı ve davanın tüm koşulları gibi bir çok faktörün önemli rol oynadığı belirtilmelidir. Bunlarla birlikte tutulma koşullarının kötü muamele oluşturup oluşturmadığı belirlenirken kişisel alan faktörünün temel bir unsur olarak dikkate alınması gerektiği vurgulanmalıdır.

59. Anayasa'nın 17. maddesine uymak için bir mahpusa sağlanması gereken net bir metrekaare sayısı kesin olarak belirlenemeyecek ve yukarıda belirtildiği gibi (bkz. §§ 57, 58) birçok faktör dikkate alınacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesinin daha önceki içtihadı ve alan faktörünün önemi çerçevesinde dörtten fazla mahpusun barındırıldığı çok kişilik koşullarda bir mahpus için asgari yaşam alanının 4 m<sup>2</sup> olmaya devam edeceği açıklanmalıdır. Bu standart benimsenirken ilgili koşuştan bağımsız olmayan ve sadece o koşuştun kullanımına açık olan, gün ışığıyla açılıp hava kararınca kapatılan ve bu sürede bireysel veya grup olarak faaliyet yapılabilen, faaliyet konusunda kısıtlama olmayan havalandırma bahçesinin yaşam alanına dâhil edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Ancak havalandırma bahçesinin kullanımının anılandan farklı olduğu veya kısıtlamalara tabi olduğu durumlarda alan faktörüne dâhil edilmeme yönünde değerlendirme yapılabileceği hesaba katılmalıdır. Ayrıca alan standardına uysa bile dar ama uzun veya alçak tavanlı koşuştan istenen standardı sağlayamayacağı, duvarlar arasında minimum 2 metre, taban ve tavan arasında 2,5 metre mesafe olması şartının aranacağı belirtilmelidir. Çok kişilik koşullarda kişisel alan hesabına mobilyaların kapladığı alan dâhil edilirken banyo/tuvalet gibi sıhhi tesis bölümü bu hesaptan ayrı tutulmalıdır. Ayrıca birden fazla mahpusun barındırıldığı her koşuştta en az bir banyo ve tuvalet bulunmalı, bu sıhhi tesisler koşuştan tamamen bölünmüş (tavana kadar) bir alanda bulunmalıdır.

60. Aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan eksikliğine ilişkin şikâyetlerde üç faktör gözönünde bulundurulacaktır:

- i. Her mahpus için en az 4 m<sup>2</sup> zemin alanı olmalıdır.
- ii. Her mahpusun ayrı bir uyku yeri olmalıdır.
- iii. Koşuştun genel yüzeyi, mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesine izin verecek şekilde olmalıdır. Bu üç faktörden birinin

## Kötü Muamele Yasağı

yokluğu -kendi başına- tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde *güçlü bir karine* oluşturacaktır.

61. Kişisel yaşam alanı büyüklüğünün asgari standardı karşılaması her zaman tek başına yeterli değildir. Bir mahpus için olan minimum 4 m<sup>2</sup>lik yaşam alanının sağlandığı infaz kurumlarında tutma koşullarının diğer yönleri incelenecek; temel sıhhi ve hijyen gereklerine uygunluk, tuvalet ve banyonun mahrem kullanılması, açık hava egzersizine, doğal ışığa ve havaya erişim, havalandırma ve ısıtma sistemlerinin yeterliliği konusundaki eksikliklerin bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda ihlal kararı verilebilecektir.

62. Kötü muamele yasağı bağlamında ihlale sebebiyet verdiği değerlendirilen tutulma koşulları arasında yeterli uyku imkânına sahip olunmamasına da işaret edilmelidir. Her mahpusa düzenli biçimde muhafaza edeceği ayrı bir yatak ile yatağını temiz tutması için gerekli sıklıkta değiştirebileceği ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmalıdır. Bu bakımdan bir yatağı aynı anda başka mahpuslarla birlikte kullanmak veya nöbetleşe olarak paylaşmak zorunda bırakılmanın veya yataksız zeminde uyumak zorunda kalınmanın kabul edilemez olduğu değerlendirilmektedir.

63. Bununla birlikte koğuş boyutlarına ilişkin bu standartların mutlak şekilde anlaşılması gerektiği de vurgulanmalıdır. Farklı bir ifadeyle çok kişilik koğuşlarda bir kişi için olması gereken asgari yaşam alanının 4 m<sup>2</sup>'nin altına düşmesi hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline yönelik ortaya çıkacağı değerlendirilen *güçlü karine* aşağıda sayılan üç unsurun bir arada bulunması durumunda ortadan kaldırılabilir:

1- Asgari kişisel alanın 4 m<sup>2</sup>'nin altına inmesi kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra olmalıdır.

2- Bu tür azalmalar yeterli koğuş dışı dolaşım özgürlüğü ve koğuş dışı etkinliklerle desteklenmelidir.

3- Mahpus genel olarak uygun nitelikte olan ve tutulma koşullarını ağırlaştırıcı başka bir unsur taşımayan bir ceza infaz kurumunda tutuluyor olmalıdır.

64. Bir kişi için 3 m<sup>2</sup>'den daha az bir alanın olması hâlinde ise alan darlığı tek başına tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesinin

ihlali sonucunu doğurmasına neden olabilecektir. Anayasa Mahkemesi daha önce geri gönderme merkezleri hakkında verdiği bir kararında geliştirdiği bu standardın her bir somut olayın kendi özel koşulları açısından ayrı olarak incelenmesi gerektiğine hükmetmiştir (K.A. [GK], B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 97-99.)

65. Tutulma süresinin kısalığı, bir mahpusun yetersiz tutulma koşulları nedeniyle maruz kaldığı ızdırabın veya aşağılanmanın ciddiyetinin değerlendirilmesinde ilgili bir faktör olsa da bu süre -tek başına- şikâyet edilen muameleyi, diğer unsurların söz konusu hükmün kapsamına sokmak için yeterli olması hâlinde otomatik olarak kötü muamele yasağı kapsamından çıkarmaz. Ağır derecedeki olumsuz tutulma koşulları kısa süreli olsa bile ihlal sonucunu değiştirmeyecektir.

66. Mahpusların tahsis edilen alanın darlığı nedeniyle maruz kaldıkları sıkıntılar, koğuş dışında zaman geçirebilecekleri alanların bulunması suretiyle kısmen azaltılabilecek olup tutulma koşullarının Anayasa'nın 17. maddesi açısından incelenmesinde bir unsur olarak dikkate alınabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. K.A., § 104). Ceza infaz kurumlarındaki tüm mahpusların makul ölçüde geniş ve mümkün olduğunda kötü hava koşullarından korunma sağlanan açık hava tesisinde en az bir saat egzersiz yapmasına izin verilmelidir. Bunun dışında mahpusların daha geniş bir koğuş dışı aktivite programının parçası olması tercih edilmektedir. İlgili uluslararası standartlara göre mahpuslar, günün makul bir bölümünü koğuşlarının dışında çeşitli amaçlara yönelik faaliyetlerle (çalışma, eğlence, eğitim) meşgul olarak geçirebilmelidir (bkz. § 17).

67. Kötü muamele yasağı kapsamında ilk iki unsurla birlikte başvuru sahiplerinin genel tutulma koşullarına ilişkin olarak ağırlaştırıcı başka bir durumun ortaya çıkıp çıkmadığı da değerlendirilmelidir. Bu noktada öncelikle koğuşlarda mahpuslara engelsiz ve yeterli gün ışığı ile temiz havaya erişimin sağlanmasının önemi belirtilmelidir. Çeşitli amaçlarla pencerelere metal panjurlar veya eğimli plakalar yerleştirilmesi mahpusların doğal ışığa erişimini engelleyeceği gibi bir durumun koğuşa temiz hava girmesini önleyerek hastalıkların ortaya çıkmasına veya yayılmasına elverişli koşulların oluşmasına neden olacağı muhtemeldir. Ancak bir mahpusa tutulduğu sürede ciddi solunum yolu hastalığı teşhisi konulduğu ve hastalığa ceza infaz kurumunda tutulması aşamasında



## Kötü Muamele Yasası

yakalandığı tespit edilse de (tedavi gördüğü veya tamamen iyileştiği gözününe alınarak) havalandırma, ısıtma, aydınlatma veya sağlık koşullarının kendi başına kötü muamele kavramını haklı çıkarmayacağı da belirtilmelidir. Panjurların olumsuz etkisi, havalandırma sisteminin ve suni aydınlatmanın sağlanması durumunda tek başına asgari eşiği aşmayacaktır. Yine de bu hususlar aşırı kalabalığın ve alan yetersizliğinin odak faktörüne ek olarak başvuruçuların tutulma koşullarının kötü muamele yasağı bakımından tolere edilen eşiğin ötesine geçtiğini göstermek için önemlidir.

68. Genel tutma koşullarına ilişkin son olarak uygun şekilde donatılmış hijyenik sıhhi tesislere erişimin sağlanması gerektiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan koğuş içindeki sıhhi tesislerin hem hijyen açısından hem de mahremiyet açısından yaşam alanından tamamen ayrılması gereklidir. Haftada bir defadan fazla duş imkânı sunulmaması uygun vücut hijyeninin sağlanması için yeterli olmayacaktır. Gerekli sağlık önlemleri kemirgen, pire, bit, tahtakurusu ve diğer haşarat istilasına karşı önlemleri içermelidir.

69. Anayasa Mahkemesinin tutulma koşullarına ilişkin başvurularda yerleşik olan ispat standardı burada da dikkate alınacaktır. Anayasa Mahkemesi başvuruçuların tutulma koşullarına ilişkin iddialarını kanıtlamak için delil toplamada yaşadıkları nesnel zorlukların farkındadır. Yine de başvuruçular, şikâyet edilen olguların ayrıntılı ve tutarlı açıklamasını yapmalı ve bazı durumlarda farklı kanıtlar sunabilmelidir. Bu aşamadan sonra kişisel alan darlığını yeterince telafi edebilecek faktörlerin bulunduğunu ispat yükü kamu makamlarına geçecektir.

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Somut olayda başvuruçular, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki koşullardan şikâyet etmektedir. Başvuruçular, şikâyetine konu ettiği koşulların ortaya çıkmasını tutulduğu odanın aşırı kalabalık olmasına bağlamakta; kalabalıklıktan kaynaklandığını ileri sürdüğü eksiklikler dışında başkaca bir eksiklik veya yetersizlikten ya da kamu görevlilerinin kasıtlı uygulamasından şikâyet etmemektedir. Dolayısıyla başvuruçular, aşağılanmasını amaçlayan bir muameleye maruz kaldığını ileri sürmediği gibi somut olayda bu yönde bir belirti de bulunmamaktadır.

Bunun yanında Anayasa'nın 17. maddesi, ceza infaz kurumunda tutulan bir mahpusun içinde bulunduğu koşulların insan haysiyetine yakışır bir şekilde olmasını da koruma altına almaktadır. Dolayısıyla böyle bir amacın (aşağılama) yokluğu, başvuruda söz konusu koşulların kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesine engel değildir.

71. Tutulma koşullarının değerlendirilmesinde alan faktörünün temel olması nedeniyle öncelikle başvurucunun sahip olduğu kişisel alan sorunu incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun kaldığı İnfaz Kurumunun resmî kapasitesinin 1.000 (bin) kişi olduğu ve bireysel başvuru tarihinde mevcudun 1.365 olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu, bu İnfaz Kurumunda aynı özellikte, çok kişilik farklı üç koşušta denetimli serbestliğe nakledildiğı zamana kadar neredeyse, otuz ay barındırılmıştır. Başvurucuya tahsis edilen kişisel alanın en az olduğu periyodun yaklaşık üç buçuk ay aralıkla önce dört gün, sonra on sekiz gün olmak üzere toplam yirmi iki gün sürdüğü ve 4 m<sup>2</sup>'nin altında (3,95 m<sup>2</sup>) olduğu tespit edilmiştir. Başvurucu, tutulmasının çoğunluğuna denk gelen, neredeyse iki yıl devam eden süreçte ise 4 m<sup>2</sup> ile 5 m<sup>2</sup> arasında kişisel alanda barındırılmıştır (bkz. §§ 11-14). Bu nedenle başvurucunun tutulma koşulları -sahip olduğu kişisel yaşam alanı gözetilerek- iki başlık altında incelenecektir:

### **(1) Başvurucunun 4 m<sup>2</sup>'den Daha Az Kişisel Yaşam Alanına Sahip Olduğı Dönem Yönünden**

72. Başvurucuya toplam yirmi iki gün 4 m<sup>2</sup>'nin altında (3,95 m<sup>2</sup>) kişisel yaşam alanı sunulmuştur. Asgari kişisel yaşam alanındaki bu azalma kendi başına tutulma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiği yönünde *güçlü bir karine* oluşturmaktadır. Bununla birlikte aşırı kalabalıklaşma ve kişisel alan eksikliğine ilişkin şikâyetlerin değerlendirilmesinde tutulma koşulları yönünden önemli olan kişisel uyku yeri ve mobilyalar arasında serbestçe hareket etme imkânına ilişkin de değerlendirme yapılmalıdır.

73. Başvurucu; odadaki kalabalık nedeniyle ranzada uyuyamadığını, on altı kişi için ranza sağlandığını, yerdeki yatakta uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüştür ancak İnfaz Kurumu ve Bakanlığa göre koşušta kalan herkese ranza verilmiştir. Bu noktada başvurucu ile kamu makamlarının söylemleri arasındaki çelişkinin giderilmesinin

## Kötü Muamele Yasası

bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü başvuru, düzenli biçimde muhafaza edebileceği ayrı bir yatak ile yatağı temiz tutmak için gerekli sıklıkta değiştirebileceği ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmadığını ileri sürmediği gibi kendisine bir yatak verildiğini beyan etmektedir. Başvurucunun yataksız bir zeminde veya yatağında başka mahpuslarla aynı anda uyumak zorunda kalmadığı, kişi sayısına göre yetersiz yatak verilmesinden dolayı belirli saat aralıklarıyla diğer mahpuslarla nöbetleşe uyumak zorunda bırakılmadığı tespit edilmiştir. Bu bakımdan başvuru kişisel bir uyku yerinin ve uyumak için yeterli imkânının olduğu görülmüştür.

74. Başvuru, yeterli alan olmadığından ibadetlerini gereği gibi yerine getiremediğini iddia etmiştir. Başvurucunun barındırıldığı koşulların yatakhane bölümleri 44 m<sup>2</sup>dir ve burada iki katlı ranzalar vardır. Her bir ranza ve yatak 1,8 m<sup>2</sup>dir. Bakanlığın beyanına göre en kalabalık (23-24 mahpus) olan zamanda dahi on iki ranzanın olduğu ve bunların 21-22 m<sup>2</sup> yer kapladığı, başvurucuya göre ise sekiz ranza ile sekiz yatak olduğu ve bunların 28-29 m<sup>2</sup> yer kapladığı, ranzalar dışında kıyafet dolaplarında bu bölümde olduğu tespit edilmiştir. Mahpus sayısında azalma meydana geldiği durumlarda ise koşuştan fazla yatak ve ranzaların çıkarılması suretiyle alan genişletilmiştir. Koğuşun yatakhane bölümü dışında giriş katında, içinde televizyon ve yemek masaları olan 18 m<sup>2</sup> ortak kullanım alanı ve ayrıca koşuştan bağımsız olmayan 33 m<sup>2</sup> büyüklükte havalandırma bahçesi vardır. Mahpuslar, havalandırma bahçesini havanın aydınlanmasından kararmasına kadar ve bir süre sınırlaması olmaksızın kullanabilmektedir. Tüm mahpusların gün içinde koşuştan yatakhane, ortak alan veya havalandırma bahçesi gibi bir bölümünü aynı anda kullanmak zorunda olduğundan veya aynı anda kullanmalarının sağlanması gerektiğinden bahsedilemeyecektir. Koğuşa ait (sıhhi tesisatlar hariç) her bölümün duvarları arasında en az 2 metre, zemini ile tavanı arasında da 3 metre olduğu görülmektedir. Bu durumda koşuştan yapısı ve genel yüzeyi, mahpus sayısı ve mevcut eşyalar dikkate alındığında gün içinde mahpusların mobilyalar arasında serbestçe hareket etmesinin mümkün olmadığı söylenemeyecektir.

75. Başvuru ayrıca yatakhane bölümünde gece birbirlerini rahatsız etmeden hareket edecekleri bir alan olmadığından yakınmıştır. Başvurucunun iddiasına göre yatakhane sekiz yatak ve sekiz ranza

olduğu kabul edildiğinde dahi bunların 28-29 m<sup>2</sup>lik alanı kapattığı, dolaplarla birlikte 15 m<sup>2</sup>lik bir alan kaldığı, bu alanın hareket etmek ve yürümek için yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

76. Başvurucunun kendine özgü bir yatağı olduğu ve eşyalar arasında rahat hareket edebileceği dikkate alındığında tutulma koşulları bakımından incelenmesi gereken tek meselenin başvurucuya ardışık olmayan zaman dilimlerinde, 8 ve 14 günlük sürelerde 4 m<sup>2</sup>'nin altında tahsis edilen kişisel alan hususu olduğu görülmektedir. Somut olayda başvurucuya tahsis edilen kişisel yaşam alanının küçüklüğü nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönünde güçlü bir karine ortaya çıkmıştır. Bu durumda güçlü karinenin çürütülüp çürütülmediği değerlendirilmelidir.

77. Başvurucunun barındırıldığı koşullarda, koğuştan bağımsız olmayan bir havalandırma bahçesi olduğu, bahçeyi havanın aydınlanmasından kararmasına kadar ve bir süre sınırlaması olmaksızın kullanabildiği, mahpusların burada bireysel veya grup olarak serbest bir şekilde çeşitli faaliyetler yapabildiği ve bu anlamda bir kısıtlama olmadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun en az on saatlik bir süre bahçeyi kullanabildiği, bunun dışında açık, kapalı ve telefonla görüşler için koğuş dışına çıktığı, açık görüş ziyareti olmayan haftalarda açık ve kapalı spor salonundan faydalandığı, talep ettiği sınavlara İnfaz Kurumunda katıldığı dikkate alınarak başvurucuya dış dünya ile ilişkisini devam ettirme, açık hava egzersizi ve belli amaca yönelik faaliyet yapma imkânı sunulduğu görülmüştür.

78. Başvurucu; eklenen ranzalar nedeniyle iki pencerenin hiç açılmadığını, zaten pencerelerin boyutlarının doğal ışıkla okuma yapmaya elverişli olmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun koğuşunda dördü yatakhane, ikisi ortak kullanım alanında olmak üzere altı pencere olduğu, pencerelerin tamamının açılabilir, açıldığında 106x37 cm'lik bir alandan hava ve ışık geldiği, pencerelerde ışık veya havayı engelleyecek bir donanım olmadığı tespit edilmiştir. Pencereler dışında havalandırma sistemi olmadığı ve ısıtmanın kalorifer sistemiyle sağlandığı bildirilmiştir. Bu nedenle pencerelerin koğuşa doğal ışık sunabilecek boyutta olduğu, koğuşun tabandan tavana yüksekliğinin 3 metre, ranza yüksekliklerinin 160 cm olduğu, havalandırma bahçesinin de gün ışığıyla açılıp hava

## Kötü Muamele Yasağı

kararınca kapandığı akılda tutularak başvurunun doğal ışığa erişiminin sağlanmadığı söylenemeyecektir. Aynı şekilde koğuştta temiz havaya erişimin sağlandığı değerlendirilmiştir. Başvurucu koğuştta temiz hava imkânı olmadığından baş ağrısı, öksürük gibi şikâyetlerin meydana geldiğini iddia etmişse de bu iddiasını tutarlı bir şekilde anlattığı, ilgili mercilere bu şikâyetlerini iletmediği konusunda başvurunun ikna edici olmadığı görülmüştür.

79. Koğuştta birer tuvalet ve banyo bulunduğu, bu sıhhi tesislerin koğuştun diğer bölümlerinden tamamen ayrıldığı, hijyen ve mahremiyetin sağlandığı, her gün yeterli miktarda soğuk ve sıcak su verildiği, bakım/onarım, kemirgen, pire, bit, tahtakurusu ve diğer haşarat vs. konusunda problem yaşanmadığı, başvurunun da bu konularda bir şikâyetinin olmadığı tespit edilmiştir. Başvurunun tuvalet için bir saate, banyo için iki saate varan bir süre beklemek zorunda kalmasının ise tutulma koşullarını ağırlaştırdığı söylenemeyecektir.

80. Sonuç olarak ceza infaz kurumlarında kötü muamele kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Ceza infaz kurumu koşulları bu bağlamda olayın kendine özgü koşullarına göre, söz konusu yasak kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte tutulmaya ilişkin koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (*Raşit Konya*, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 50).

81. Somut olayda başvurunun birbirini izlemeyen kısa dönemlerde 4 m<sup>2</sup>'nin biraz altında kişisel alana sahip olduğu koğuştlarda barındırıldığı, bu koğuştların büyüklüğünün yeterli olmadığı ve asgari standardın altında kaldığı görülmüştür. Ancak başvurucuya sağlanan kişisel yaşam alanı her zaman yeterli olmamakla birlikte bu muamele başvurunun yeterli hareket serbestisine sahip olduğu ve uygun bir tesiste tutulduğu sırada meydana gelmiştir. Bu nedenle yaklaşık otuz aylık tutulma süresi içinde ardışık olmayan şekilde ve iki periyotta kısa süreli, küçük çaplı ve ara sıra meydana gelen azalmalarda tutulma koşullarının ayrı ayrı ve başvuru üzerindeki toplu etkileri de hesaba katılarak Anayasa'nın 17. maddesi anlamında kötü muamele yasağı olarak nitelendirmek için gerekli olan ağırlık seviyesine ulaşılmadığı sonucuna varılmıştır.

## (2) Başvurucunun 4 m<sup>2</sup> ile 5 m<sup>2</sup> Arasında Kişisel Yaşam Alanına Sahip Olduğu Dönem Yönünden

82. Başvurucunun otuz aylık tutulmasının neredeyse iki yılında 4 m<sup>2</sup> ile 5 m<sup>2</sup> arasında kişisel alanda barındırıldığı tespit edilmiştir (bkz. § 14). Anayasa Mahkemesi mahpusların asgari kişisel alana sahip olduğu hâllerde kötü muamele yasağı kapsamında bir değerlendirme yaparken kişisel yaşam alanı büyüklüğünün asgari standardı karşılamaşının her zaman tek başına yeterli olmadığını, tutulma koşullarının diğer yönlerinin yeterliliğinin/yetersizliğinin incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu durumda alan faktörü asgari standardı karşılasa da açık hava egzersizine, doğal ışığa veya havaya erişim, havalandırmanın mevcudiyeti, ısıtma düzenlemelerinin yeterliliği, tuvaleti özel olarak kullanma, temel sıhhi ve hijyen gerekliliklere uygunluk gibi diğer unsurların eksikliğiyle birleştğinde 17. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilecektir (bkz. § 61).

83. Somut olayda başvurucunun asgari kişisel yaşam alanına sahip olduğu yirmi dört aylık sürede açık hava egzersizi imkânına uluslararası standartlarda arzu edilenin de ötesinde erişebildiği, doğal ışığa ve doğal havaya erişimde de bir sorun yaşamadığı, tuvalet ve banyoyu mahrem kullanabilme, temel sıhhi ve hijyen kurallarına uygunluk konusunda bir eksiklik yaşamadığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 73-79). Sonuç olarak tutulma koşullarının fiziksel ve zihinsel etkileri ayrı ayrı ve başvuru üzerindeki toplu etkileri hesaba katılarak değerlendirildiğinde söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

84. Açıklanan gerekçeyle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Sağlık hizmetlerine erişim imkânından yararlanamamaya ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

## Kötü Muamele Yasası

2. Ceza infaz kurumunda tutulma koşullarının kötü muamele oluşturduğuna ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Ceza infaz kurumunda tutulma koşulları yönünden kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 14/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

*KİŞİ HÜRRİYETİ VE GÜVENLİĞİ  
HAKKI*







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**GÜLSEREN ÇITAK BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/1554)

Karar Tarihi: 27/4/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Yusuf Enes KAYA
<b>Başvurucu</b>	: Gülseren ÇITAK
<b>Vekili</b>	: Av. Metehan USLUEROL

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/1/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

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

## III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 1/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 3/11/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçlarından kamu davası açılmış; yargılama sonucunda 28/11/2017 tarihinde başvurusunun beraatine karar verilmiştir. Beraat kararında başvuru lehine vekâlet ücretine hükmedilmemiştir. Başvurucu bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 21/2/2018 tarihli kararıyla başvuru ile ilgili hüküm fıkrasını "3.960 TL vekalet ücretinin hazineden alınarak kendisini vekil ile temsil ettiren sanık Gülseren Çıtak'a verilmesine" ibaresini eklemek suretiyle düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvuru; üç gün haksız yere gözaltında kaldığını, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması yöneticisi olmakla suçlanmasının ailesi ve kendisi nezdinde önemli manevi zararlara yol açtığını, suçlu muamelesi gördüğünü, sosyal çevresinde itibarının sarsıldığını, yargılama sürecinde avukatla temsil edildiğinden bu avukatlık giderinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek 15.000 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvuru, gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

dayandırmıştır. Başvurucu beraat ettiği davada avukatına ödediği 15.000 TL'ye ilişkin 16/3/2017 tarihli serbest meslek makbuzunu ibraz etmiştir. Dava dilekçesinde başvurucu, gözaltının hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

8. Kocaeli 7. Ağır Ceza Mahkemesi başvurusunun beraat etmiş olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince tazminat talep edebileceğini belirtmiş ve başvurucuya 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, vekâlet ücretine yönelik maddi tazminat talebini beraat kararı ile birlikte başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedildiği gerekçesiyle reddetmiştir.

9. Başvurucu, yargılamada yaşadığı zorlu sürecin dikkate alınmadığını ve istediği tazminat miktarına göre çok cüzi bir miktara hükmedildiğini, yargılandığı davada ödediği vekâlet ücretinin maddi tazminata dâhil edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Bölge Adliye Mahkemesi 10/12/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

11. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

*"Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir."*

12. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;*

*a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,*

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."*

13. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.*

*İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır. "*

14. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.*

...

*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."*

15. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 21/1/2014 tarihli ve E.2013/27015, K.2014/1040 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...incelenen dosya kapsamına göre, davacının hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 9/2/2010 tarihinde yakalanıp gözaltına alınıp ertesi gün savunmasının alınmasından sonra nakti kefalet karşılığında serbest bırakılması ve yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suçtan 18/3/2011 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken 'davacının, kanuni gözaltı süresi içinde serbest bırakıldığı' gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi ... [kanuna aykırıdır.]"*

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 27/5/2014 tarihli ve E.2014/5935, K.2014/12895 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...davacının uyuşturucu ticareti yapma ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçları nedeniyle 4/3/2007 günü gözaltına alındığı, 8/3/2007 – 5/6/2008 tarihleri arasında tutuklu kaldığı, yapılan yargılama sonunda davacı hakkında, tutuklandığı suçlar nedeniyle Erzurum ... Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle gözaltı ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak hak ve nasafet kurallarına göre belirlenecek bir miktar manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi... [gerekir.]"*

17. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2014/2232, K.2014/13556 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...davacı yönünden tazminat davasına dayanak teşkil eden ceza dava dosyasında yapılan yargılama sonucu verilip kesinleşen beraat kararı ile birlikte, beraatle sonuçlanmış suça ilişkin olarak yapılmış olan tutuklamanın haksız hale geldiğinin ve CMK'nın 100/4. maddesi uyarınca tutuklama yasağı bulunan kasten yaralama suçlarından tutuklandığının anlaşılması nedeniyle koruma tedbirleri nedeniyle tazminat verilmesine ilişkin 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a ve devamı maddelerinde belirtilen şartların davacı yönünden gerçekleştiği gözetilip, uğranıldığı iddia olunan maddi ve manevi zararla ilgili makul bir tazminata hükmedilmesi gerekir."*

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/5/2016 tarihli ve E.2015/11001, K. 2016/7842 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"Ceza Muhakemesi Kanun'unun 141/1-e maddesi ile 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan sonra hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler için tazminat' ödenmesi kabul edilmiş olup, davacının uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçlaması nedeniyle şüpheli sıfatıyla 26/4/2011 günü saat 15:50 sıralarında yakalandığı ve akabinde karakola götürüldüğü, davacının şüpheli sıfatıyla kolluk tarafından ifadesi alındıktan sonra gözaltına alındığı ve ertesi gün serbest bırakıldığı, yapılan soruşturma sonunda davacı hakkında, gözaltına alındığı suç nedeniyle Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin ... tarihli ilamıyla beraatine hükmedilmesi nedeniyle bu gözaltının hukuka aykırı olduğu ve bunun sonucu olarak sembolik bir miktar maddi ve manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekirken,*

'davacının suç işleme eğilimi içerisinde bulunduğu, yoğun suç şüphesiyle gözetim altına alındığı ve makul sürede içinde ifadesi alınıp serbest bırakıldığı' gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/6/2017 tarihli ve E.2016/3202, K.2018/19 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, hakkında yapılan soruşturma sırasında üzerine atılı dağıtma sırasında cebir, şiddet veya tehditle mukavemette bulunma suçu nedeniyle 1 gün süreyle gözetim altına kaldıktan sonra serbest bırakıldığı, tazminat istemine konu olan Eskişehir 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin... sayılı ceza dava dosyasında davacının gözetim altına alınmasına konu olan suçla ilgili olarak beraatine hükmedilmesi nedeniyle CMK'nın 141. ve devamı maddelerinde aranan tazminat davası şartlarının gerçekleştiği, davacının beraatine hükmedilen suç nedeniyle haksız yere gözetim altına kaldığı ve bu nedenle uğradığını iddia ettiği maddi zararlar ilgili olarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 18/1/2018 tarihli ve E.2017/8223 K.2018/19 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, hakkında yapılan soruşturma sırasında üzerine atılı suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu nedeniyle yakalama işlemi yapıldığı, savunmasının alınmasını müteakip serbest bırakıldığı, tazminat istemine konu olan Ceyhan 5. Asliye Ceza Mahkemesinin ... sayılı ceza dava dosyasında davacı hakkında yakalama işlemi yapılmasına konu olan suçla ilgili olarak beraatine hükmedilmesi nedeniyle CMK'nın 141. ve devamı maddelerinde aranan tazminat davası şartlarının gerçekleştiği, davacının beraatine hükmedilen suç nedeniyle haksız yere yakalandığı ve bu nedenle uğradığını iddia ettiği maddi zararlar ilgili olarak karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 27/4/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun iddiaları

22. Başvurucu; vekâlet ücretine dayalı maddi tazminat talebinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini, hükmedilen manevi tazminat



## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

miktarının da oldukça yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamındaki tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açtığı tazminat davasında hükmedilen tazminatın yetersizliğine ilişkin olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

#### 1. İçtihadın Gelişimi

24. Anayasa Mahkemesi beraat veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildikten sonra yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davaları üzerine yapılan bireysel başvurular ile ilgili çeşitli kararlar vermiştir.

25. *Hasan Akboğa* ([GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019) kararına konu olayda bir soruşturma kapsamında başvuru hakkında arama ve yakalama kararı verilmiş, yapılan arama sonrasında başvuru yakalanarak polis karakoluna götürülmüştür. Başvuru hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucunun haksız yakalama nedeniyle açtığı tazminat davası başvuru gözetimine alınmadığı, gözetimine alınması yönünde savcılığın bir talimatı olmadığı, fiilen nezarete alınmadığı, ifadesi alındıktan sonra serbest bırakıldığı, dolayısıyla 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmesi koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi öncelikle yakalamanın hukuka aykırı olup olmadığını incelemiş, yakalama işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden yaptığı incelemede 5271 sayılı Kanun'da yer verilen söz konusu tazminat hükmünün Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak getirilmiş bir güvence olduğu hususunda tereddüt bulunmadığını, bu nedenle

Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yer verilen tazminat davalarında uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarını devletten isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'da suç isnadına bağlı tutulmanın tutuklama safhasından önceki kısmı yakalama ve gözaltı olarak ikiye ayrılmış ise de tazminat ödenmesini düzenleyen söz konusu bentte herhangi bir ayırım yapılmaksızın, yakalandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin maddi ve manevi zararlarının devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir. Kanun'un anılan hükmü yoruma ihtiyaç duymayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca devletin tazminat ödeme yükümlülüğünün doğabilmesi için kişinin bir suç isnadı kapsamında yakalanmış olması yeterli olup anılan Kanun'un 91. ve devamı maddeleri uyarınca gözaltına alınmış olması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Somut olayda başvuru yakalandıktan sonra serbest bırakılmamış, soruşturma işlemlerinin tamamlanması amacıyla karakola götürülmüş, işlemleri tamamlanuncaya kadar fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin (1) numaralı fıkrası gözetildiğinde yakalama anından serbest bırakılma anına kadar geçen sürenin gözaltı niteliğinde olmadığı söylenemeyecektir. Anayasa Mahkemesi yoruma imkân vermeyecek ölçüde açık olan kanun hükmünün yerleşik Yargıtay içtihadına aykırı olarak ve öngörülemeyen biçimde yorumlanmak suretiyle başvurucuya tazminat verilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (*Hasan Akboğa*, §§ 67-74; benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Yalçın*, B. No: 2016/9534, 26/9/2019, §§ 38-45; *Mehmet Duran*, B. No: 2016/9472, 23/10/2019, §§ 36-43; *Şakir Tekin*, B. No: 2016/9531, 27/11/2019, §§ 37-44; *Suzın Yalçın*, B. No: 2016/9532, 28/11/2019, §§ 37-44; *Ali Turan*, B. No: 2016/11516, 28/11/2019, §§ 37-44; *Ali Duran*, B. No: 2016/10381, 10/12/2019, §§ 39-46).

26. M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararına konu olayda ise başvuru, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında bir gün

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

gözümlüne alınmış; soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu bunun üzerine haksız olarak gözümlüne alınması nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini için 5271 sayılı Kanun uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur. Derece mahkemesi haksız olarak gözümlüne alınması nedeniyle başvurucuya 150 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi derece mahkemesinin kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vererek başvurucunun haksız gözümlüne alındığını kabul ettiğini, dolayısıyla burada yapılacak incelemenin tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlenmesiyle sınırlı olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi manevi tazminatın benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük ve bu tazminat miktarının somut olayın koşullarında tazminat hakkının özünü zayıflatacak nitelikte olduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (M.E., §§ 44-52; benzer yöndeki kararlar için bkz. M.Ş.T., B. No: 2018/17073, 26/2/2020, §§ 32-40; U.Ç., B. No: 2018/17068, 7/11/2019, §§ 34-42).

27. Anayasa Mahkemesi son kararlarında ise (*Eyyüp Güneş* [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021; *A.A.* [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021) bu yaklaşımını değiştirmiştir. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan yakalama, gözümlü ya da tutuklama tedbirleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentlerinde iki ayrı tazminat talep nedeni öngördüğünü, fıkranın (a) bendinde yakalama veya tutuklama tedbirinin "*kanunlarda belirtilen koşullar dışında*" olmasının, (e) bendinde ise "*kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra*" kişiler hakkında "*kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesinin*" tazminat nedeni olarak düzenlendiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun yakalama veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığı söz konusu olduğunda (a) bendi uyarınca bu tedbirler hukuka uygun olsa da sonuçta kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda ise (e) bendi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiği şeklinde bir ayrıma gittiğini ifade etmiştir.

28. Buna göre başvurucunun yakalama, gözümlü veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yaptığı bireysel başvurularda 5271 sayılı

Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bu koruma tedbirlerinin kanuna aykırı olduğundan bahisle tazminat davası açması ve bu dava bakımından olağan kanun yollarını yöntemince tüketmesi hâlinde başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü gerekecektir. Ayrıca haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla açtıkları tazminat davalarında anılan fıkranın (a) bendi kapsamında bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunu da dile getirmiş olmaları durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı yönünden başvuru yollarını tükettikleri söylenebilecektir.

29. Yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığına dair herhangi bir iddia dile getirilmeden yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca bu tedbirlerin uygulandığı soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraatle sonuçlanmış olması nedeniyle tazminat talep edilmesi durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı bağlamında başvuru yollarının yöntemince tüketilmiş olmadığı sonucuna varılmıştır. Zira Anayasa Mahkemesine göre soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uygulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Bu bent kapsamında kişilere tazminat ödenmesi tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından değil kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesinden kaynaklanmaktadır.

30. Bu durumda yalnızca soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmayaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla tazminat davası açılması Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından olağan başvuru yollarının tüketildiği anlamına gelmemektedir. Zira

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

salt soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak anılan bent uyarınca tazminat talebinde bulunulabilmesi anayasal bir güvence değil kanundan kaynaklanan bir imkândır.

31. Sonuç olarak yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak tazminat taleplerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yetersiz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir dava açılması ve başvuruya konu bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir (A.A., §§ 70-90; *Eyyüp Güneş*, §§ 67-92).

### 2. Mevcut İçtihadın Değişmesinin Gerekliliği

32. İlk olarak A.A. ve *Eyyüp Güneş* kararları sonrasında verilen kararlarda başvuru yollarını tüketip tüketmediğinin belirlenmesinde zorluklar yaşanmıştır. Bu durum Bölümlerce farklı kararlar verilmesine yol açmıştır. Başvuru yollarının tüketildiği kabul edilen başvuruların hiçbirinde A.A. ve *Eyyüp Güneş* kararlarında belirtildiği şekliyle başvuru yollarını tüketildiği kabul edilmediğinin belirlenmesi için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine açıkça dayanmamıştır. Beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı üzerine tazminat davası açan başvuru yollarının tazminat davalarını sıklıkla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin herhangi bir fıkrasına ya da bendine atıf yapmadan genel anlamda *haksız yere* hürriyetlerinden mahrum bırakıldıkları gerekçesiyle açtıkları anlaşılmalıdır. Mevcut içtihadta başvuru yollarını tüketmiş olarak kabul edilmediğinin belirlenmesi için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayansa bile tedbirin hukuka aykırılığını özü itibarıyla dile getirmişlerse başvuru yollarını tüketmiş olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde (a) bendine açıkça dayanılmasa datedbirin hukuka aykırılığını özü itibarıyla dile getirmişse başvuru yollarını tüketmiş kabul edilmektedir. Dolayısıyla mevcut içtihadta tazminata ilişkin dava dilekçelerinde hukuka aykırılığın özü itibarıyla dile getirilip getirilmediğine odaklanılmıştır.

33. Örneğin bazı başvurularda başvuru sahiplerinin tazminat davası açarken sadece yakalama, gözaltı veya tutuklamanın haksız olduğunu söylemesi başvuru yollarının tüketilmesi bakımından yeterli görülmezken (İ.F., B. No: 2018/1168, 15/3/2022; Gülsel Bozkurt ve Tuncay Bozkurt, B. No: 2019/35784, 3/3/2022; H.A., B. No: 2018/17048, 15/3/2022; M.S., B. No: 2018/10434, 31/3/2022; A.Ö., B. No: 2018/7764, 16/6/2022) bazı başvurularda bu yeterli görülmüştür (Şevket Tayfur, B. No: 2020/11133, 16/3/2023; Orhan Aydın, B. No: 2020/19285, 19/10/2022). Yine bazı başvurularda başvuru sahiplerinin tazminat davası açarken sadece suçu işlediklerine ilişkin delil olmamasına rağmen tutuklandıklarını veya gözaltına alındıklarını söylemeleri bu tedbirlerin hukuki olmadığını özü itibarıyla ileri sürmek bakımından yeterli görülmüştür (İbrahim Uçar, B. No: 2020/9972, 9/2/2023, Burhan Çavaş, B. No: 2020/26547, 31/1/2023; Güven Kılıç, B. No: 2020/29564, 15/3/2023; Mehmet Polat, B. No: 2020/602, 17/11/2022; Dilek Ulu Kılıç, B. No: 2020/29563, 19/1/2023) Aynı şekilde bir başvuruda başvuru sahibinin açtığı tazminat davasında sadece gözaltının hukuka aykırı olduğunu söylemesi başvuru yollarının tüketilmesi bakımından yeterli görülmüştür (V.Ç., B. No: 2020/39693, 18/10/2022). Başka bir başvuruda tedbirin haksız olduğunu söylemek hukuka aykırılık ile eş anlamlı olarak görülmüş ve başvuru sahibinin başvuru yollarını tükettiği kabul edilmiştir (Mustafa Bayram, B. No: 2018/21080, 5/10/2022, § 13). Ayrıca hukuka aykırılığın özü itibarıyla tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerektiği yönündeki içtihat açısından da bazı belirsizlikler olduğu söylenebilir. Başvuru yollarının tüketildiği kabul edilen başvurularda derece mahkemelerince 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında tazminat verilmesine rağmen başvuru sahipleri istinaf talebinde bulunurken bu tazminat miktarının azlığından şikâyetçi olmuş, sadece (e) bendi kapsamında tazminat verilmesinden şikâyetçi olmamıştır. Buna rağmen başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmiştir. Bu içtihat farklılıklarının hukuka aykırılık ile haksızlık arasında net bir ayırım yapılmamasından ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine yüklenen anlamdan kaynaklanmış, bu durum başvuru sahipleri arasında başvuru yollarının tüketilmesi bakımından hakkaniyete uygun olmayan sonuçların doğmasına neden olmuştur.

34. İkinci olarak başvuru yollarının tüketildiği kabul edilen başvurularda kişilere derece mahkemeleri tarafından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

verilen tazminatın nasıl değerlendirileceği ve yeniden yargılamaya hükmedilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda da farklı içtihatlar ortaya çıkmıştır. Anayasa Mahkemesi Bölümleri bazı kararlarında yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesi hâlinde derece mahkemesinin yapacağı tek şeyin Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarını dikkate alarak ilk hükmettiği tazminat miktarından daha yüksek bir tazminata hükmetmek olacağını, bu işlem için kararın yeniden yargılama yapılmak üzere derece mahkemesine gönderilmesinde hukuki yarar bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca bu kararlarda(e)bendi kapsamında verilen tazminatın -yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuka aykırılığı tespit edilmemesine rağmen- anılan tedbirlere karşılık olarak verildiğinden Anayasa Mahkemesince hükmedilecek manevi tazminatın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir (*Hicret Aksoy*, B. No: 2021/2107, 13/4/2022, *Şevket Tayfur*, B. No: 2020/11133, 16/3/2023, *Sevim Azgın*, B. No: 2020/1496, 8/2/2023). Buna mukabil bazı kararlarda derece mahkemelerince (e) bendi kapsamında tazminat ödenmesine rağmen başvurularda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu gerekçesiyle ve hukuka aykırı bu işlemin karşılığı olarak bir tazminat ödenmediği belirtilmiştir. Derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminatın başvuruçuların beraat etmesine istinaden verildiği ve başvuruçular hakkındaki tedbirin hukuka aykırılığına yönelik herhangi bir tespit içermediği vurgulanmıştır. Bu başvurularda tazminat talepleri reddedilerek sadece yeniden yargılamaya hükmedilmiştir. Dolayısıyla bu kararlarda (e) bendi kapsamında ödenen tazminat dikkate alınmadan yeniden yargılamaya hükmedilmiştir (*Burhan Çavaş*, B. No: 2020/26547, 31/1/2023; *Mehmet Onur Artar*, B. No: 2020/8074, 18/1/2023; *Mehmet Polat*, B. No: 2020/602, 17/11/2022; *V.Ç.*, B. No: 2020/39693, 18/10/2022; *Burhan Gülseven*, B. No: 2019/41753, 5/10/2022; *Mustafa Bayram*, B. No: 2018/21080, 5/10/2022; *Derya Yılmaz*, B. No: 2018/36169, 10/5/2022). Ayrıca mevcut içtihata göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarında, başvuruçulardan (a) bendi uyarınca da tazminat talep etmelerinin beklenmesi belirsizliği artırmıştır. Böyle bir durumda derece mahkemelerinin hem (a) hem de (e) bendine göre mi tazminat ödeyeceği, sadece (a) veya (e) bendine göre

mi tazminat ödeyeceği,(a) bendine göre ödenen tazminat ile (e)bendine göre ödenen tazminat arasında miktar bakımından ne gibi bir farklılık olacağı, (e) bendine göre ödenen tazminatın (a) bendine göre ödenen tazminatın belirlenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı belirsizdir. Bu yönüyle de içtihadın yeknesak hâle getirilmesi ve netleştirilmesi ihtiyacı hasıl olmuştur.

35. İlk sorunun çözümü ile ilgili olarak bir tedbirin yersiz veya haksız olmasının onun hukuka aykırı olduğu anlamına geldiğinin kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Esasen *hukuk* kelimesinin *hak*ın çoğulu olduğu dikkate alındığında bir tedbirin *haksız* olduğunun ileri sürülmesinin aynı zamanda tedbirin *hukuksuz* ya da *hukuka aykırı* olduğunun ileri sürülmesi anlamına geldiği açıktır.

36. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında kanuna uygun yakalama veya tutuklamadan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin açtıkları tazminat davalarının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığına ilişkin mevcut içtihadının temel hakların korunması amacıyla bağdaşmadığı değerlendirilmiştir. Türk hukuk sisteminde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açılan tazminat davalarında hukuka aykırılık veya haksızlık karine olarak kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle haklarında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişiler hakkında uygulanmış olan yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin sonucu itibarıyla *haksız* veya *hukuka aykırı* olarak kabul edildiği anlaşılmıştır. Nitekim Yargıtayın yaklaşımının bu yönde olduğu görülmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik içtihadına göre bir kişi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuka aykırı olduğunun kabul edilmesi ve kişiye tazminat ödenmesi gerekir (bkz. §§ 15,16,18). Zira bu hükümle yakalama, gözaltı ve tutuklamanın daha sonra verilen kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararıyla hukuka aykırı hâle geldiğinin kabul edildiği, dolayısıyla 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan tazminat davalarının Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olduğu değerlendirilmiştir. Bu yönüyle (e) bendinin yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetleri bakımından beraat veya kovuşturmaya yer olmadığı



## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

kararı verilmesine özgü, (a) bendine göre özel bir hüküm olduğunun kabul edilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

37. Dolayısıyla haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilenlerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunu tükettikten sonra yakalama, gözaltı veya tutuklamanın hukuki olmadığı ve ödenen tazminatın yetersiz olduğu iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketilmiş kabul edilebilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davası açmasının yeterli olacağı sonucuna varılmıştır. Bu durumda başvuruların ayrıca (a) bendi kapsamında tazminat davası açmaları da gerekmemektedir.

38. Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendindeki bu düzenleme uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için kişilerin haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilmesi yeterlidir. Başka bir deyişle ilgili mahkemenin kişiler hakkındaki yakalama veya tutuklamanın hukuka uygunluğunu incelemesi gerekli değildir. Beraatle veya kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanan soruşturma veya kovuşturmadaki yakalama, gözaltı veya tutukluluğun sonucu itibarıyla hukuka aykırı hâle geldiğini kabul etmek gerekir. Bu çerçevede söz konusu bent kapsamında açılan davalarda hukuka aykırılık kanun gereğince kabul edildiğinden ağır ceza mahkemesince bu bende dayanılarak tazminat ödenmesi durumunda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında yapılacak inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır.

39. İkinci sorun ile ilgili olarak ise (e) bendi kapsamında ödenen tazminatın hukuka aykırı yakalama, gözaltı ve tutuklamanın karşılığı olduğunu kabul etmek gerekir. Öte yandan tazminatın yetersiz olduğu sonucuna varılması hâlinde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması nedeniyle yeniden yargılamaya hükmedilmesi gerekmektedir. Kararın ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesi hâlinde derece mahkemesinin yapacağı şey Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarını dikkate alarak yeni bir tazminat miktarı belirlemek olacaktır.

40. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince ödenecek tazminat manevi zarara ilişkin olabileceği gibi maddi zarara ilişkin de olabilir. Maddi zarar, zarara uğrayanın mevcut mal varlığı ile uygulanan koruma tedbiri olmasaydı bu mal varlığının olacağı hâl arasındaki farktan ibarettir. Maddi zarar, mal varlığında meydana gelen fiilî azalma şeklinde ortaya çıkabileceği gibi yoksun kalınan kâr şeklinde de oluşabilir. Öte yandan hukuka aykırı koruma tedbiriyle zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Hukuka aykırı koruma tedbiriyle zarar arasındaki illiyet bağının açık olmadığı, belirsiz veya spekülâtif olduğu hâllerde maddi tazminata hükmedilmeyecektir. Maddi tazminatın belirlenmesinde derece mahkemelerinin daha iyi konumda oldukları açıktır. Şayet zarar ile koruma tedbiri arasında illiyet bağı mevcut ise derece mahkemeleri bu maddi zararın gerçekliğini, gerekliliğini ve makullüğünü değerlendirerek maddi tazminata hükmetmelidir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça dayanaktan yoksun veya keyfi olduğu anlaşılmadıkça yetkili mahkemelerin maddi tazminat konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olmayacaktır.

### **3. İçtihat Değişikliğinin Başvuruya Uygulanması**

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

41. Somut olayda başvuru, yargılandığı davada beraat etmesi nedeniyle haksız olarak gözaltına alındığını ileri sürerek tazminat davası açmıştır. Dolayısıyla başvuru hukuka aykırılığı bakımından başvuru yollarını tüketmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

#### **b. Esas Yönünden**

42. Somut olayda derece mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında başvurucuya 500 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Dolayısıyla yapılacak inceleme bu miktarın yeterli olup olmadığının belirlenmesiyle

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

sınırlı olacaktır. Somut olayda başvurucuya üç günlük gözaltı için 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda ödenmesini kararlaştırdığı tazminat miktarına göre oldukça düşük olduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarıyla aynı olması gerekmemekle birlikte manevi tazminat miktarının somut olayın koşullarında tazminat hakkının özünü zayıflatacak kadar düşük olduğu sonucuna varılmıştır.

43. Başvurucu ayrıca beraat ettiği davada avukatına ödediği vekâlet ücretinin maddi tazminat kapsamında karşılanması gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, açtığı tazminat davasında avukatına maktu vekâlet ücretinin üzerinde vekâlet ücreti ödediğine dair beraat kararından önce düzenlenen bir serbest meslek makbuzu ibraz etmiştir. Mahkeme vekâlet ücretine yönelik maddi tazminat talebini beraat kararı ile birlikte başvurucu lehine maktu vekâlet ücretine hükmedildiği gerekçesiyle reddetmiştir. 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin beşinci fıkrasının birinci cümlesinde, dava sonunda kararla tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan hükmün iptali talebiyle açılan davada verdiği 10/4/2019 tarihli ve E.2017/154, K.2019/18 sayılı kararında da ifade ettiği üzere anılan hüküm emredici değil tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralı olduğundan kişilerin özgür iradeleriyle düzenleyecekleri avukatlık sözleşmelerinde ücreti kararlaştırırken dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukatlık ücretine dâhil edilip edilmeyeceği hususunu gözeterek düzenleme yapmaları mümkündür (AYM, E.2017/154, K.2019/18, 10/4/2019, § 16). Diğer bir deyişle bu vekâlet ücreti hukuki yardım alanla avukat arasındaki vekâlet ücretine ilişkin sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı sürece avukata aittir. Dolayısıyla beraat ettiği davada başvurucu lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi başvurucunun maddi zararının karşılandığı anlamına gelmeyebilir. Bu noktada derece mahkemesinin başvurucu ile avukatı arasındaki vekâlet sözleşmesinde ücreti kararlaştırırken maktu vekâlet ücretini avukatlık ücretine dâhil edip etmediklerinin araştırılması gerekmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (6) numaralı fıkrasında tazminat talebinin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkemenin gerekli gördüğü her türlü

araştırmayı yapmaya veya hâkimlerinden birine yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmesine rağmen derece mahkemesi bu konuda bir araştırma yapmamıştır. Öte yandan bu maktu vekâlet ücretinin başvurucaya ödendiği kabul edilse bile bu miktarı aşan kısmın neden maddi zarar kapsamında değerlendirilmeyeceği, haksız gözüaltı tedbiriyle arasında illiyet bağı olup olmadığı, illiyet bağı varsa talep edilen bu ücretin gerekli ve makul olup olmadığı kararda açıklanmamıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA, Muammer TOPAL, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN, Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Gözüaltı tedbirinin hukuka aykırı olması dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersizliği nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -üçüncü fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/414, K.2019/267) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucaya 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/4/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY

1. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayalı olarak açılan tazminat davasında, gözaltı tedbiri dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz olduğundan bahisle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, Mahkememizce halen uygulanmakta olan ve yerleşik hale gelmiş bulunan içtihadattan ayrışılarak işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle somut olayda mevcut içtihadattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı kanaatiyle işin esasının incelenmesine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara tarafımızca iştirak edilmemiştir.

3. Somut olayda başvuru, hakkında yürütölen bir soruştırma kapsamında 1/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 3/11/2016 tarihinde serbest bırakılmış, kovuştırma sonucunda ise beraat etmiştir.

4. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine, üç gün haksız yere gözaltında kaldığını, Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması yöneticisi olmakla suçlanmasının ailesi ve kendisi nezdinde önemli manevi zararlara yol açtığını, suçlu muamelesi gördüğünü, sosyal çevresinde itibarının sarsıldığını, yargılama sürecinde avukatla temsil edildiğinden avukatlık giderinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek maddi ve manevi tazminat talepli dava açmıştır.

5. Dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğ u iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmış, gözaltına alınmasının hukuki olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

6. Kocaeli 7. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruçunun beraat etmiş olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi gereğince tazminat talep edebileceğini belirtmiş ve başvuruçuya 500 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, vekâlet ücretine yönelik maddi tazminat talebini beraat kararı ile birlikte başvuruç u lehine vekâlet ücretine hükmedildiği gerekçesiyle reddetmiştir.

7. Başvuruç u, yargılamada yaşadığı zorlu sürecin dikkate alınmadığını, çok cüzi bir miktara hükmedildiğini, yargılandığı davada

avukatına ödediği vekâlet ücretinin tamamının maddi tazminata dâhil edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuş, istinaf talebinin esastan reddedilmesi üzerine de bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasına göre bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bu kural, Anayasa Mahkemesinin temel hak ve hürriyetlerin korunmasında üstlendiği ikincillik rolünün zorunlu bir gereğidir. Zira temel hak ve hürriyetlerin korunmasında birinci görevli olanlar idari makamlarla olağan yargılama makamlarıdır.

9. Dolayısıyla bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunlu olduğundan başvuru konuları bireysel başvuru konusu şikâyetlerini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmeleri, bu konuda sahip oldukları bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunmaları, bu süreçte dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni göstermiş olmaları gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

10. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Eyyüp Güneş [GK], B. No: 2017/28308, 21/10/2021 ve A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021 kararlarında; kanun koyucunun suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan yakalama, gözaltı ya da tutuklama tedbirleriyle ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (e) bentlerinde iki ayrı tazminat talep nedeni öngörüldüğü, fıkranın (a) bendinde yakalama veya tutuklama tedbirinin "kanunlarda belirtilen koşullar dışında" olmasının, (e) bendinde ise "kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra" kişiler hakkında "kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesinin" tazminat nedeni olarak düzenlendiği belirtilmiştir.

11. Bir başka söyleyişle Anayasa Mahkemesi anılan kararlarında, kanun koyucunun, yakalama veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığı söz konusu olduğunda (a) bendi uyarınca, bu tedbirler hukuka uygun olsa da sonuçta kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararı verilmesi durumunda ise (e) bendi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiği şeklinde bir ayrıma gittiğini ifade etmiştir.

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

12. Söz konusu kararlara göre, yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek yapılan bireysel başvurularda başvuru yollarının tüketildiğinin kabulü için, derece mahkemelerinde açılan tazminat davalarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında, uygulanan koruma tedbirlerinin kanuna aykırı olduklarının belirtilerek açılması ve olağan kanun yollarında bu iddiaların açıkça dile getirilmesi gerekmektedir.

13. Ayrıca, haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı veya beraat kararı verilen kişilerin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri dolayısıyla açtıkları tazminat davalarında anılan fıkranın (a) bendi kapsamında bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunu da dile getirmiş olmaları durumunda da Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı yönünden başvuru yollarını tükettiklerinin kabulü gerekmektedir.

14. Bununla birlikte yine aynı kararlara göre, yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırılığına dair herhangi bir iddia dile getirilmeden yalnızca 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca bu tedbirlerin uygulandığı soruşturmada kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturmanın beraatle sonuçlanmış olması nedeniyle tazminat talep edilmesi durumunda ise Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkı bağlamında başvuru yollarının yöntemince tüketilmediği sonucuna varmak gerekmektedir.

15. Zira soruşturma veya kovuşturma sonucunda verilen kararlardan hareketle yargı organlarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin haksız olduğu ifade edilse de bu tedbirlerin -uyulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin gerektirdiği tazminat ise ancak bu tedbirlerin -uyulandığı koşullarda- kanuna (hukuka) aykırı olması halinde söz konusu olacak bir tazminattır. Dolayısıyla (e) bendi kapsamında kişilere tazminat ödenmesi, tutmanın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının koşullarıyla uyumlu olmamasından değil kişilerin beraat etmesinden veya haklarında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı

verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 19. maddeyle ilgili bir durum değildir.

16. Bu açıklamalara göre, yalnızca soruşturma veya kovuşturma sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayanılarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirleri nedeniyle açılan tazminat davasına ilişkin olarak yapılan bireysel başvurularda Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği iddiasının -ikincilik ilkesi gereği- incelenmesi mümkün değildir.

17. Dolayısıyla yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak tazminat taleplerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yetersiz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında bir dava açılması ve başvuruya konu bu tedbirlerin kanuna (hukuka) aykırı olduğunun esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi gerekmektedir (A.A., §§ 70-90; Eyyüp Güneş, §§ 67-92).

18. Bir başka söyleyişle Anayasa Mahkemesi anılan içtihadında, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenebilmesi için Kanun'un (e) bendi kapsamında dava açılmasını yeterli görmemiş, (a) bendi kapsamında da şikâyetin dile getirilmesini gerekli görmüştür.

19. Somut olayda başvurucu beraat kararının kesinleşmesi üzerine; üç gün haksız yere gözaltında kaldığını, Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanması yöneticisi olmakla suçlanmasının ailesi ve kendisi nezdinde önemli manevi zararlara yol açtığını, suçlu muamelesi gördüğünü, sosyal çevresinde itibarının sarsıldığını belirtmiş olmakla birlikte, gözaltına alınmasının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmış, çoğunluk görüşüne dayalı kararda da belirtildiği üzere (§ 7) dava dilekçesinde gözaltı tedbirinin hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.



## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

20. Hal böyle olunca başvurucunun *“hakkında uygulanan gözaltı tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin”* iddiasını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmediği, olağan kanun yollarının tüketilmesi konusunda gerekli özeni göstermeyerek bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

21. Ayrıca belirtmek gerekir ki bireysel başvuru formunda, ilk derecedeki dilekçeden farklı olarak, bireysel başvurunun konusu, *“hakkında uygulanan gözaltının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlaline ilişkin”* olarak belirtilmiş ve fakat hükmedilen tazminat miktarının yetersizliği dile getirilirken 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine değinilmiş ve hükmedilen tazminatın oluşan zararı telafi etmekten uzak olduğu iddia edilmiştir. Bunun dışında, uygulanan gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

22. Hal böyle olunca, başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında açmış olduğu tazminat davasına ilişkin iddialarının Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

23. Mahkememiz çoğunluğu yukarıda değinilen Mahkememiz içtihadının iki temel sebeple değişmesi gerektiğini belirtmiş ve bu sebeplerle somut olayda Anayasa'nın 19. maddesi yönünden başvuru yollarının tüketildiği sonucuna varmıştır. Çoğunluk, içtihadın değişmesine sebep olarak Anayasa Mahkemesinin anılan Genel Kurul kararında ortaya konulan ilkelere uygulanmasında güçlük yaşanmasını ve söz konusu Genel Kurul kararından sonra Bölümlerce anılan kararda ortaya konulan ilkelere aykırı kararlar verilmesini göstermiştir.

24. Öncelikle belirtmek gerekir ki *“içtihat”* hukuki metinlerin somut olaylara istikrarlı bir biçimde uygulanmasıyla oluşur. Belirli bir süre istikrarlı bir şekilde uygulanmak suretiyle oluşan içtihadın istikrarlı bir şekilde uygulanmaya devam etmesi başta uygulayıcılar ve ilgililer olmak üzere herkese hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik sağlar. Hukuki öngörülebilirliğin ve belirliliğin hukuk devletinin bir gerekliliği olduğu ise izahtan varestedir. Bu bağlamda ayrıca belirtmek gerekir ki bir içtihat oluşuktan sonra onun uygulayıcılar tarafından da benimsenmesi ve

etki ve sonuçlarının görülmesi belli bir süre gerektirir. Bununla birlikte kimi zaman ortaya çıkan fiili veya hukuki gereklilikler nedeniyle hukuk kurallarının yeni olaylara uygulanması veya aynı tip olaylara uygulanmakla birlikte yeniden yorumlanması söz konusu olabilir. Ayrıca bu durum dinamik olan modern toplum yaşamının bir gereği olarak da ortaya çıkabilir. Bir başka deyişle gelişen sebep ve koşullara göre içtihadın da gelişmesi veya değişmesi mümkündür.

25. Bununla birlikte somut olayda Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu uzak olmayan bir tarihte -18 ay kadar önce- Anayasa'nın 19. maddesini ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesini yorumlamış ve yukarıda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere bireysel başvuruda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin incelenebilmesi için başvuru sahiplerinin -ikincilik ilkesi gereği- tazminat davası aşamasında 141. maddenin(1) numaralı fıkrasının (e) bendine dayanmalarının yeterli olmadığını, öz olarak da olsa (a) bendine de dayanmaları gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bu belirleme ilgili yasal ve anayasal düzenlemelerin tüm yorum yöntemleriyle bağdaşır bir yorumuna dayanmaktadır.

26. Dolayısıyla ortaya konulan söz konusu yorum ve bu yoruma dayalı olarak oluşturulan içtihadın kimi kararlarda istikrarlı şekilde uygulanamamış olması ya da başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunda her bir olay bağlamında bir takım tereddütlerin yaşanması, henüz 18 aylık olan bir içtihadın değiştirilmesine gerekçe oluşturmamalı, söz konusu aksaklık ve tereddütler başka şekilde giderilmelidir.

27. Öte yandan unutulmamalıdır ki yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, bireysel başvuru yolu olağanüstü bir hak arama yolu olup, hak ve özgürlüklerin korunmasında Anayasa Mahkemesinin rolü ikincil niteliktedir. Başvuru sahipleri ikincil nitelikteki bu olağanüstü yola başvururken olağan başvuru yollarına göre daha fazla özen göstermekle yükümlüdürler. Dolayısıyla bu durumun bir sonucu olarak başvuru yollarını tüketme gereği de doğal olarak başvuru sahiplerine külfetler yüklemektedir. Bu külfetler sadece özgürlük güvenlik hakkı yönünden değil ortak koruma alanındaki tüm hak ve özgürlükler için geçerlidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi önceki aşamalarda ileri sürülmeyen iddialara dayalı çok sayıda başvuruyu, başvuru yollarının usulünce tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle -esasta kişiler haklı/mağdur da olsalar- kabul edilemez bulmuş ve başvuruları incelememiştir.

## Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı

28. Tüm bu açıklamalar ışığında, somut olayda, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'nun 21/10/2021 tarihinde belirlediği ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmadığından, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği görüşüyle, Mahkememiz çoğunluğunun işin esasına geçilmesine ilişkin görüşüne katılmadık.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Muhterem İNCE

*YERLEŞME VE SEYAHAT  
HÜRRİYETİ*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**WISAM SULAIMAN DAWOOD EAQADAH BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/2831)

Karar Tarihi: 15/2/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Sinan ARMAĞAN
<b>Başvurucu</b>	: Wısam Sulaiman Dawood EAQADAH
<b>Vekili</b>	: Av. Mustafa PEK

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının, sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle de yerleşme hürriyeti

ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2021 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.
5. Komisyon, ileri sürülen iddialar ve ibraz edilen belgeler itibarıyla başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike altında olmadığını değerlendirdiğinden başvuru dosyasını tedbir incelemesi için Bölüme göndermemiştir. Diğer taraftan Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. İkinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

### A. Genel Bilgiler

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 1974 doğumlu bir erkek olup Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır.
10. Başvurucu; Irak'ın Musul şehrinde yaşamaktayken iç karışıklıklar ve mezhep çatışmalarında evinin ve işyerinin yakılıp yağmalandığını, bunun üzerine eşi ve üç çocuğuyla Türkiye'ye yasal yollarla giriş yaptığını beyan etmiştir.



## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

11. Türkiye'ye geldikten sonra Çorum'a yerleştiğini belirten başvurucu, ikamet izni için idareye talepte bulunmuştur. Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden gelen belgelere göre başvurucu için turizm amaçlı kısa dönem ikamet izni ilk kez 27/11/2017 tarihinde düzenlenmiştir. Her yıl uzatılan ikamet izninin sonuncusunun geçerlilik tarihi 3/11/2020'dir.

12. Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurusunun da aralarında olduğu bazı kişiler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında soruşturma açılmış, bu kapsamda 27/7/2020 tarihinde Bahçelievler Polis Merkezi Amirliğinde başvurusunun bilgisine başvurulmuştur. Başvurucu; tercüman eşliğinde verdiği ifadesinde yaklaşık üç yıl önce hava yoluyla Ankara'ya geldiğini, geçerli bir ikamet izni olduğunu, neden sınır dışı edilmek istendiğini bilmediğini, genel güvenliğe aykırı herhangi bir şey yapmadığını söylemiştir.

13. Başvurucu, ifade işlemi sonrasında Çorum İl Göç İdaresi Müdürlüğüne (Göç İdaresi) götürülmüştür. Bir tercüman aracılığıyla 28/7/2020 tarihinde il göç uzmanıyla mülakat yapan başvurucu; beyanlarının bir bölümünde Irak'ta konfeksiyon işiyle uğraştığını, 2017 yılında yasal yollarla ailesiyle birlikte ikamet izni almak amacıyla Türkiye'ye geldiğini, daha sonra akrabalarının olduğu Çorum'a yerleştiğini, yakınlarının veya kendisinin herhangi bir örgütle bağlantısının olmadığını, ülkesinden çıkarken bir zorluk yaşamadığını, dinî inancı nedeniyle ülkesinde bir baskıyla karşılaşmadığını ifade etmiştir.

14. Çorum Valiliğinin 28/7/2020 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

15. Başvurucu, hakkındaki idari gözetim kararı sonrasında Çorum Geri Gönderme Merkezinde tutulmaya başlanmıştır.

### **B. İptal Davası Süreci**

16. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali için 6/8/2020 tarihinde Çorum 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

17. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle Türkiye'ye gelmeden önce yaşadığı (bkz. § 10) süreçten bahsederek hakkında kamu düzeni ve

güvenliği nedeniyle alınan sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğunu, kendisinin veya ailesinin buna sebep olacak herhangi bir eylemi olmadığını, hakkında açılan ceza soruşturmasında aleyhinde hiçbir delil bulunmadığını ve hakkında iddianame düzenlenmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca birçok akrabasının DAESH terör örgütü tarafından öldürüldüğünü, farklı bir mezhepten olması nedeniyle geri gönderildiği takdirde ülkesinde baskı göreceğini, eşinin babasının ülkenin eski lideri Saddam Hüseyin'e bağlı bir general olması nedeniyle baskının daha da şiddetli olacağını iddia etmiştir.

18. Davalı Çorum Valiliği sunduğu cevap dilekçesinde özetle kararın hukuka uygun olduğunu, başvurunun yasal yollarla ülkeye giriş yaptığını, 27/7/2017 tarihinde kısa dönem ikamet izni talebinde bulunduğunu, Emniyet Genel Müdürlüğünün 29/6/2020 tarihli yazısı üzerine hakkında G-87 tahdit kodu konulduğunu ve yapılan değerlendirme sonucunda başvuru hakkında sınır dışı etme kararı alındığını belirtmiştir.

19. Cevap dilekçesi ekine konulan belgelere göre başvurunun ikamet izni, hakkında tahdit kaydı ve sınır dışı etme kararı bulunması nedeniyle 28/7/2020 tarihinde iptal edilmiştir.

20. İdare Mahkemesi 18/11/2020 tarihli ara kararıyla davalı idareden başvuru hakkında konulan tahdit kaydının dayanağını, Çorum Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) ise başvuru hakkında yürütülen soruşturmanın akıbetini sormuştur. Mahkeme ayrıca başvurucudan şu hususlara ilişkin bilgi ve belge talep etmiştir:

*"a)Sınırdışı edildiği halde ülkesi Irak'ın içinde bulunduğu çatışma ve savaş ortamı nedeniyle can güvenliğinin bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak; yakınlarından bir kısmı Irak'ın farklı bölgelerinde halen yaşamını devam ettirebildiği halde kendisinin Irak'a sınırdışı edilmesi durumunda neden can güvenliği olmadığını bilgi ve belgeye dayalı olarak ayrıntılı olarak açıklanmasının istenilmesine,*

*b)Vatandaşı olduğu Irak ülkesinde herhangi bir suç ya da suçlardan yargılanıp yargılanmadığı, hakkında kesinleşmiş bir idam hükmünün bulunup bulunmadığı, var ise bu idam hükmünün hangi suç ya da suçlara ilişkin olduğunun açıklanarak, buna ilişkin belgelerin okunaklı örneklerinin dosyaya ibraz edilmesinin istenilmesine..."*

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

21. Davalı idarenin 21/12/2020 tarihli cevap yazısında Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Başkanlığının 29/6/2020 tarihli yazısı üzerine başvurucuya tahdit kaydı konulduğu, yazı içeriğinin bu kurumdan istenebileceği belirtilmiştir.

22. Başsavcılık 23/11/2020 tarihli yazısıyla başvurucunun da yer aldığı soruşturmanın devam ettiğini bildirerek soruşturma dosyasındaki bazı belgeleri göndermiştir. Söz konusu belgelerden biri de Çorum İl Emniyet Müdürlüğü'nün tahkikat evrakını konu alan ve Başsavcılığa hitaben düzenlenen 1/9/2020 tarihli üst yazıdır. İlgili yazının içeriği şu şekildedir:

*"Çorum Emniyet Müdürlüğü'nün 25.06.2020 tarih ve 202....7 sayılı yazıları ile Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 24.06.2020 tarih ve 202...6 sayılı yazılarında MİT Başkanlığınca Suriye Haseke Daşısa'da da bulunan DEAŞ Terör Örgütü karargahında 2018 yılında gerçekleştirilen bir baskında Terör örgütü mensuplarına ait olduğu değerlendirilen isim listesinde adı geçtiği bildirilen (Y.K. Np:99...8) Wisam Sulaiman Dawood EAQADAH, ... şahıslar hakkında İlgi sayılı Cumhuriyet Savcısı görüşme tutanağında bilgileri yazılı şahısların belirtilen eylem ve faaliyetleri, adlarına kayıtlı ve kullanmakta oldukları GSM hatları, İlimizdeki gelir durumları ile gelir durumlarının yaşantıları ile orantılı olup olmadığı ve daha önceden hakların Terör Örgütü ile bağlantılı adli işlem kaydı bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması istenmiş olup,*

*Alınan talimatlar doğrultusunda düzenlenen tahkikat evrakı yazımız ekinde sunulmuştur.*

*..."*

23. Başvurucu; İdare Mahkemesinin ara kararına karşı (bkz. § 20) sunduğu dilekçede özetle Irak'ta akrabalarının yaşadığını fakat riskin kendisinin değil eşinin soyuyla ilgili olduğunu, eşi N.M.A.nın babası M.A.nın Irak'ın eski lideri Saddam Hüseyin'in generali olduğunu, bu kişinin damadı olduğunu Irak'taki yönetimin bildiğini, yoğun olarak tehditler alması üzerine ailesiyle Türkiye'ye geldiğini ve uluslararası koruma talebinde bulunduğunu, ülkesinde herhangi bir suçtan yargılanmadığını veya hakkında idam hükmü bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu, kayınbabası olduğunu belirttiği kişinin bir fotoğrafını da dilekçesine eklediğini söylemiştir.

24. İdare Mahkemesinin 23/12/2020 tarihli kararıyla başvuruçunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Olayda, davacının; sınır dışı edilmesine dayanak tahdit kodu konulmasına dair iş ve işlemler ile hakkında DAESH silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yürütülmekte olan Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı dosyalarının akıbetleri ve ayrıca sınırdışı edildiği halde ülkesi Irak'ın içinde bulunduğu çatışma ve savaş ortamı nedeniyle can güvenliğinin bulunmadığı iddiasına ilişkin olarak ayrıntılı izahatı ile dayanağı bilgi ve belgelerin istenilmesine dair Mahkememizin 18/11/2020 tarihli ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinden; davacı hakkında tahdit kodu düşülmesinin ve aynı şekilde hakkında adli tahkikat yapılması nedenlerinin; Mit Başkanlığı yazısı ile Suriye/ Haseke-Daşişa'da bulunan DEAŞ Terör Örgütü karargahına yönelik 2018'de gerçekleştirilen bir baskında örgüt mensuplarına ait olduğu değerlendirilen isim listesinde davacının da adına yer verilmesi, başka bir deyişle adı geçen örgüt üyesi olduğu belirtilen şahıslar arasında yer alması olup, aynı zamanda konuyla alakalı olarak Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 2020/11614 soruşturma sayılı dosyada soruşturmanın halen devam ettiği, diğer yandan davacının sınır dışı edildiği takdirde ülkesinde can güvenliğinin bulunmadığına, işkenceye, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kalacağına, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağına ilişkin somut bilgi, belge sunmadığı, sadece kayınpederinin Irak eski devrik lideri Saddam'ın generallerinden olduğunu, bundan dolayı can kaybı korkusu taşıdığını beyan ettiği anlaşılmaktadır.

...

Bakılan uyuşmazlıkta; davacının, 2017 yılında Irak'tan yasal yollardan çıkış yaparak, ailesi ile birlikte kısa dönem ikamet izni almak için Türkiye'ye geldiğini iddia ettiği, ancak, ülkesi olan Irak'ta zulme ve kötü muameleye maruz kaldığı yönünde beyanı olmadığı, davacının devlet yetkilileriyle herhangi bir problemi olmadığı, ülkeden çıkışında herhangi bir güçlkle karşılaşmadığı, ülkesine geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına ilişkin somut ve inandırıcı bilgi ve belgelerin de bulunmadığı, davacı hakkında mevcut olduğu anlaşılan Ç-87(Genel güvenlik açısından tehlike arz edilen kişiler) kodunun yabancıların yurda girişlerinde gerekli denetimlerin sağlanması ve gerekli makamlardan izin alınması hususlarını düzenlemek adına uygulandığı ve uyuşmazlıkta emniyet birimlerinin istihbarati bilgileri ve hakkında adli takibat başlatılması

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

*doğrultusunda tahdit kodlarının konulduğu, her ne kadar davacı hakkında DAESH silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan soruşturmanın devam ettiği belirtilse de, kovuşturmaya konu suça ilişkin davacı hakkında yapılan tespit ve devletlerin kendi hükümlerlik hakları kapsamında hakkında şüphe bulunan yabancıyı sınır dışı edebilmek hususunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu göz önüne alınarak, davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır...”*

25. Verilen karar, başvurucuya 20/1/2021 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 25/1/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### C. Ceza Soruşturması Süreci

27. Soruşturma kapsamında, Çorum Geri Gönderme Merkezinde bulunan başvurucunun ifadesi kolluk tarafından avukatının huzurunda ve tercüman eşliğinde şüpheli sıfatıyla alınmıştır. Başvurucu 12/11/2020 tarihli ifadesinin öz geçmişine ilişkin bölümünde DAESH'in 2014 yılında Musul'u ele geçirmesi sonrasında evinin bir bombardıman sırasında yıkıldığını, başka bir ev kiraladığını, DAESH'e katılması yönünde bir teklif almadığını, 2017 yılında Musul'dan Bağdat'a geldiğini, burada ailesinden birçok kişinin Saddam Hüseyin döneminde askerlik yapmış olması ve Sünni mezhebine mensubiyeti nedeniyle baskıya uğradığını beyan etmiştir. İfade sırasında başvurucuya Suriye'nin Haseke şehrinde DAESH terör örgütünün karargâhında ele geçirilen listede Abu Mahmud kod adıyla kendisinin yer alması da sorulmuştur. Başvurucu bu soruya verdiği yanıtta Arap geleneğinde çocuklarının adının başına *Abu* kelimesi getirilerek babalarına hitap edilebildiğini, üç erkek çocuğu olduğunu, bunlardan birinin adının Mahmut olduğunu, hayatı boyunca Irak dışına çıkmadığını, sahip olduğu tek pasaportla sadece Türkiye'ye geldiğini söylemiştir.

28. Başvurucu ve başka bir şüpheli hakkındaki soruşturma ana dosyadan 2/12/2020 tarihinde ayrılmıştır. Başsavcılık 3/12/2020 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

”...

*Şüpheli Wisam Sulaiman Dawood EAQADAH isimli şahıs hakkında yapılan araştırmalarda şahsın zaman zaman yevmiye karşılığı çeşitli işlerde*

*çalıştığı, şüphelinin ilgili listede adının geçmesinin dışında DEAŞ terör örgütü ile bağlantılı olduğu yönünde herhangi bir somut delilin elde edilemediği, şüphelinin maddi ve aynı yardım aldığı, sosyal yaşantısının gelir durumu ile orantılı olduğunun tespit edildiği,*

...

*Şüphelilerin kullandığı tespit edilen hatlara ilişkin olarak alınan HTS dökümlerinin incelenmesinde şüpheli ... isimli şahsın Deaş terör örgütü kapsamında işlem yapılan herhangi bir şahıs ile irtibatının bulunmadığı, şüpheli Wisam Sulaiman Dawood EAQADAH isimli şahsın ise Deaş terör örgütü ile irtibatlı M.Y.A.A. isimli şahıs ile 2 defa irtibatının bulunduğu hususunun tespit edildiği,*

*Her ne kadar şüpheliler hakkında istihbari bilgi doğrultusunda soruşturma başlatılmış ise de, gerek şüphelilerin alınan ifadesi gerekse hakkında yapılan araştırmalarda şüphelinin DEAŞ terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin somut delilin bulunmadığı, şüpheli Wisam Sulaiman Dawood EAQADAH isimli şahsın HTS dökümlerinde tespit edilen iki irtibatında şüphelinin DEAŞ terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin yeterli delil teşkil etmeyeceği anlaşılmakla;*

*Şüphelilerin üzerine atılı bulunan suçu işlediğine dair herhangi bir somut delilin bulunmaması nedeniyle şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..”*

#### **D. Başvurucunun Sunduğu Belgeler**

29. Başvurucu, eşinin babasına ait olduğu değerlendirilen vatandaşlık belgesinin onaylı bir tercümesini bireysel başvuru formuna eklemiştir. M.A.A. isimli kişiye ait olan Irak vatandaşlık belgesinde bu kişinin bedensel özellikleri, inancı, ikamet yeri ile doğum yeri ve tarihine ilişkin bilgiler bulunmaktadır. 1956 yılında düzenlenen belgede ayrıca kişinin mesleği öğrenci olarak gösterilmiştir. Belgeden, söz konusu kişinin başvurusunun iddiasında belirttiği gibi general olarak görev yapmış olduğu anlaşılamamıştır.

### **IV. İLGİLİ HUKUK**

#### **A. Ulusal Hukuk**

30. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

31. 6458 sayılı Kanun'un "İkamet izni" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"Türkiye'de, vizenin veya vize muafiyetinin tanıdığı süreden ya da doksan gündən fazla kalacak yabancıların ikamet izni almaları zorunludur. İkamet izni, altı ay içinde kullanılmaya başlanmadığında geçerliliğini kaybeder."

32. 6458 sayılı Kanun'un 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancıların rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

33. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

...

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit

*oluşturanlar*

...”

34. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:*

*a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar*

...”

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İlgili Ek Protokoller**

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."*

36. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün "Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"1. Bir devletin ülkesinde kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancı, yasaya uygun şekilde verilmiş bir kararın uygulanması dışında sınır dışı edilemez ve bu durumda bir kimse,*

*a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme,*

*b) durumunu yeniden inceletme,*

*c) yukarıdaki amaçlarla, yetkili bir merci önünde veya bu merci tarafından tayin edilecek biri ya da birileri önünde kendini temsil ettirme hakkını haiz olacaktır.*

*2. Sınır dışı edilmenin kamu düzeni yararı ya da ulusal güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde, bir yabancı yukarıdaki 1. maddenin a, b ve c bentlerinde öngörülen haklarını kullanmadan sınır dışı edilebilir."*



## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatı

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ek (7) No.lu Protokol'ü onaylamış bir ülkede sınır dışı edilmeye karşı karşıya kalan bir yabancıнын protokolün 1. maddesindeki güvencelerden yararlanabilmesi için kurallara uygun olarak o ülkede ikamet etmesinin zorunlu olduğunu kararlarında vurgulamaktadır (*Ljatići/Makedonya (Eski Yugoslavya Cumhuriyeti)*, B. No: 19017/16, 17/5/2018, § 32, *C.G. ve diğerleri/Bulgaristan*, B. No: 1365/07, 24/4/2008, § 70). İkametin kurallara uygun olup olmadığı ilgili devletin mevzuatına göre belirlenir (*Sharma/Letonya*, B. No: 28026/05, 24/3/2016, § 73).

38. AİHM, sınır dışı etme talebinin veya dava dilekçesinin yabancıya tebliğ edilip edilmediği (*Lupsa/Romanya*, B. No: 10337/04, 8/6/2006, § 59), sınır dışı etme kararına yapılan itirazın esası hakkında bir denetim yapıp yapılmadığı (*Baltaji/Bulgaristan*, B. No: 12919/04, 12/7/2011, § 57), sınır dışı etme kararının dayandığı somut sebeplerin bildirilmemesi nedeniyle yabancıнын karara karşı gerekçelerini sunup sunamadığı gibi sorunların (*Ahmed/Bulgaristan*, B. No: 34621/03, 13/7/2010, § 53) ek (7) No.lu Protokol'deki usul güvenceleri kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

39. Ulusal güvenlik gerekçesiyle sınır dışı etme işlemi bağlamında, ulusal güvenliğe ilişkin tehdidin çeşitli ve öngörülemez niteliği dikkate alındığında yasanın öngörülebilir olduğunu kabul etmek için devletlerin bu sebebe dayanan bütün davranışları kanunlarında detaylı olarak listelemesi beklenemez (*Ljatići/Makedonya (Eski Yugoslavya Cumhuriyeti)*, § 35).

40. *Muhammad ve Muhammad/Romanya* ([BD], B. No: 80982/12, 15/1/2020) kararında AİHM, sınır dışı etme kararını konu olan yargılamalarda yabancıнын karara dayanak olan somut unsurlardan haberdar olma, ayrıca ilgili bilgi ve belgelere erişim hakkı olduğunu kabul etmiştir (*Muhammad ve Muhammad/Romanya*, §§ 126-129). Bununla birlikte bilgi ve belgelere erişim hakkına Sözleşmeciler devletlerin özellikle millî güvenlik kaygısıyla kendi mevzuatları uyarınca getirdikleri belirli ölçüdeki sınırlamaların anlaşılabilir olduğunu belirten AİHM, yabancıнын usul güvenceleri kapsamında sahip olduğu kabul edilen haklarına konulan sınırlamaların güvenceleri etkisiz kılmayacak şekilde olması

gerektiğini, bu bağlamda incelediği dosyalarda ilk önce sınırlamaların makul olup olmadığına dair inceleme yapan bağımsız makamın bir karar alıp almadığını, sonrasında ise sınırlama sebebiyle maruz bırakılan zorluğun dengeleyici unsurlarla telafi edilip edilmediğini denetlediğini söylemiştir (*Muhammad ve Muhammad/Romanya*, §§ 132, 133).

### **3. Ek (7) No.lu Protokol'e İlişkin Açıklayıcı Rapor**

41. Ek (7) No.lu Protokol'e ilişkin açıklayıcı raporun 7. ve 16. paragraflarında protokolün 1. maddesiyle ilgili olarak sırasıyla şu açıklamalar yapılmıştır:

*"Bu madde lehlerine tanınan haklar göz önünde bulundurularak yabancıların bir Akit Tarafın ülkesinden sınır dışı edilmeleri durumunda bu kişilere asgari güvenceler sağlamak için AİHS'e konulmuştur. Bu maddenin eklenmesi, diğer uluslararası belgelerde yer almayan durumlarda koruma sağlanmasına ve bu korumanın AİHS'de öngörülen kontrol sistemi kapsamına alınmasına imkan vermektedir."*

*"Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 7729/76 numaralı başvuruda bir kişiyi sınır dışı etme kararının, Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında medeni hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesini veya kendisine karşı herhangi bir suç isnadını içermediğini belirtmiştir. Söz konusu madde 6. maddenin bu şekildeki yorumunu etkilemez."*

### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

42. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### **A. Adli Yardım Talebi Yönünden**

43. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım isteminde bulunmuştur.

44. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

## B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; eşinin babasının Irak'ın eski lideri Saddam Hüseyin döneminde general olarak görev yapması nedeniyle ülkesine geri gönderilmesinin hayatını tehlikeye sokacağını, idam edileceğini, ayrıca farklı mezhepten olması nedeniyle ülkesinde baskı göreceğini iddia etmiştir.

46. Bakanlık görüş yazısında özetle başvuru hakkında düzenlenen sınır dışı etme kararı ve buna ilişkin iptal davası sürecinden bahsedilmiş, Sözleşme ve mevzuatın ilgili hükümleri ile Anayasa Mahkemesinin daha önce benzer olaylarda belirlediği kriterlerin dikkate alınması gerektiğinden söz edilmiştir.

### 2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülebileceğine ilişkin iddiası kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiş, yaşam hakkı bakımından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

48. Anayasa vatandaşlara ülkeye giriş ve ülkeden çıkarılma konusunda mutlak bir hak vermiş iken yabancılar farklı bir rejime tabi tutulmuştur. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (*A.A. ve A.A. [GK]*, B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

49. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye *işkence ve eziyet* yapılamayacağı, kimsenin *insan haysiyetiyle bağdaşmayan* cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Maddenin sistematüğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

50. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

51. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

52. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır (A.A. ve A.A., § 62).

53. Her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde devletin araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvuru tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvuru, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

54. Somut olayda başvuru, ülkesine geri gönderilmesi durumunda karşılaşılabileceği riski iki nedene dayandırmıştır: Bunlardan birincisi eşinin

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

babasının Irak'ın eski lideri döneminde general olmasıdır. Başvurucu, bu kişinin damadı olması nedeniyle ülkesinde baskı gördüğünü iddia etmektedir. Bireysel başvuru formunda yer alan vatandaşlık belgesinin eşinin babasına ait olduğu gerekçesiyle başvurucu tarafından dosyaya eklendiği değerlendirilmiştir. Söz konusu belgenin eşinin babasına ait olduğu kabul edilse dahi sunduğu belgenin içerdiği bilgiler itibarıyla bu kişinin gerçekten Irak'ta general olduğunu ortaya koymaya elverişli olmadığı görülmüştür. Diğer taraftan kayınbabası nedeniyle idam edilebileceğini ileri süren başvurucu, bu nedene dayalı olarak evliliği süresince ülkesinde gördüğü baskıya ilişkin bir açıklama yapmamıştır. 2017 yılına kadar ülkesinde yaşamaya devam eden başvurusunun kayınbabası nedeniyle risk altında olduğuna ilişkin herhangi bir belgeye veya rapora dayanmayan soyut iddiasının araştırma yapmaya yeter seviyede ciddi olmadığı anlaşılmıştır.

55. Başvurucu ayrıca farklı mezhepten olması nedeniyle ülkesinde baskıya maruz kalacağını ileri sürmektedir. Başvurucu bu konudaki iddiasıyla ilgili başka bir bilgi vermemiştir. Başvurucu şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde (bkz. § 27) mezhebiyle ilgili bilgi vermiş ise de bireysel başvuru formunda veya iptal davasındaki dilekçesinde bu konuda açıklama yapmaktan kaçınmıştır. Dahası başvurusunun İdare Mahkemesinin ara kararı uyarınca verdiği yazılı beyanında (bkz. § 23) ya da göç uzmanıyla yaptığı mülakatta (bkz. § 13) mezhebi nedeniyle ülkesinde sorun yaşadığına ilişkin bir anlatımı yoktur. Dolayısıyla kendisiyle ilgili bilgi verme ve makul seviyede açıklama yapma yükümlülüğü bulunan başvurusunun bu yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği, ayrıca beyanlarının birbiriyle çeliştiği görülmüştür.

56. Bunların yanında geri gönderilmesi hâlinde ülkesinde kötü muamele göreceğini belirten başvurusunun bu konudaki iddialarını kamu makamlarına ilk kez sınır dışı etme kararından sonra açtığı iptal davasında dile getirdiğinin altı çizilmelidir.

57. Sonuç olarak başvurusunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim İdare Mahkemesinin kararında da başvurusunun somut veriler sunmadığı

hususuna vurgu yapılmıştır (bkz. § 24). İdare Mahkemesinin yaptığı değerlendirmeden ve ulaştığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvuru Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **C. Sınır Dışı Etme İşlemlerindeki Usul Güvenceleri Kapsamında Yerleşme Hürriyetiyle Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları**

59. Başvurucu; herhangi bir olumsuz eylemi olmamasına rağmen hakkında yürütülen ceza soruşturması ve konulan tahdit kaydı nedeniyle sınır dışı edilmek istendiğini, örgüt üyesi olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmaması nedeniyle sınır dışı etme kararının dayanaksız olduğunu, İdare Mahkemesinin yeterince araştırma yapmadan, sadece kamu makamlarının değerlendirmelerini temel alarak davasını reddettiğini belirterek hukuk devleti ilkesi, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

#### **2. Değerlendirme**

60. Başvurucu; sınır dışı etme kararına ilişkin açtığı davada herhangi bir araştırma yapılmaksızın davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, terör örgütü üyesi olarak gösterilmiş olması nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de sınır dışı etme işlemlerine ilişkin yargılamaların adil yargılanma hakkının konusunu oluşturmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencesi olan masumiyet karinesine ilişkin iddialar incelenmemiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). İnceleme yalnızca yabancıların sınır dışı edilmelerindeki usul güvenceleri kapsamında, yerleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden yapılacaktır.

**a. Uygulanabilirlik Yönünden**

61. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.*

*(2) Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;*

...

*Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.*

...

*(5) Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz."*

62. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bir bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına girmesi yeterli olmayıp ayrıca Anayasa'da güvence altına alınmış olması gerekir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

63. Yerleşme hürriyeti Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan hak ve hürriyetler kapsamında olmadığından başlı başına yerleşme hürriyeti ile ilgili yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesince konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna varılmaktadır ( *Servet Sancar*, B. No: 2013/2734, 20/4/2016, §§ 39-45).

64. Bununla birlikte ülkeden çıkarmaya dair işlemlerden doğan davaların bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6. maddesindeki güvencelerden yabancıların yararlanamamasını sorun olarak kabul eden Sözleşme'ye taraf devletler -bazı yabancılara- sınır dışı edilmeye karşı koruma imkânı sunabilecek birtakım özel düzenlemeler ihdas etmek istemiştir (bkz. § 41). Bu fikir

çerçevesinde hazırlanan ek (7) No.lu Protokol sınır dışı etme işlemlerinde bazı usul güvenceleri içermektedir. Ek (7) No.lu Protokol'ün "*Yabancıların sınır dışı edilmesinde usul güvenceleri*" kenar başlıklı 1. maddesinin ilk fıkrasında kurallara uygun olarak ülkede ikamet eden yabancıların ancak kanuna uygun şekilde alınmış bir karar uyarınca sınır dışı edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bunun yanında protokol, hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya a) sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler sunma, b) durumunu yeniden inceletme, c) bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi veya kişiler huzurunda temsil edilme şeklinde güvenceler sağlamaktadır. Söz konusu protokolün 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların hangi durumlarda bu güvencelerden yararlanamayacağına ilişkin istisnaya yer verilmiştir. Buna göre bir yabancıların sınır dışı edilmesi kamu çıkarları açısından gerekiyorsa veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa bu kişi belirtilen usul güvencelerini kullanmadan önce sınır dışı edilebilecektir.

65. 10/3/2016 tarihli ve 6684 sayılı 11 No.lu Protokol ile Değişik İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 25/3/2016 tarihli ve 29664 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Protokol, Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinden itibaren bağlayıcı hâle gelmiştir.

66. Buna göre sınır dışı edilmelerine karar verilen yabancıların ek (7) No.lu Protokol'de yer alan güvenceler kapsamındaki şikâyetlerine dair bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi için öncelikle bu usul güvencelerinin Anayasa'da da koruma altına alınmış olduğunun tespiti gerekir.

67. Yukarıda belirtildiği üzere Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasa hükmünün açık lafzına göre bu haklar vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın ülkede bulunanların tamamı tarafından kullanılabilir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında genel sınırlama sebeplerine yer verilmiş, son fıkrasında ise vatandaşın sınır dışı edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre yabancıların sınır dışı edilmesi anayasal bağlamda yasaklanmamıştır. Sınır dışı etme konusunun bu madde altında düzenlenmesi bir yana fiilen ülkeden çıkma/ayrılma sonucunu



## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

doğuran sınır dışı etme işleminin -yerleşme imkânına sahip olduğu takdirde- o kişinin yerleşme hürriyetine müdahale/sınırlama oluşturacağı açıktır.

68. Yabancılar açısından üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus Anayasa'nın 16. maddesidir. Burada temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için vatandaşlardan farklı şekilde sınırlanabileceği ifade edilmiş, bunun da uluslararası hukuka uygun olarak ancak kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla yabancıların yerleşme hürriyeti belirtilen koşullarla Türk vatandaşlarından farklı şekilde sınırlandırılabilir. Bu durumun bir sonucu olarak kanun koyucunun takdirinde -ve yukarıda belirtilen koşullarla- olmak üzere ülkedeki yabancıların tamamına yerleşme hürriyeti sağlanmayabilir. Diğer taraftan her somut olayın özelliğine ve yabacının hukuki durumuna göre yerleşme hürriyetine sahip olup olunmadığı değerlendirilebilir ise de bir yabancıya hukuka uygun şekilde yerleşme hürriyeti tanındığı kabul edilirse sınır dışı etme işlemiyle artık bu özgürlüğe müdahale edildiği konusunda tartışma olmayacaktır.

69. Bir yabancıнын yerleşme hürriyetine sınır dışı etmegibi bir işleme müdahale edildiğinde Anayasa'nın 40. maddesindeki etkili başvuru hakkı olarak ifade edilen haktan o yabancıнын faydalanması mümkün hâle gelir. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44). Anlaşıldığı üzere etkili başvuru hakkı, kişiye ihlal edildiği iddia edilen anayasal hakkına kavuşabilmesi için birtakım güvence ve çözümler sağlamaktadır.

70. Ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancıya yetkili merci önünde temsil olunarak sınır dışı etme işleminin hukuka aykırılığına ilişkin gerekçeler öne sürebilme ve durumunu yeniden inceletme hakkı şeklinde birtakım usul güvenceleriyle koruma sağladığı görülmektedir. Bununla birlikte yerleşme hürriyeti tanınan bir yabancıнын bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı çerçevesinde bu güvencele anayasal düzeyde de sahip olduğunu

kabul etmek gerekir. Dolayısıyla protokolde yer alan güvencelerin bu bağlamda Anayasa'da karşılığı bulunmaktadır. Bu nedenlerle protokolün 1. maddesinde yer alan güvencelerin ortak koruma alanında kaldığı değerlendirildiğinden sınır dışı edilen yabancıların bireysel başvuru yoluyla bu haklarını ileri sürebilmeleri mümkündür.

71. Somut olayda Irak vatandaşı olan başvurucu, Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra kamu makamlarına başvurarak 3/11/2020 tarihine kadar geçerli ikamet izni almıştır. Kısa dönem ikamet izni sınır dışı etme kararı sonrasında yahut aynı gün iptal edilmiş ise de bu durum başvurusunun yasal olarak Türkiye'de ikamet ettiğini kabul etmeye engel değildir. Dolayısıyla başvurusunun Anayasa'nın da koruduğu ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki usul güvencelerinden faydalanması gerektiğinin kabulü gerekir.

## **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

### **i. Genel İlkeler**

72. Ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesindeki usul güvencelerinin Anayasa'da da koruma altına alındığı kabulü sonrasında söz konusu usul güvencelerinin kapsamının belirlenmesi gerekir. Protokolün lafzından sınır dışı edilen yabancılara, işleme karşı koymak için gerekçeler sunabilme veya bu sırada yetkili merci önünde temsil olunma imkânından yararlanma gibi bazı haklar sağlandığı açıkça anlaşılabilir ise de her somut olay bağlamında ileri sürülen iddianın usul güvenceleri kapsamında kalıp kalmadığı veya bu güvencelere aykırılık oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir.

73. Sınır dışı etme kararı alınan yabancı için ek (7) No.lu Protokol'deki usul güvencelerinden faydalanabilmesi için öncelikle kurallara uygun olarak ülkede ikamet etmesi gerekmektedir. Ülkede yerleşme hürriyeti tanınmadığı takdirde yabancı protokol kapsamındaki güvencelerin korumasından yararlanamaz. Her somut olayda yabancı için yerleşme hürriyetine sahip olup olmadığı genel olarak yabancıların ikametlerini düzenleyen 6458 sayılı Kanun veya varsa ilgili mevzuat kapsamında ortaya konulmalıdır.

74. Ülkede ikamet eden yabancıyı koruma altına alan ilk husus, sınır dışı etme kararının kanuna uygun şekilde alınmış olması gereğidir. Sınır

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

dışı etme kararının kanuna uygun olarak alındığından söz edebilmek için kanun metninin ve uygulamasının yabancıların davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (aynı yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bunun bir sonucu olarak müdahale yani sınır dışı etmeye ilişkin kanun yeterince erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. *Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

75. Sınır dışı etme kararını düzenleyenlerin tutum ve uygulamaları da kanunun kalitesi kadar önemlidir. Kamu makamları sınır dışı etme kararına gerekçe teşkil eden eylem ve davranışları somut şekilde belirlemeli, ayrıca bunlar da 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen sınır dışı sebepleriyle makul seviyede ilintili olmalıdır.

76. Diğer taraftan ek (7) No.lu Protokol'ün 1. maddesinin (a) ve (b) bentleri kapsamında sınır dışı edilmenin muhatabı olan yabancıların yetkili bir merci -hâlihazırdaki mevzuata göre mahkeme- önünde verilen karara karşı gerekçeler sunabilmesi ve durumunun yeniden incelenmesini isteyebilmesi için ilk aşamada sınır dışı etme kararının kendisine hukuka uygun şekilde tebliğ edilmesi ve kararın dayanağını oluşturan fiilî sebeplerin neler olduğunu -bazı sınırlamalarla dahi olsa- öğrenebilmesi gerekmektedir. Bunlarla birlikte usul güvencelerinin etkili bir şekilde koruma sağlaması için şekli bir incelemenin ötesinde yabancıya öne sürdüğü iddiaların esas hakkında bir değerlendirme yapılması da şarttır. Ayrıca yabancı, argümanlarını hazırlayıp sunabilmesi için yargılamanın imkân ve kolaylıklarından faydalanabilmelidir. Bu doğrultuda özellikle ülkenin dilini ve hukukunu bilmeyen bir yabancıya davadaki usul kuralları aşırı bir külfet yükleyecek ölçüde katı yorumlanmadan davanın ilerlemesi sağlanmalıdır.

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

77. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle alındığı görülmüştür. İdarenin sunduğu cevap dilekçesi, Başsavcılığın soruşturma içeriği ve İdare Mahkemesinin gerekçesinden anlaşılacağı

üzere 2018 yılında Suriye'nin Haseke şehrindeki DAESH terör örgütüne ait bir karargâha yapılan baskında örgüt üyelerine ait olduğu değerlendirilen bir listede başvurucunun ismine rastlanmış, bunun üzerine bu bilgi istihbarat yetkilileri tarafından diğer kamu kurumlarıyla paylaşılmıştır. Söz konusu bilgiye dayanılarak başvurucu hakkında tahdit kaydı konulmuş, sonrasında adli makamlar tarafından soruşturma başlatılmıştır.

78. Başvurucu hakkında adli soruşturma devam etmekteyken Çorum Valiliği başvurucunun sınır dışı edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu kararın iptal edilmesi için başvurucuya İdare Mahkemesinde dava açabilme imkânı tanınmış; başvurucu, avukat ile temsil edilmiş ve dava sonuna kadar fiilen sınır dışı edilmemiştir.

79. Başvurucunun sınır dışı etme kararının hiçbir haklı gerekçesi olmadığıyla, diğer bir deyişle keyfî olarak sınır dışı edilmek istendiğiyle ilgili şikâyeti usul güvencelerinden kanunilik kapsamında incelenecek, sonrasında diğer şikâyetleri ele alınacaktır.

80. Başvurucu hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi kapsamında sınır dışı kararı tesis edilmiştir. Söz konusu bende göre kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaktadır. Diğer bentlerde sınır dışı etme sebepleri daha somut şekilde düzenlenmiş iken kanun koyucunun burada farklı bir tercihte bulunması nedeniyle kanunun öngörülemez olduğundan söz edilemez. Kamu düzeni veya güvenliğine tehdit oluşturan eylem ya da davranışların çeşitli ve öngörülemez niteliğinden kaynaklanan durum nedeniyle kanun koyucunun bu kavramların içeriğini tek tek belirlememesi, diğer yandan egemenlik yetkisi kapsamında da bu sebeplere dayalı olarak bir yabancıyı sınır dışı etmek istemesi makul karşılanmalıdır. Bu kavramların hangi eylem ve davranışlara karşılık geldiğini tahdidî şekilde belirlemek şart değilse de önemli olan, idarenin bu çerçevede yaptığı iş ve işlemlerin öngörülebilirlik sorununa yol açmamasıdır.

81. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

mahkemelerince ilgili hakka yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çeliştiği veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden benzer bir değerlendirme için bkz. *Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

82. İdare Mahkemesi iptal davasına ilişkin yargılamada istihbarat birimlerinin kamu makamlarıyla paylaştığı bilgiler neticesinde başvuru hakkında konulan tahdit kaydına atıfta bulunarak sınır dışı etme kararının kamu güvenliği sebebiyle tesis edildiğini belirtmiştir. Kamu güvenliği gerekçesine dayanan sınır dışı etme kararının keyfî olmadığını kabul edebilmek için başvurucuya isnat edilen eylemlerin kamu güvenliği kavramıyla gerçekten ilişkilendirilebilir, diğer bir ifadeyle öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

83. Terörün veya terör örgütlerinin yol açtıkları hasarlar nedeniyle devletlerin bu tür oluşumları kamu düzeni veya güvenliğine bir tehdit olarak algılamaları ve bu doğrultuda vatandaşlarının yaşamlarını veya fiziksel bütünlüklerini korumak ve bu gruplarla mücadele etmek amacıyla birtakım tedbirler alıp elde ettikleri verilere göre bazı değerlendirmeler ve işlemler yapmaları olağan karşılanmalıdır. Başvurucunun adının terör örgütü mensuplarına ait olduğu öngörülen bir listede yer aldığı öğrenilmesi sonrasında kamu makamlarınca başvuru ile terör örgütü arasında bir bağ kurulması -sonradan Başsavcılık tarafından hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesine rağmen- yersiz ve dayanaksız bir değerlendirme sayılamaz. Dolayısıyla idari ve yargısal makamların ulaştığı veriler ışığında sınır dışı etme işlemiyle ilgili yaptıkları değerlendirmeler öngörülebilir olmaktan öteye geçmemiştir. Bu durumda sınır dışı etme işleminin kanuni dayanağının olduğunu kabul etmek gerekir.

84. Başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin hiçbir delil bulunmadığına ve sadece kamu makamlarının sunduğu delillere itibar

edildiğine ilişkin iddiaları, durumunu yeniden inceletme güvencesi kapsamında değerlendirilecektir. Başvurucunun sınır dışı edilmesine dayanak olan tahdit kaydının hangi gerekçeyle konulduğu bilgisi Başsavcılığın 23/11/2020 tarihli yazısı üzerine iptal davası dosyasına girmiştir (bkz. § 22). Söz konusu yazının başvurucuya tebliğ edildiğinin dosyaya yansımadağı ve bu yazıdan yaklaşık bir ay sonra davanın reddedildiğı görülmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki adının terör örgütü listesinde geçtiğinin kamu makamlarınca değerlendirdiğine ilişkin olguyu ceza soruşturmasında öğrenmiş ise de tahdit kaydının bu gerekçeye dayandığını başvurucunun kesin olarak bildiğı söylenemez. Bununla birlikte tahdit kaydından davalı idarenin ilk cevap dilekçesiyle haberdar olan başvurucu, bu işlemin hangi gerekçeyle yapıldığını ve ne gibi verilere dayandığını ne dava dilekçesinde ne de davanın ilerleyen aşamalarında öğrenmek için talepte bulunmuştur. Kaldı ki başvurucu; İdare Mahkemesi veya Başsavcılık soruşturmasındaki belgelere erişiminin kısıtlandığına, iptal davası dosyasındaki belgelerden haberdar olmadan hakkında karar verildiğine veya sınır dışı edilmesine gerekçe teşkil eden somut fiillerin neler olduğunu öğrenemediğine ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Dahası en geç İdare Mahkemesinin gerekçesiyle tahdit kaydının dayanağını öğrenen başvurucu, bireysel başvuru aşamasında da adının geçtiğı iddia edilen listenin gerçekten terör örgütü mensuplarına ait bir liste olup olmadığıyla ilgili bir araştırma yapılmadığına veya-adının geçtiğı doğru kabul edilse dahi-sırf bu listede yer alması nedeniyle örgütle irtibatlandırılmasının hukuka uygun kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin bir şikâyet dile getirmemiştir. Başvurucunun İdare Mahkemesinde ileri sürdüğü iddialar herhangi bir yasa dışı eylemi olmadığı ve ceza soruşturmasında aleyhinde bir delil bulunmadığıyla sınırlıdır.

85. Başvurucu, İdare Mahkemesinden sınır dışı etme işlemine gerekçe oluşturan tahdit kaydına dair verileri öğrenmek için talepte bulunmamış; bunları değersiz kılacak karşı iddialar öne sürmemiş veya lehine olup değerlendirilmesi gereken bir delil sunmamıştır. Dolayısıyla belirtilen hususlarda herhangi bir itiraz ve talepte bulunmayan veya lehine delil sunmayan başvurucunun sadece kamu makamlarının verilerine itibar edildiğı iddiası dayanaksız gözükmektedir.

86. Başvurucu; dava dilekçesinde, herhangi bir olumsuz eylemi olmadığını ve terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin bir delil bulunmadığını

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

öne sürerek sınır dışı etme işleminin haksız olduğunu belirtmiştir. Sınır dışı etme işleminin kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle tesis edildiği dikkate alındığında terör örgütü üyeliğine ilişkin bir araştırma yapılmamasının veya bu kapsamda açılan ceza soruşturmasında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesinin iptal davası yönünden bir önemi bulunmamaktadır. İdare Mahkemesinin kamu güvenliği gerekçesinin dayanağı olup olmadığıyla sınırlı bir inceleme yapması bu olgular özelinde yeterlidir. Bu hâliyle sınır dışı etme işlemine dayanak oluşturan bilgi ve belgeleri dosyaya celbederek -eldeki verilere göre başvuruçunun kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu şeklindeki kamu makamlarının değerlendirmesinin hukuka uygun olduğuna- karar veren İdare Mahkemesinin ileri sürülen iddialarla ilgili yaptığı denetim ve ulaştığı sonuç bağlamında yeniden durumunu inceletme güvencesine aykırı davrandığından söz edilemez.

87. Açıklanan gerekçelerle sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında başvuruçunun yerleşme hürriyetiyle bağlantı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

### VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında yerleşme hürriyetiyle bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete

neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvuruçunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/2/2023 tarihinde karar verildi.

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruçunun, hakkında verilen sınır dışı etme kararı usul güvencelerine aykırı olduğundan yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayeti açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

2. Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, anılan hakkın ihlal edilmemesi için yabancıнын yetkili merci önünde verilen karara karşı gerekçeler sunabilmesi ve durumunun yeniden incelenmesini isteyebilmesi için ilk aşamada sınır dışı kararının kendisine uygun şekilde tebliğ edilmesi ve *kararın dayanağını oluşturan fiili sebepleri öğrenebilmesi* gerekmektedir (§ 76).

3. Bireysel başvuruya konu somut olayda, adının terör örgütü mensuplarına ait olduğu düşünülen bir listede yer aldığı öğrenilmesi üzerine başvuru hakkında sınır dışı kararı alınmıştır. Başvuruçunun bu işleme karşı açtığı iptal davasının hiçbir aşamasında başvuruçuluk tarafından gönderilen ve iptal davası dosyasına konulan liste başvuruçuya tebliğ edilmemiş, dolayısıyla sınır dışı kararının dayanağını teşkil eden tahdit kaydının gerekçesi hakkında kendisine bilgi verilmemiştir (§ 84).

4. Bu olguyu kabul eden çoğunluğa göre, başvuruçunun herhangi bir aşamasında sınır dışı işleminin gerekçesini öğrenmeye yönelik talepte bulunmamış, bunları değersiz kılacak karşı iddialar ve lehine deliller sunmamıştır. Dahası en geç İdare Mahkemesi kararıyla tahdit kaydının dayanağını öğrendiği halde bireysel başvuru aşamasında da adının geçtiği ileri sürülen listeye dair bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla derece mahkemesinin yaptığı denetim ve ulaştığı sonuç bağlamında yeniden durumunu inceletme güvencesine aykırı davranmadığı açıktır (§§ 84-86).

5. Bu görüşün ilkesel ve olgusal olarak isabetli olmadığı kanaatindeyim. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvuruçunun hakkındaki



## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

sınır dışı işleminin gerekçesini öğrenme yönünde bir talepte bulunması gerekmemektedir. Dahası adının da içinde bulunduğu listeyi konu alan bir yazının iptal davası dosyasına konulup konulmadığına dair bilgi olmayan, olması da beklenmeyen başvuruçunun bunu talep etmesi gerektiği de söylenemez.

6. İlkesel olarak, sınır dışı işleminin gerekçesinden davacının haberdar olması en temel usul güvencelerinin başında gelmektedir. Başka bir ifadeyle, bir yabancı hakkında sınır dışı işlemi tesis eden kamu makamlarının bu işlemin gerekçesini ilgiliye iletme yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi takdirde işlemin iptali için dava açan kişinin iddialara cevap vermesi ve bu anlamda kendisini savunması imkânı elinden alınmış olur. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumlarda adil yargılanma hakkı bağlamında bir usul güvencesi olarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi yönünden ihlal kararları vermiştir (bkz. *Oğuzhan Aksoy*, B. No: 2018/37293, 13/9/2022; *Süphan Oğurtay*, B. No: 2018/35544, 15/9/2021).

7. Bunun yanında, hakkında verilen sınır dışı kararının gerekçesini bilmeyen bir kişinin bilmediği gerekçeleri değersiz kılacak şekilde “*karşı iddialar*” ve “*lehine deliller*” ileri sürmesi de beklenemez. İddianın karşılanması öncelikle iddianın ne olduğunun bilinmesini gerektirmektedir. Bu anlamda adının terör örgütü mensuplarına ait olduğu ileri sürülen bir listede geçtiği gerekçesiyle hakkında sınır dışı kararı alınan bir kişinin bu listenin varlığına ya da sıhhatine yönelik değerlendirme yapabilmesi ve lehine bazı deliller ileri sürebilmesi öncelikle bu listeden haberdar olmasına bağlıdır.

8. Kuşkusuz başvuruçunun ceza soruşturması sırasında listeden haberdar olduğu, buna karşı savunma yapabildiği ve bunun sonucunda soruşturmanın lehine sonuçlandığı bilinmektedir. Bununla birlikte, başvuruçunun ceza soruşturması ile sınır dışı işleminin sebebinin aynı olduğunu bilmesi kendisinden beklenemeyecektir.

9. Öte yandan, başvuruçunun tahdit kaydının gerekçesini öğrendikten sonra bireysel başvuru aşamasında isminin geçtiği ileri sürülen liste hakkında herhangi bir şikayet dile getirmediği görüşüne de katılmak mümkün olmamıştır. Başvuruçucu, bireysel başvuru formunda “*hakkında herhangi bir suç örgütü üyesi olduğuna dair*” bir delil bulunmadığını, bu

konuda kendisiyle ilgili iddianame dahi düzenlenmediğini, dahası “zaten Daeş terör örgütünden kaçmış” ve “hemen hemen tüm akrabaları(nın) Daeş terör örgütü tarafından hunharca katledilmiş” olduğunu açıkça ifade etmiştir.

10. Dolayısıyla bireysel başvuruda başvuru tahdit kaydının gerekçesine ilişkin olguları özü itibarıyla dile getirmede söylenemez. Kaldı ki, maddi olgulara ilişkin olarak derece mahkemeleri önünde yapılması anlamlı olan tüm açıklamaların bireysel başvuruda da yapılması gerekmemektedir.

11. Sonuç olarak, başvuru sınır dışı edilmesine dair işlemin iptali iddiasıyla açtığı dava sürecinde önemli bir usul güvencesinden mahrum bırakılmıştır. Bu da başvuru hakkında verilen sınır dışı etme kararının usul güvencelerine aykırı olduğunu göstermektedir.

12. Açıklanan gerekçelerle başvuru yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden, çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7. No’lu Protokol (Protokol) Türkiye yönünden 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Protokol’ün 1. maddesinde yabancıların sınır dışı edilmesi işlemlerindeki usul güvenceleri yer almaktadır. Bu güvenceler bir devletin ülkesindeki kurallara uygun olarak ikamet eden bir yabancıya yerleşme özgürlüğüne sınırdışı etme şeklinde yapılan müdahaleyi değerlendirmek için öngörülmüş olup, Anayasa’nın 23. ve 40. maddeleri çerçevesinde incelenmelidir. Buna göre, önümüzdeki başvuru yerleşme özgürlüğüyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmelidir.

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

2. Anayasa'nın 23. maddesinde herkesin yerleşme özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte, yerleşme özgürlüğünün-Protokola kapsamı dışında- ortak koruma alanı içinde olmadığını dikkate alırsak, bu özgürlüğün tek başına bireysel başvuru konusu olamayacağının kabulü gerekir.

3. Başvurucunun ismi DEAŞ terör örgütüne ait bir yere yapılan baskında ele geçirilen bir listede yer almaktadır. Bu nedenle başvurucu hakkında bir ceza soruşturması yapılmış ve kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Diğer taraftan, başvurucunun kamu düzeni veya güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucunun idare mahkemesine açtığı davada mahkeme, başvurucunun isminin bahse konu listede yer almasını gerekçe göstererek davayı reddetmiştir.

4. Bununla beraber, mahkemenin kararına dayanak aldığı listeden başvurucunun dava sırasında önceden haberdar olmadığı dosyadaki bilgilerden anlaşılmaktadır. Başvurucu ceza soruşturması kapsamında 12/11/2020 tarihinde, ki bu tarihte idare mahkemesinde dilekçe verme aşaması bitmiştir, kendisine sorulması üzerine listenin varlığından haberdar olmuştur. Ceza soruşturması ile sınır dışı edilme işleminin aynı olguya dayandığını başvurucu bilmeyebilir. Nitekim, başvurucu ceza soruşturmasında isnat edilen suç yönünden listeye itirazlarını öne sürebilmişken, idare mahkemesindeki dava sürecinde bu imkandan mahrum kalmıştır. Üstelik, ceza soruşturması sırasında listeye itiraz imkanı tanınan Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında gerekli araştırmalar yapılmış ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Bu süreç idare mahkemesi kararından önce sonuçlanmıştır.

5. Başvurucu, sınır dışı işleminin gerekçesi olan tahdit kodunun dayanağını bilmediğinden buna itiraz etme imkanına sahip olamamıştır. Dolayısıyla çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinden faydalanamayan başvurucu Anayasa'nın 40. maddesinin öngördüğü şekliyle etkili başvuru hakkının sunduğu Protokol'ün 1. maddesinin (a) bendinde tanınan "sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme" güvencesi ışığında (b) bendinde yer alan "durumunu yeniden inceletme" güvencesinden yoksun bırakılmıştır.

6. Yukarıdaki gerekçelerle başvuru açıkça dayanaktan yoksun

değildir. Bu itibarla, başvuru Anayasa'nın 23. maddesinde korunan yerleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak 40. maddedeki etkili başvuru hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Kötü muamele maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi sebebiyle kötü muamele yasağının; sınır dışı etmenin usûl güvencelerine aykırı olması sebebiyle de yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Kötü muamele yasağı ile ilgili iddia konusunda verilen karara katılmakla birlikte çoğunluğun ikinci iddiaya ilişkin değerlendirmelerine ve kararına karşıyım.

Çoğunluğun bu kısma ilişkin kabul edilemezlik kararının gerekçesinde; başvuru, sınır dışı etme kararının iptal edilmesi talebiyle idare mahkemesinde açtığı dava dosyasına giren ve anılan işleme dayanak olan tahdit kaydının dayandığı gerekçe kendisine tebliğ edilmese de bu konudan davalı idarenin ilk cevap dilekçesiyle haberdar olmasının ardından bu işlemin hangi gerekçeyle yapıldığını ve hangi verilere dayandığını öğrenmek için davanın hiçbir aşamasında talepte bulunmadığı, ayrıca mahkemede veya başvuru sürecindeki belgelere erişiminin kısıtlandığına ve iptal davası dosyasındaki belgelerden haberdar olmadan hakkında karar verildiğine ya da sınır dışı edilmesine gerekçe teşkil eden fiillerin neler olduğunu öğrenemediğine ilişkin bir iddia ileri sürmediği, ele geçirilen listede adının yer aldığı iddiasıyla örgütle irtibatlandırılmasının hukuka uygun olmadığı yönünde bir şikâyet de dile getirmediği, idare mahkemesindeki iddialarının ise herhangi bir kanun dışı fiilinin olmadığı ve ceza soruşturmasında aleyhinde bir delil bulunmadığı ile sınırlı olduğu, kısaca idare mahkemesinden dava konusu işleme gerekçe oluşturan verileri öğrenmek için talepte bulunmadığı veya lehine olup değerlendirilmesi

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

gereken delilleri sunmadığı, dolayısıyla sadece kamu makamlarının verilerine itibar edildiği iddiasının dayanaksız olduğu belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, başvuru anılan işleme karşı açtığı davada kanunsuz bir fiilin olmadığını ve terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin bir delil bulunmadığını savunarak işlemin haksız olduğunu iddia etse de bu iddiası, sınır dışı etme kararının haksız olmasının yanında yargı makamlarının araştırma yapmadan idarî makamların değerlendirmelerini esas alarak karar verdiklerine dayanmaktadır. Bu itibarla yerleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenen başvurunun bu kısmının değerlendirilmesinde Protokolün 1. maddesinin (b) bendinde öngörülen yeniden inceletme hakkının gözönünde bulundurulması gerektiği çoğunluk tarafından da kabul edilmiştir.

Somut olayda, bir baskında ele geçirilen isim listesinde başvuru adının da bulunması sebebiyle terör örgütü ile bağlantısının araştırılması istenmiş ve hakkında bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Başka bir yazıyla da başvuru hakkında tahdit kodu konularak 6458 sayılı Kanuna göre ikamet izni iptal edilmiş ve sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

Başvuru bu kararın iptali için idare mahkemesinde dava açmış, ancak dava reddedilmiştir. İdarî yargılama sürecinde, tahdit kararına mesnet isim listesinden ilk defa red kararında söz edilmiş, diğer taraftan idare mahkemesinin bu karardan yirmi gün önce sonuçlanan ceza soruşturması sırasında isim listesi hakkında başvurucuya soru sorulmasına, başvuru da listeye karşı itirazlarını suç isnadı kapsamında dile getirmiş olmasına ve kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine rağmen, bu hususlar idare mahkemesinin kararında dikkate alınmamıştır.

6458 sayılı Kanunda “kamu güvenliği veya düzeni açısından tehdit oluşturma” ibaresinin hangi fiilleri kapsadığı belirlenmemiştir. Bu fiillerin kanunda tek tek sayılması mümkün olmamakla birlikte, idarî ve yargısal makamların bu kapsamda yaptıkları değerlendirmelerle olguların öngörülebilir bir şekilde kanundaki kavramlar içinde görülebilmesi gerekir.

Bu çerçevede, somut olayda idarî makamların sınır dışı etme işlemini tesis ederken hangi olgulara dayandıkları anlaşılmasa da, idare mahkemesinin karar gerekçesinden, ele geçirilen isim listesi nedeniyle başvuru terör örgütüne bağlantılı olma ihtimalinden dolayı işlemin tesis edilmesinin öngörülebilir olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan, yukarıda belirtildiği gibi başvuru usûle ilişkin iddiasının Protokolün 1. maddesinin (b) bendinde öngörülen yeniden inceletme hakkı kapsamında değerlendirilmesi ve bu kapsamda, anılan güvencenin sağlandığı Anayasanın 23. maddesi ile bağlantılı 40. maddesi uyarınca başvuru yolunun sadece mevcut olması değil pratikte de işlemleri zorunludur.

Başka bir ifadeyle, mezkûr güvence şeklen bir incelemeyi değil, sınır dışı kararına esas alınan olgulara başvuru itiraz etmesine imkân tanıyan çelişmeli yargılama hakkına ve silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılamanın yapıldığı, yargı merciinin kararında da ilgili ve yeterli gerekçenin gösterildiği bir incelemeyi zorunlu kılar.

Bilindiği gibi etkili başvuru hakkı, anayasal bir hakkının ihlal edildiğini iddia eden herkese iddialarını inceleyebileceği, erişilebilir ve ihlalin sürmesini engellemeye veya sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idarî ve yargısal yollara başvurma imkânının sağlanması olarak tanımlanmaktadır (örn. olarak bkz. *Y.T. [GK]*, B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44). Bunun için öngörülen şartlar somut olaya uygulanırken de, savunulabilir nitelikteki iddiaların geniş şekilde değerlendirilmesi, şartların oluşmadığı sonucuna ulaşılması hâlinde ise bunun yargı makamlarınca ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (örn. olarak bkz. *İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 47, 49).

İncelenen başvuruya konu olayda, idare tarafından tesis edilen işleme dayanak olarak somut bir olgu gösterilmemiş; idare mahkemesinin kararında ise başvuru adının bir baskında ele geçirilen isim listesinde bulunmasına dayanılmıştır.

Çoğunluğun kabul edilemezlik gerekçesinde, başvuru anılan listeye ilgili olarak idare mahkemesinde bir itiraz ileri sürmemesinden dolayı bu listenin kamu güvenliği açısından öneminin araştırılmamasında

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

sorun bulunmamışsa da, başvuruçunun listeden haberdar edilip edilmediğine ilişkin bir tespit yapılmadan kendisinden listeye itiraz etmesinin beklenmesi mümkün değildir.

İdare mahkemesinde dilekçeler aşamasının sona ermesinin ardından ceza soruşturması kapsamında ifadesi alınırken isim listesi hakkında soru sorulması nedeniyle listeden haberdar olduğu anlaşılan, dolayısıyla iptal davası süresince hakkındaki işlemin gerekçesi olan tahdit kodunun dayanağını bilmeyen, böylece buna itiraz etme imkânı tanınmayan ve çelişmeli yargılama ile silahların eşitliği ilkesinden yararlanamayan başvuruçunun Protokolün 1. maddesinin (a) bendinde tanınan “sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürebilme” ve (b) bendine göre “durumunu yeniden inceletme” güvencesinden yararlandığı ve kendisine Anayasanın 40. maddesi anlamında etkili başvuru hakkının tanındığı söylenemez.

Başsavcılık tarafından ceza soruşturması sırasında listeye itiraz etme imkânı tanınan başvuruçunun hakkında gerekli araştırmanın yapıldığı ve idare mahkemesinin kararından önce takipsizlik kararı verildiği, buna karşılık mahkeme kararında bu yönde bir değerlendirme yapılmadığı ve ilgili ve yeterli bir gerekçe belirtilmediği de dikkate alındığında, başvuruçunun bu kısmının kabul edilebilir bulunması ve başvuruçunun yerleşme hürriyetiyle bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına karşıyım.

Üye  
M. Emin KUZ

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle yerleşme hürriyeti ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda başvuruçunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği şeklindeki çoğunluk kararına başvuruçunun kabul edilebilir bulunması gerektiği gerekçesiyle katılmamaktayım.

2. Başvurucu, herhangi bir olumsuz eylemi olmamasına rağmen hakkında yürütülen ceza soruşturması ve konulan tahdit kaydı nedeniyle sınır dışı edilmek istendiğini ve bu konuya ilişkin hiçbir delil bulunmamasına rağmen hakkında tesis edilen sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açtığı davada İdare Mahkemesi tarafından yeterince araştırma yapılmadan ve sadece kamu makamlarının değerlendirmeleri temel alınarak davasının reddedildiğini ileri sürmüştür.

3. Somut olayda başvuru hakkında sınır dışı edilme işlemi tesis edildikten sonra başvuru sahibinin mevcut ikamet izni de idarece iptal edilmiştir.

4. İdare Mahkemesi 23/12/2020 tarihli kararıyla başvuru sahibinin açtığı davayı reddederken temel dayanak olarak 18/11/2020 tarihli ara kararına cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinden davacı hakkında tahdit kodu düşülmesine yer verildiği görülmekte olup başvuru hakkında yapılan tespit ve devletlerin kendi hükümlerlik hakları kapsamında hakkında şüphe bulunan yabancıyı sınır dışı edebilme hususunda geniş takdir yetkisinin bulunduğu göz önüne alınarak davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesi yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine ulaşmıştır.

5. Bununla birlikte başvuru hakkında tesis edilen işlemin iptal istemini reddeden İdare Mahkemesi kararında başvuru hakkındaki tahdit koduna dayanılmasına rağmen bu koda ilişkin başvuru sahibinin dava sırasında bundan haberdar edilme ve buna ilişkin kendi diyeceklerini sunabilme imkanının sağlanmadığı görülmektedir. Öte yandan yine idari işlemin dayanağı olarak gösterilen ve mahkemenin de dayanak olarak alınan listeden nihai karardan önce mahkemece başvuru sahibinin bilgilendirildiğine dair bir bilgi de mevcut değildir.

6. Başvuru hakkında tesis edilen sınır dışı işlemine dayanak olarak gösterildiği düşünülen başvuru hakkındaki tahdit kodu ve yine başvuru sahibinin da adının yer aldığı ifade edilen listelerle ilgili olarak İdare Mahkemesindeki yargılama sürecinde başvuru sahibinin bunlardan haberdar edilmemesi başvuru sahibinin bu delillere karşı kendi söyleyeceklerini mahkemeye sunamaması şeklindeki usuli eksikliklerin



## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

yaşanmasına sebebiyet vermiştir. Oysa bu nitelikteki eksiklikler davanın sonucunu esastan etkileyebilecek niteliktedirler.

7. Esasında tüm bu sıralananlara bakıldığında başvuru hakkındaki işlemin sınır dışı etmenin usul güvencelerine aykırı olması nedeniyle yerleşme hürriyeti ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda bu iddiaların daha esaslı biçimde incelenmesi gerekçesiyle bu hak ihlali iddiasına ilişkin başvurunun kabul edilebilir bulunması ve esas incelemesinin yapılması gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememizin sayın çoğunluğu tarafından sınır dışı etme işlemlerindeki usul güvenceleri kapsamında yerleşme hürriyeti ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu şikâyete ilişkin olarak verilen kabul edilebilirlik yönündeki karara aşağıda yer alan gerekçeler doğrultusunda katılmamaktayım:

2. Başvurucu olay ve olgularda da özetlendiği üzere Irak vatandaşıdır. İç karışıklıklar sebebiyle eşi ve 3 çocuğuyla Türkiye'ye giriş yaparak Çorum'a yerleşmiş ve ikamet izni için idari işlemleri başlatmıştır. Bu süreç içerisinde Milli İstihbarat Teşkilatının Suriye sınırları içerisindeki bir çalışmasında başvurusunun isminin de yer aldığı bir liste ele geçirilmiştir. Başvurucu ile ilgili DEAŞ terör örgütüne üye olması ihtimaline binaen bu evrak Başsavcılığa iletilmiş, Başsavcılık yaptığı araştırma sonucunda 31/12/2020 tarihinde kovuşturmayla yer olmadığına karar vermiştir. İstihbarat birimince ele geçirilen aynı belgeye istinaden başvuru hakkında G-87 kodu konularak başvuru hakkında sınır dışı kararı verilmiştir. Bu karara karşı idare mahkemesine açılan dava ret ile sonuçlanmıştır.

3. Başvurucu "örgüt üyesi olduğuna dair hiçbir delil bulunmaması nedeniyle sınır dışı etme kararının dayanaksız olduğunu idare

mahkemesinin yeterince araştırma yapmadan sadece kamu makamlarının değerlendirmelerini temel alarak davasını reddedildiğini belirterek hukuk devleti ilkesini ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Başvurucunun iddiaları genel güvence olan kanunilik güvencesi ve ilgili özel usul güvencesi yönünden değerlendirilmelidir. Sayın çoğunluk tarafından kamu düzeni veya güvenliği açısından tehdit oluşma ibaresinin öngörülebilir olup olmadığı veya kanunun keyfi müdahalelere karşı yeterli güvence içerip içermediği konularında inceleme yapılmadan başvuru değerlendirilmiştir.

5. 6458 sayılı kanunda “kamu güvenliği veya düzeni açısından tehdit oluşturmaktadır” ibaresinin hangi eylemleri kapsadığı belirlenememiştir. İdari ve yargısal makamların belli bir olguyu bu kavramlar içinde değerlendirirken o olgunun öngörülebilir bir biçimde anılan kavramlar içinde görülebilmesi gerekir. Aksi durum somut olayda da olduğu gibi öngörülebilirlik sorununu ortaya çıkarabilir.

6. Somut olayda idari makamların sınır dışı işlemi tesis ederken hangi somut olguya dayandıkları ilgili bilgi ve belgelerden anlaşılamamaktadır. Buna rağmen idare mahkemesi kararında “Davacı hakkında tahdit kodu düşülmesinin nedeni olarak 2018’de gerçekleştirilen operasyondaki liste olduğu böylece başvurucunun örgüt üyesi olduğu belirtilen şahıslar arasında yer aldığı” verisine dayanmıştır.

7. Başvurucu idare mahkemesinin yeterince araştırma yapmadan sadece kamu makamlarının değerlendirmelerini temel alarak reddettiğini savunmuştur. Başvurucunun bu iddiası protokolün 1. Maddesinin b bendinde düzenlenen yeniden inceletme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Anayasa’nın 23. Maddesiyle bağlantılı 40. Maddesi başvuru yolunun sadece teoride mevcut olmasını değil, pratikte de işlenmesini gerektirmektedir. Bunun sonucu olarak sınır dışı etme kararına temel alınan olgulara başvurucunun karşı koymasına imkan tanıyan çelişmeli yargılama hakkı ve silahların eşitliği ilkesinin sağlandığı, inceleme yapan merciin kararında yeterli gerekçe gösterdiği bir incelemeyi gerektirir.

8. Başvurucuya konu olayda idare sınır dışı işlemine dayanak herhangi bir somut olgu göstermemiştir. İdare mahkemesi ise kararında

## Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti

istihbarat birimlerinin ele geçirdiği listeye dayanarak karar vermiştir. İdare mahkemesi aşamasında başvuru listeden haberdar değildir. Buna ilişkin itirazlarını ileri sürememiştir. Hakkında yürütülen ceza soruşturmasında ifade verdiği tarihte listeden haberdar olduğu ileri sürülebilir ise de bu tarih itibariyle idari yargıdaki sürecin sona erdiği başvuru idare yargıdaki süreçten sonra haberdar olduğu varsayılabilir. Kaldı ki Başsavcılık tarafından başvuru hakkında ceza soruşturması yürütülmüş başkaca yapılan araştırmalar dikkate alınarak idare mahkemesi kararından önce kovuşturmayla yer olmadığına dair karar vermiştir.

9. Yukarıdaki belirtilen gerekçelerle sınır dışı işleminin bir gerekçesi tahdit kodunun dayandığından haberdar edilmeyen başvuru yönünden protokolün 1. maddesinin a bendinde tanınan “sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler öne sürme” güvencesi ışığında b bendinde tanınan “durumunu yeniden inceletme güvencesinin ihlal edildiği düşüncesiyle yerleşme hürriyetiyle bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

*ÖZEL HAYATA VE AİLE  
HAYATINA SAYGI HAKKI*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**KENAN KALKAN BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2018/36174)

Karar Tarihi: 15/2/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Eren Can BENAKAY
<b>Başvurucu</b>	: Kenan KALKAN
<b>Vekili</b>	: Av. Mehmet Fatih KERİMOĞLU

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işe iade davasının davalı sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında fesih sırasında çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve söz konusu işçi sayısının tespiti

konusunda Yargıtay daireleri arasında süregelen görüş ayrılığının giderilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının, başvurunun hakkında yapılan isnatlarla iş akdinin feshedilmesi nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Battalgazi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (Vakıf) hizmet akdine dayalı olarak 11 yıl 6 ay çalıştıktan sonra başvurunun iş akdi 6/6/2017 tarihinde Vakıf tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir.

8. Başvurucu, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iadesine karar verilmesi istemiyle 12/7/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, yapılan feshin hiçbir geçerli nedene dayanılmaksızın keyfî bir şekilde gerçekleştirildiğini ve bu durumun 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. ve devamı maddelerine aykırı olduğunu belirtilmiştir.

9. Malatya 2. İş Mahkemesi (Mahkeme) 20/9/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararda 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) kapsamında davacının iş sözleşmesine son verildiği, bu sebeple 667 sayılı KHK uyarınca yapılan işlemin denetiminin yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

10. İstinaf yoluna başvurulması üzerine Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Daire) 11/1/2018 tarihinde mahkeme kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda; davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı, iş akdinin feshine dayanak varsa adli ve idari soruşturma dosyalarının, mahallinde yapılmış emniyet, jandarma ve ilgili kurumlardan güvenlik araştırma raporunun temin edilmesi, yoksa bu yönde araştırma yapılarak terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya bunlarla iltisaklı yahut irtibatlı olması yönünden değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Mahkeme, bozma kararına uyarak yaptığı yargılama neticesinde 23/5/2018 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararda başvurucuyla ilgili herhangi bir istihbari bilgiye rastlanmadığı, Vakıf tarafından başlatılan herhangi bir soruşturma olmadığı gibi başvurucu hakkında terör örgütü ile ilgili kovuşturma ya da soruşturmanın bulunmadığı belirtilmiştir. Bu sebeple davalı Vakıf tarafından başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin geçerli bir nedene dayandığının ispat edilemediği ifade edilmiştir.

12. Davalı işveren 25/6/2018 tarihinde mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçede, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği ifade edildikten sonra Vakıfta çalışan sayısının otuz kişiden az olduğu, bu sebeple de işe iade şartlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu 16/7/2018 tarihinde istinaf başvurusuna karşı cevap vermiştir. Başvurucu dilekçede, hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma olmadığı gibi herhangi bir terör örgütüyle de bağlantısının bulunmadığını ifade etmiştir. Öte yandan davalı Vakıf tarafından her ne kadar otuzdan az işçi çalıştırıldığı için işe iade kararı verilmemesi gerektiği ifade edilmiş ise de son dönemde yapılan yasal düzenleme ile otuz işçi sınırının altında kalan işyerlerindeki işçilerin bu kapsamda iş güvencesine dâhil edildiği belirtilmiştir.

14. Daire 26/9/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırarak davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBK) 9/6/2017 tarihli kararı uyarınca 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her bir sosyal yardımlaşma

ve dayanışma vakfı yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınacağı belirtildikten sonra davalı Vakıfta çalışan işçilerin sayısının otuzdan az olması nedeniyle başvurucunun iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 6/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

16. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

*İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.*

*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür."*

17. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..."*

18. 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Bu Kanununun amacına uygun faaliyet ve çalışmalar yapmak ve ihtiyaç sahibi vatandaşlara nakdî ve aynî yardımda bulunmak üzere her il ve ilçede sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları kurulur.*

*Mülkî idare amirleri vakfın tabii başkanı olup, illerde belediye başkanı, defterdar, il millî eğitim müdürü, il sağlık müdürü, il tarım müdürü, il sosyal*

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu müdürü ve il müftüsü; ilçelerde belediye başkanı, mal müdürü, ilçe millî eğitim müdürü, Sağlık Bakanlığının ilçe üst görevlisi, varsa ilçe tarım müdürü ve ilçe müftüsü vakfın mütevelli heyetini oluşturur...*

...

*Vakıf senetleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından Medeni Kanundaki hükümlere göre tescil ettirilir."*

19. 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesine 16/5/2018 tarihli ve 7144 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle eklenen ve 25/5/2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren fıkra şöyledir:

*"Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğüne imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyerleridir."*

### 2. Yargıtay Kararları

20. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 tarihli ve E.2016/3, K.2017/4 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İçtihadı birleştirmenin konusu; il ve ilçe sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının her birinin ayrı işyeri ve bağımsız işveren olup olmadığının ya da Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı işverenine bağlı işletme kapsamında sayılıp sayılmayacağı; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak bağlamında her bir sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında 30 işçi çalışıp çalışmadığının araştırılmasının gerekip gerekmediği hususundadır.*

*Öncelikle üzerinde durulması gereken Fon Kurulunun ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının yukarıda belirtilen nitelikleri itibarıyla Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının idari ve hiyerarşik yapılanmasındaki yeri ile hukuki statüsünün tespitidir.*

...

*Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünün görevlerine ilişkin 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinin (h) bendinde yer alan,*

*Genel Müdürlük ve sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının 'işbirliği' yapmasına dair açık ifade de, anılan vakıfların tüzel kişiliğe haiz ve bağımsız işveren sıfatına sahip olduğunu aralarında idari yönden hiyerarşik bir ilişki bulunmadığını ortaya koymaktadır.*

*Bu çerçevede 3294 sayılı Kanun ile il ve ilçelerde kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıfları özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları, Bakanlığın denetim yetkisi nedeniyle işveren sıfatının Bakanlığa ait olduğunun ileri sürülemeyeceği; anılan vakıfların ayrı tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle toplu iş sözleşmesinin iş yeri düzeyinde bağitlanabileceği, işletme düzeyinde bağitlanmasının mümkün olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.*

...

*Ayrıca her vakfın ayrı tüzel kişiliğe sahip ayrı işveren kabul edilmesi nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısı dikkate alınmalıdır. Başka bir deyişle Türkiye'de kurulu bulunan tüm vakıf işçi sayısı toplamı esas alınarak iş güvencesi hükümlerinden yararlanılması da artık mümkün değildir.*

*SONUÇ : 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup, ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları, bu nedenle her vakıf için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verilebileceği; iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınacağı, 09.06.2017 günlü üçüncü oturumda esas hakkında oy çokluğu ile karar verilmiştir."*

21. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22/11/2017 tarihli ve E.2017/692, K.2017/18815 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Yargıtay Kanunu' nun 45/5. maddesi de dikkate alınarak, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 'Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları'nın her birinin ayrı işyeri oldukları ve iş güvencesi bakımından otuz işçi sayısının her bir vakıf işyeri için ayrı ayrı aranması gerektiği' şeklindeki kararı Dairemizi de bağladığından dava şartlarının bu karara uygun şekilde değerlendirilmesi gerekmiştir.*

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*Somut uyuşmazlıkta, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan gelen yazı cevaplarına göre davalı Vakıf işyerinde fesih tarihinde davacı ile birlikte onyediyi işçi çalıştığı, vakıf olarak çalışan davalı işyerindeki işçi sayısının belirlenmesinde Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün tüm çalışanlarının hesaba katılmayacağı, dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için 'otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyeri' koşulunun somut olayda bulunmadığı ve davacının işe iade davası açamayacağı anlaşılmaktadır."*

22. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 22/5/2018 tarihli ve E.2018/5497, K.2018/12731 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 9/6/2017 gün ve 2016/3 esas 2017/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu ile kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup, ayrı işyeri olan bağımsız işveren oldukları bu nedenle her vakıf için işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yetkisi verilebileceği; iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, davalı Malatya Valiliği Malatya İli Sosyal Yardımlaşma Vakfı işyerinde 30'dan az işçinin çalıştığına anlaşılmamasına göre davanın reddine karar vermek gerekmiştir."*

23. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/10/2019 tarihli ve E.2019/6194, K.2019/17631 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"7144 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile yapılan düzenleme sonucunda 09/06/2017 gün ve 2016/3 Esas 2017/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı hükümsüz kalmıştır.*

...

*Dolayısıyla hüküm uyuşmazlığına konu davaların açılış tarihi itibarıyla 30 işçi sayısının tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında çalışan sayısına göre belirlenmesine engel hukukî bir düzenleme veyahut bağlayıcı bir yargısal içtihat bulunmadığı gibi, daha sonra yürürlüğe giren 7144 sayılı Kanun ile de açıkça işletme düzeyinde Toplu İş Sözleşmesinin bağitlanmasının kabul edilmesi ve kanun gerekçesinde de düzenlemenin kamu işyeri olması nedeni ile getirildiğinin belirtilmesi karşısında 09/06/2017 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının da hükümsüz kaldığı gözetildiğinde, mahkemelerin karar tarihleri*

itibariyle de iş güvencesi açısından 30 işçi sayısının belirlenmesinde Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında çalışan işçilerin tamamının dikkate alınması gereklidir.”

24. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1/7/2019 tarihli ve E.2019/1437, K.2019/14670 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“7144 sayılı kanununun 7. maddesi ile yapılan düzenleme sonucunda 09/06/2017 gün ve 2016/3 Esas 2017/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı hükümsüz kaldığı gibi yapılan düzenleme ile Vakıf işyerlerinin özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olmakla birlikte başından beri kamu işyerleri olduğu vurgulanmıştır. Kaldı ki davacının iş sözleşmesinin feshi İçtihadı Birleştirme Kararından öncedir.

..., tüm Türkiye’deki Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarındaki çalışan işçi sayısı dikkate alındığında 30 işçi şartının somut uyuşmazlıkta gerçekleştiği sabittir. Bu nedenle işyerinde 30 işçi çalışma koşulunu da gerçekleştirdiğinden davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerekmektedir...”

25. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 11/7/2018 tarihli ve E.2018/8259, K.2018/17481 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle, özellikle, dosya içeriğine göre davalı vakıf bünyesinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı otuzun altında olup, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununu ile kurulan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıflarında, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulunun 09.06.2017 tarih 2016/3 esas 2017/4 karar sayılı ilamında belirtildiği üzere; her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınacak olmasına, anılan kanunun yedinci maddesinde 7144 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğin geriye yürütülemeyecek olmasına göre sonucu itibari ile doğru olan ret kararının bu ilave gerekçe ile onanmasına...”

## **B. Uluslararası Hukuk**

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir...”*

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeciler devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı garanti altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye* [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57).

28. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahsetmemektedir (*Unédic/Fransa*, B. No: 20153/04, 18/12/2008, § 74; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 58). Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi reform ya da gelişimi engelleyeceğinden kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez (*Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti*, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38).

29. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol, tam da yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (*Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa* [BD], B. No: 24846/94..., 28/10/1999, § 59; *Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti* (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

30. AİHM, açık bir keyfilik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir. AİHM, söz konusu mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstermek durumundadır (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 50).

31. AİHM, iki ihtilafa farklı muamele yapılmasının incelenen gerçek olayların farklılığından kaynaklanmış olması hâlinde çelişkili içtihatlardan bahsedilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (*Ucar/Türkiye* (k.k.), B. No: 12960/05, 29/9/2009).

32. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (*Santos Pinto/Portekiz*, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; *Tudor Tudor/Romanya*, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; *Remuszko/Polonya*, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 51).

33. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında *derin ve süregelen farklılıklar* olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı, uygulandıysa ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (*Beian/Romanya*, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, § 53).

34. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (*Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye*, §§ 55, 80).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:



### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

36. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

37. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; davalı Vakıfta çalışan işçi sayısı belirlenirken Türkiye'deki sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının temel alınmasının icap ettiğini, bu belirleme uyarınca da davalı Vakıfta çalışan işçilerin sayısının otuzdan fazla olması nedeniyle 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini belirtmiştir.

39. Bakanlık görüşünde, 7144 sayılı Kanun'da derdest dava dosyalarıyla ilgili bir düzenleme yapılmadığı ve eklenen fıkranın maddi hukuka dair bir düzenleme olması ve derdest davalara uygulanacağına dair bir yürürlük maddesi bulunmaması nedeniyle yürürlük tarihinden sonraki uyuşmazlıklara uygulanması gerekeceğine dikkat çekilmiş; ayrıca bu hususta Yargıtay daireleri arasında uygulama birliği olmadığı belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında davalı Vakıfta çalışan işçi sayısının Türkiye'deki vakıflarda çalışan kişi sayısına göre belirlenmesi gerektiğini tekrar etmiş ve Bakanlığın da bu görüşte olduğunu ileri sürmüştür.

#### 2. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri*

*önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

42. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından biri, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışıyor olmaktır. Dolayısıyla davalı işverende çalışan işçi sayısının tespiti iş güvencelerinden biri olan işe iade davasının da incelenmesi için oldukça önemlidir. Fesih tarihinde otuz işçinin çalışmadığının tespiti hâlinde işçi iş güvencesinden yararlanamayacağından işe iade davası reddedilmektedir.

43. Somut olayda başvuru, Vakıfta çalışmakta iken iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiştir. Başvurucunun işe iade davası; Vakıfta çalışan işçilerin sayısının otuzdan az olduğu, dolayısıyla başvuru iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

44. Başvuru, bireysel başvurusunda otuz işçi sayısının tespitinde sadece Vakıfta çalışan işçilerin sayısının değil 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre kurularak faaliyet gösteren tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısının dikkate alınması gerektiğini iddia etmiştir.

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut başvuruda başvuru şikâyeti derece mahkemesinin otuz işçinin belirlenmesine dair yorumuna ilişkin olduğundan başvuru bu kısmının adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. *Nuran Erdoğan*, B. No: 2018/36613, 17/11/2021).

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

**b. Esas Yönünden**

**i. Genel İlkeler**

47. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "*adil yargılanma*" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "*değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil*" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban [GK]*, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

48. Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu bir ilkedir.

49. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010; E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

50. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (*Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

51. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (*Türkan Bal* [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

52. Anayasa Mahkemesi bu noktada derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farkının süregelen bir hâl aldığı, başka bir anlatımla kısa sayılamayacak bir zaman dilimi içinde uygulamada birliğin sağlanamadığı durumlarda uygulamadaki tutarsızlıkları ortadan kaldıracak nitelikteki tedbirlerin önemine işaret etmektedir.

53. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (*Engin Selek*, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 58).

54. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

içtihadattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (*Hakan Altınca* [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

55. Anayasa Mahkemesi sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfı çalışanlarının ilave tediye alacağına hak kazanıp kazanmayacağı hususunda süregelen içtihat farklılığını değerlendirdiği *Yasemin Bodur* (B. No: 2017/29896, 25/12/2018) kararında içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olduğu, bu durumun davaların somut özelliğinden kaynaklanmadığı ve bu durumun ortadan kaldırılmasını sağlayacak içtihadı birleştirme kararı gibi elverişli bir mekanizma işletilmemesi nedeniyle varılan sonucun başvuru için öngörülemez olduğu ve yargılananın hakkaniyetini zedelediği sonucuna ulaşmıştır (*Yasemin Bodur* § 52).

### ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvuruya konu davada temel mesele, fesih tarihi itibarıyla davalı işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının tespitine ilişkindir. Somut başvuruda derece mahkemeleri anılan hususu tespit ederken Türkiye'de 3294 sayılı Kanun'a göre kurulan sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakfında çalışan işçilerin sayısını değil yalnızca davalı Vakıfta çalışan işçilerin sayısını dikkate almıştır.

57. Sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısının nasıl belirleneceği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. 9. Hukuk Dairesi tüm ülkedeki sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısı dikkate alınarak bu vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanması gerektiği görüşünde iken 22. Hukuk Dairesi her bir vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve ayrı işyeri olan bağımsız işveren olduğundan hareketle her bir vakıftaki işçilerin sayısının ayrı ayrı tespit edilerek buna göre işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunmuştur (*Nuran Erdoğan*, § 52). Bu arada Yargıtay 22.

Hukuk Dairesi 1/10/2020 tarihi itibarıyla kapatılmış ve görevleri büyük oranda Yargıtay 9. Hukuk Dairesine devredilmiştir.

58. Yukarıda değinildiği üzere bir hukuk sisteminde çeşitli sebeplerle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin içtihat değişikliğine gitmiş olması da -bunu yeterince gerekçelendirdikleri sürece- tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilemez. Ancak bu yargısal içtihat farklılıklarının hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerini zedelememesi için en önemli görev yüksek mahkemelere düşmektedir. Yüksek mahkemeler, yargı sistemine olan güveni sağlamak amacıyla aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldıracabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir(*Nuran Erdoğan*, § 53).

59. Nitekim somut olayda söz konusu farklılık Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kuruluna intikal etmiş ve Kurul 9/6/2017 tarihli kararıyla içtihadı "*iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından olan işçi sayısı tespit edilirken her vakıf yönünden sadece kendi işçi sayısının dikkate alınması*" gerektiği yönünde birleştirmiştir. Kurul, başka bir deyişle sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin sayısını tespit ederken Türkiye’de kurulu tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarındaki işçilerin sayılarının toplamının dikkate alınamayacağına karar vermiştir (bkz. § 20). Bu kararın ardından Yargıtay daireleri de anılan kararla uyumlu olarak çalışan işçilerin sayısının yalnızca davalı vakıfta çalışan işçilerin sayısına göre belirlenmesi görüşünü benimsemiştir (bkz. §§ 21,22).

60. İçtihadın anılan yönde birleştirilmesinin ardından 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 25/5/2018 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde değişiklik yapılmış ve bu yasal değişiklikle birlikte Yargıtay daireleri, anılan içtihadı birleştirme kararının yürürlükten kalktığını değerlendirmiştir. Daireler, anılan değişiklikle birlikte ülkenin tümündeki sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçi sayısının

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

dikkate alınması gerektiği ve böylece anılan vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı görüşünü benimsemiştir (bkz. §§ 23,24). Yargıtay daireleri yasal değişiklikten sonra açılan davalarda anılan vakıflardaki işçilerin iş güvencesinden yararlanabilmesi için işçi sayısı yönünden sorun görmemiştir.

61. Diğer taraftan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin İçtihat Birleştirme Kurulu (İBK) kararından önce yapılan fesihlerde -söz konusu yargılama İBK kararından sonra olsa dahi- işçi sayısının belirlenmesinde tüm sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarının gözönüne alınması gerektiğini kabul ettiği görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise 7144 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin geriye yürütülemeyeceğine dikkat çekerek anılan yasal değişiklikten önce yapılan fesihlerde -yargılama anılan yasal değişiklikten sonra olsa dahi- işçi sayısının tespitinde her bir vakfın tek tek dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir.

62. Diğer bir deyişle Yargıtayın -eldeki başvuruya konu yargılama sırasında faaliyette olan- iki dairesinin iş akdinin fesih tarihinin İBK tarihinden (9/6/2017) ve yasal değişiklik tarihinden (25/5/2018) önce olan uyuşmazlıklarda eski içtihatları doğrultusunda karar verdiği görülmüştür. Bu itibarla derece mahkemelerinin ve dairelerin İBK kararının ve yasal değişikliğin söz konusu değişikliklerden önceki fesihlerde uygulanamayacağına ilişkin kabullerinin yeterli gerekçe içerdiği ve bu gerekçede bariz takdir hatası veya keyfilik bulunmadığı ifade edilmelidir.

63. Tüm bu açıklamalar ışığında sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarında çalışan işçilerin iş güvencesinden yararlanıp yararlanamayacaklarının belirlenmesi noktasında önem arz eden işçi sayısının nasıl belirleneceği hususunda başvuruçunun iş akdinin feshi sırasında var olan içtihat farklılığının ilgili hukuki mekanizma olan içtihadı birleştirme yoluyla, ancak başvuruçunun aleyhine olan yorumun benimsenmesi suretiyle giderildiği, daha sonra yapılan yasal değişiklik ile işçiler açısından lehe düzenleme yapılmakla birlikte iş akdinin fesih tarihi dikkate alınarak başvuruçunun bu düzenlemeden yararlandırılmadığı ancak yürürlüğe ilişkin aleyhe yorumun bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiğinin söylenemeyeceği, diğer taraftan Yargıtay 22. Hukuk

Dairesinin kapatılmasının ardından içtihat farklılığının sürdüğünün ortaya konulmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde yargılamanın hakkaniyetinin zedelenmediği sonucuna varılmaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

### **C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvuruçunun İddiaları**

65. Başvuruçucu; hakkında herhangi bir idari ya da cezai soruşturma olmadığını, kendisi hakkındaki Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ile iltisaklı olduğuna dair suçlamaların asılsız olduğunu, bu nedenle haksız bir şekilde iş akdinin feshedildiğini ileri sürerek masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

#### **2. Değerlendirme**

66. Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin iddia ve savunma ile *adil yargılanma* hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Anılan maddeye *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'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 bir unsuru olmakla beraber suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağına dair 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir (*Fameka İnş. Plastik San ve Tic. Ltd. Şirketi*, B. No: 2014/3905, 19/4/2017, § 27).



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

67. 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). Anılan 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).

68. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence 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. Dolayısıyla 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).

69. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (*Galip Şahin*, § 40).

70. Diğer taraftan masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvuru konusunun söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi

gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvuru hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahil ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut başvuru hakkındaki muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik önemi olacağı vurgulanmalıdır (S.M. [GK], B. No: 2016/6038, 20/6/2019, § 38).

71. Masumiyet karinesinin sağladığı ve yukarıda anılan güvencenin dışında kalan, ayrıca suç isnadına ve suç ithamına ilişkin olmayan durumlara yönelik ihlal iddiaları ise masumiyet karinesinin kapsamında yer almamaktadır (*İdris Ertaş* [GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021, § 74).

72. Somut olayda başvuru hakkında herhangi bir ceza yargılamasının bulunmadığı açıktır. Bireysel başvuruya konu yargılamada ilk derece mahkemesi tarafından başvuru hakkında yapılan araştırma neticesinde başvuru hakkındaki terör örgütü ile iltisaklı olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye ulaşılamaması nedeniyle feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Buna karşın istinaf aşamasında ise İBK kararına atıfta bulunularak sosyal yardımlaşma ve dayanışma vakıflarındaki işçi sayısının tespitine ilişkin değerlendirme yapılmış ve davanın reddine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararlarında başvuru hakkındaki herhangi bir suçla bağlantılı olduğuna dair saptamada bulunulmadığı görülmüştür. Derece mahkemesindeki yargılamasının bir ceza yargılaması niteliği taşımadığı ve kararda kullanılan dilin başvuru hakkındaki masumiyetini sorgulamadığı açıktır.

73. Buna göre hakkında ceza yargılaması ve suç isnadı bulunmayan, herhangi bir suçla itham da edilmeyen başvuru hakkındaki ihlal iddialarının masumiyet karinesi kapsamına girmediği anlaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvuru hakkındaki bu kısmının *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## D. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

### 1. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu, davalı işveren tarafından çalışma hakkına engel olunduğunu belirtmiştir. Çalışma hakkının hayata geçirilmesinde devletin Anayasa ile kendisine verilmiş olan; çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışanları desteklemek, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının korunması gibi görevlerini yerine getirebilmesi için çıkarmış olduğu 4857 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Söz konusu durumun devlete olan güvene, devletin manevi varlığına da zarar verdiğini ifade etmiştir.

### 2. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun olgusal olarak ileri sürdüğü hususların özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

77. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

78. Somut olayda başvuru; iş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra işe iade istemli dava açmış ve işe iadesini, haksız ve geçersiz fesih kaynaklı tazminatların ve çalışmadığı dönem için aylık maaşlarının ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Daire kararında ise başvuru hakkındaki iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir.

79. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "...Bu düzenleme ile küçük iş yerleri ve henüz iş yerine yeni

*giren işçiler bakımından iş güvencesi hükümlerinin uygulanması uygun görülmemiştir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 158 sayılı Sözleşmesi de, işçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda, işçilerden bir kategorinin iş güvencesinin tamamı veya bir kısım hükümlerinin kapsamı dışında tutulabileceğini öngörmektedir".* Bu gerekçeden hareketle objektif şekilde getirilen işçi sayısı kriterinin küçük işletmelerin korunması amacını taşıdığı, bu işyerlerinde çalışan işçilere diğer işçilik haklarının verildiği hususları dikkate alındığında öngörülen iş güvencesine ilişkin istisnanın güdülen amaç doğrultusunda ilgililere aşırı bir külfet yüklediği söylenemez.

80. Somut başvurunun koşullarında başvurucuya hak ihlali iddialarını ileri sürebileceği yargısal yolların tanındığı, bu bağlamda başvurucuya iş güvencesi ve buna bağlı olarak işe iade davası açma hakkı tanınmamış ise de başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatı gibi iş hukukundan kaynaklı alacaklarını dava yoluyla talep etmesine ilişkin bir engelin bulunmadığı açıktır.

81. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinden sonra işçilik alacaklarının tazminine yönelik bir dava açmadığı, iş sözleşmesinin feshinden sonra açtığı davada da işe iade edilmesi talebine bağlı çalışmadığı dönemlere ilişkin alacaklarının iadesini dava konusu ettiği görülmüştür. Bu nedenle başvurucunun talebinin olmaması nedeniyle işçilik alacaklarına yönelik herhangi bir yargılama yürütülmediği gözönüne alınarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir. Neticede başvurucunun hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *konu bakımından yetkisizlik* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, Battalgazi Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfında (SYDV) hizmet akdine dayalı olarak çalışırken, iş akdi 6/6/2017 tarihinde Vakıf tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir

2. Başvurucu açtığı işe iade davasında işçi sayısının sadece çalıştığı ilçedeki vakıfta çalışan işçiler esas alınarak belirlenmesinin hukuka aykırı olduğunu, nitekim tüm ülke genelindeki SYDV'lerin işçi sayısının esas alınması yönünde Yargıtay kararları bulunduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, eşitlik ilkesinin ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Somut başvuruda derece mahkemeleri tüm Türkiye'deki 3294 sayılı Kanun'a göre kurulan SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısını değil yalnızca davalı Battalgazi SYDV'de çalışan işçi sayısını dikkate almıştır.

3. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın ön koşullarından biri, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerinde çalışıyor olmaktır. Fesih tarihinde otuz işçinin çalışmadığının tespiti halinde işçi iş güvencesinden yararlanamayacağından işe iade davası reddedilmektedir.

4. Başvuruya konu davada temel mesele fesih tarihi itibarıyla davalı işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının tespitine ilişkindir. SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısının nasıl belirleneceği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. 9. Hukuk Dairesi tüm ülkedeki SYDV'lerde çalışan işçilerin sayısı dikkate alınarak bu vakıflarda çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği görüşünde iken 22. Hukuk Dairesi (1710/2020 de kapatıldı) ise her bir vakfın özel hukuk tüzel kişiliğine sahip ve ayrı işyeri olan bağımsız işveren olduklarından hareketle her bir vakıftaki işçilerin sayısının ayrı ayrı tespit edilerek buna göre işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağıının belirlenmesi gerektiği görüşünü savunmuştur.

5. Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun (İBK) 9/6/2017 tarihli kararında SYDV'lerin her birinin ayrı işyeri olduğu, her vakıf için iş güvencesi bakımından otuz işçi sayısının her vakıf işyeri için aranması gerektiği görüşü kabul edilmiştir.

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

6. 6/5/2018 tarihli 7144 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesiyle 29/5/1986 tarihli ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkrayla Vakıflar, 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 34. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğünce imzalanacak işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamında işyeri olarak kabul edilmiştir. Buna göre artık SYDV'ler işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi kapsamına alınmıştır. Bununla birlikte Kanun'un geçmişi yönelik bir düzenleme içermemesi başvurunun mağduriyetine yol açmıştır.

7. Başvurucunun davası bu Kanun çıktıktan sonra sonuçlanmıştır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 26/9/2018 de davayı kesin olarak reddetmiştir. Derece Mahkemesi burada başvurucu lehine olan Kanun değişikliğini uygulamayarak, başvurunun iş sözleşmesinin fesih tarihinden hareketle Yargıtay İBK kararına itibar etmiştir. Bu durum bariz takdir hatası veya keyfilik içermemektedir.

8. Başvurucunun sözleşmesi 667 sayılı OHAL KHK'sı kapsamında bazı isnatlarla terör örgütü mensubiyeti, iltisaklı yahut bunlarla irtibatlı olduğu kanaatiyle fesih edilmiştir. Başvurucunun iddialarının mesleki hayatına yönelik bir tedbir uygulanmasına, bu doğrultuda iş sözleşmesinin feshedilmesine ve açtığı işe iade davasının reddedilmesine ilişkin işlemlerle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, başvuru KHK ile işten atılmış, ismi resmî gazetede yayınlanmamıştır. İsmi yayınlansaydı OHAL Komisyonuna başvurma hakkını elde edecek ve belki de işe iade edilecekti.

9. Mahkememize göre, "...özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir. Bu türden bir meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesini gerekli kılan asgari ağırlık düzeyinde olup olmadığının değerlendirilmesinde şu hususlar dikkate alınmalıdır." (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 94):

- i. Kişinin iç dünyasında meydana gelen etkinin derecesi
- ii. Kişinin sosyal çevresinde ve itibarında meydana gelen etkinin derecesi
- iii. Kişinin mesleğine -ilişkin nesnel nitelikleri dikkate alındığında-muhatap olduğu müdahalenin ya da tedbirin neden olacağı etkinin ya da zararın derecesi
- iv. Etkinin ya da zararın ne derecede ikna edici açıklamalarla ortaya konulduğu ve delillendirildiği
- v. Mesleki hayata yönelik müdahalelerin ya da tedbirlerin nedenleri

10. “Söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken muhatap kişilerde meydana gelen veya gelebilecek olan üzüntü, endişe, gelecek kaygısı ya da korku gibi duyguların özel hayatlarına olan somut etkileri ve yansımaları dikkate alınacağından bu hususlarda yeterli, ikna edici açıklamalarda bulunulması ve iddiaların delillendirilmesi gerektiği hususu önemi dolayısıyla yeniden vurgulanmalıdır” (C.A. (3), § 104).

11. Başvurucu hakkında herhangi bir adli işlem yapılmamıştır. İş sözleşmesinin sonlandırılmasının başvurucuda üzüntü ve endişeye neden olduğu ve bunun iç ve dış dünyasında meydana getirdiği etkinin ciddi düzeye ulaştığı konusunda ileri sürdüğü iddiaların kabul edilmemesine neden olabilecek bir etmen bulunmamaktadır. Bu bağlamda başvurucunun mesleki hayatına yönelik müdahalenin başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânını önemli ölçüde zayıflatması ve sosyal ve mesleki itibarını koruyabilmesi açısından ciddi sonuçlar doğurması söz konusudur. Bu hususların başvurucunun özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansması ve etki doğurması kuvvetle muhtemeldir. Dolayısıyla mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığının kabulü gerekir.

12. Başvurucu kendisi için etkili yol olacağını düşündüğü (lehindeki Yargıtay kararlarını dikkate alarak) işe iade dava yoluna kullanmış ancak başarılı olamamıştır. Dolayısıyla tüketmesi gereken başvuru yolunu tüketmiştir. Başvurucu, iş sözleşmesinin haklı feshe dayanmadığı iddiasıyla ilgili olarak etkili yol olan işe iade davasını açmıştır. Bu yolun



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Yargıtay İBK kararı ile etkisiz olduğunun daha başta belli olduğu, bu nedenle başvuruçunun iddiasını inceleyebileceği başka etkili yargı yollarının, örneğin 4857 sayılı Kanun'da yer alan kötü niyet tazminatı (17. madde) veya gerekli şartları sağlamışsa talep edebileceği ihbar tazminatı (25. madde), varlığından hareketle o yollardan birini tüketmesinin gerektiği şeklindeki yaklaşım başvuruçuya ölçüsüz bir külfet yüklemek anlamına gelecektir. Başvuruçunun temel derdi alacaklarına yönelik tazminat davası açmak değil, iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğunu hukuken ortaya koyabilmektir.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilmesi için kabul edilebilir bulunması gerektiği kanaatiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Bireysel başvuruya mevzu hadisede sorun, hizmet akdi sona erdirilen başvuruçunun 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki güvencelerden yararlanabilmesi için çalışmakta olduğu Sosyal Yardımlaşma Vakfındaki işçi sayısının yerel düzeyde veya ülke genelinde mi hesaplanacağı konusudur.

2. Bu hususta Yargıtay'ın iki dairesi arasındaki görüş farklılıkları uzun süre devam etmiştir. Hukuk dairesinin biri işçi sayısının hesaplanmasında mahalde bulunan işçi rakamını dikkate alırken, diğer daire ülke genelindeki sayıyı dikkate almıştır.

3. Bu iki farklı kabul, işçilerin Kanunda yer alan güvencelerden yararlanıp yararlanmama noktasında birbiri ile taban tabana zıt sonuçlara ulaşılmasına neden olmuştur. Bu uygulama ve içtihat farklılıkları dava dosyasını inceleyen dairenin hangisi olduğuna göre öngörülmesi mümkün olmayan belirsizliklere de neden olmuştur.

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09/06/2017 tarihli ve 2016/3 Esas, 2017/4 sayılı kararı ile görüşünü işçi sayısının hesaplanmasında mahalli

rakamların dikkate alınması gerektiği şeklinde ve işçiler aleyhine olacak şekilde belirtmiştir.

5. 25/05/2018 tarihinde yürürlüğe giren 7144 sayılı Kanun'la 3294 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile Sosyal Yardımlaşma Vakfı çalışanlarının toplu iş sözleşmesi uygulanmasında ülke genelindeki çalışan sayısının dikkate alınacağı hükmü getirilmek suretiyle sorun yasal olarak ve çalışanlar lehine olacak şekilde sonuçlandırılmıştır.

6. Somut olayımızda başvurusunun iş akdi 06/06/2017 tarihinde tek taraflı olarak sona erdirilmiştir. Üç gün sonra 09/06/2017 tarihinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı alınmıştır. Başvurucu davasını 12/07/2017 günü açmış, sorunu kesin olarak halleden kanuni düzenleme ise 25/05/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

7. Bu bilgiler çerçevesinde işlemin yapıldığı tarihte iki farklı uygulama bulunduğu, davanın açıldığı tarihte Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının alınmış olduğu, davanın kesin olarak karara bağlandığı 29/09/2018 tarihinde ise konuya ilişkin farklı uygulamaları sona erdiren Kanun'un yürürlüğe girdiği görülmektedir.

8. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar mevzuatın yorumlanmasında gerek daireler arasında ve gerekse daireler ile Hukuk Genel Kurulu arasındaki görüş farklılıkları devam etmiştir. Hukuk Genel Kurulunun konuya ilişkin aldığı kararın daireler üzerinde mutlak bağlayıcılığı yoktur. Zira 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının 5. bendinde Hukuk Genel Kurulu ile daireler arasında içtihat farklılıklarının oluşabileceği bunu giderme görevinin de Yargıtay Büyük Genel Kurulunda bulunduğu açıkça ifade edilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu kararların bağlayıcılığı ilgili oldukları davalar ile sınırlı olup, diğer davalar açısından bir fikir vermekten öteye geçmemektedir.

9. Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından verilen içtihadı birleştirme kararları ise 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45/5 maddesi gereği Yargıtay genel kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar. Değerlendirme konusu olayda ise Yargıtay Büyük Genel Kurulu tarafından alınmış bir içtihadı birleştirme kararı bulunmamaktadır.

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

10. Şüphesiz ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7/2. maddesinde yer verilen lehe olan kanunun geçmişe yürütülmesi uygulamasının hukuk ihtilaflarında da tatbik edileceğine dair bir kaide bulunmamakla birlikte iş uyuşmazlıklarında işçi lehine yorum prensibi kabul gören ve yerleşik bir uygulamadır.

11. 7144 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme öncesinde aksi yönde kanuni bir düzenlemenin bulunduğunu iddia etmek mümkün değildir. Zira önceki dönemde daireler ve genel kurul konuyu farklı şekilde yorumlayabilmişlerdir. Bu durum da bize Hukuk Genel Kurulu kararına rağmen konunun hukuken işçi lehine yorumlanma imkânı bulunduğunu göstermektedir.

12. Kanuni düzenlemeden önceki dönemde açılan davalar açısından sonradan çıkan ve işçi lehine olan düzenlemenin uygulanması aslında tam olarak sonradan çıkan lehe kanunun geriye yürütülmesi anlamına da gelmeyecektir. Burada yapılacak olan Kanun öncesi dönemde var olan ve birbirine üstünlüğü bulunmayan farklı içtihatlardan işçi lehine olanın tercih edilmesi şeklinde olacaktır.

13. Bu tercihin önemli bir faydası da Kanun öncesi ve sonrası açılan davalar açısından uygulama birliğini sağlayarak eşit konumda bulunanlar açısından farklı tatbikatın yapılmasının önlenmesidir.

14. Çoğunluk görüşü uygulamada kanun öncesi ve sonrası farklı uygulamaları meşrulaştırarak aynı konumda bulunan kişilere kanuni dayanaktan yoksun olarak eşit muamele yapma yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır.

15. Bu gerekçelerle çoğunluğun ihlal olmadığı yönündeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
Kenan YAŞAR



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**AYHAN DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/10975)

Karar Tarihi: 14/6/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportörler</b>	: Şeyda Nur ÜN Yunus HEPER
<b>Başvurucular</b>	: 1. Ayhan DENİZ 2. Tuncay ÇAKIR 3. Mehmet ÜZMEZ 4. Hikmet TETİK 5. Özden USTAOĞLU 6. Arif LEVENT
<b>Başvurucu Vekilleri</b>	: Av. Mehmet AKGÜL Av. Ceren Ece DİLEK UTKU

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir kısım sosyal medya paylaşımı nedeniyle başvuruçuların iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün, işe iade davalarının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/4/2019 ve 5/4/2019 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/11010, 2019/11030, 2019/11039, 2019/11040 ve 2019/11206 bireysel başvuru numaralı dosyaların 2019/10975 bireysel başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiştir.

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

4. Birinci Bölüm başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvuruçular bireysel başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte İzmit Atık ve Artıkları Arıtma Yakma ve Değerlendirme Anonim Şirketinde (İZAYDAŞ/Şirket) çalışmaktadır.

7. Başvuruçular hakkında Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı (Teftiş Kurulu) tarafından bir inceleme raporu hazırlanmıştır. Başvuruçular hakkındaki 10/1/2017 tarihli inceleme raporlarının içeriği şöyledir:

### A. Başvuruçucu Ayhan Deniz Hakkındaki İnceleme Raporu

".....2- *Ayhan Deniz'in Facebook sosyal medya hesabında;*

2.1. 22 Nisan 2015 tarihinde, 'Uğur Dündarı Seviyoruz ve Destekliyoruz' isimli Facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, Cumhurbaşkanı Sayın Recep

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*Tayyip Erdoğan'ın da rol aldığı 'Çanakkale Zaferi'nin 100. Yıl Zaferi' konulu reklam filmi için; 'Komedi dalında film önerisi. Oğlunu askere göndermeyen adamın Çanakkale temalı reklam filminde oynaması. İyi seyirler Türkiye' paylaşımı yaptığı,*

*2.2. 8 Haziran 2016 tarihli paylaşımında, FETÖ ile ilişkisi sebebiyle gözaltına alınan ve 15 Temmuz darbe girişiminden 2 gün önce paylaştığı 'gör bak neler olacak' tweetiyle darbeyi ima eden M. Ü.'nün; 'Halide Edip, Çakırcalı Efeye sordu: ahaliye neden çok zulmediyorsun? Cevap: 'Tebayı yönetmek ya ilimle olur ya zulümle. Bende ilim yok' tweetini paylaştığı,*

*2.3. 3 Haziran 2016 tarihinde; 'Eğer ki o diploma olsaydı birileri profil resmi yapar arabalarının arka camlarına yapıştırır yalaka yavşak basın hergün baş sayfadan verir yayın yapardı, Hani nerde? Olsaydı keşke balkondan bile sallardık hey gidi heyyyyy ah o kağıt parçası nelere kadirdi oysaki bir anda herşeyi tersine çevirebilir ' paylaşımını yaptığı,*

*2.4. 24 Temmuz 2016 tarihinde; 'Ortalık tozduman gündem poyraz hızında değişiyor. Bir sorum var. Diploma ne nerde hacı?' paylaşımını yaptığı,*

*2.5. 16 Temmuz 2016 tarihinde; 'Demokrasi bahanesiyle sokağa çıktılar' RTE Haziran 2013....Demokrasi adına halkımızı sokaklara çağırıyorum' RTE Temmuz 2016' paylaşımını yaptığı,*

*2.6. 22 Temmuz 2016 tarihinde; 'Tam vizesiz Avrupa'ya gidiyorduk ki, kimliksiz sokağa çıkamaz duruma geldik. Durmak yok yola devam Türkiye'm. İyi uykular' paylaşımını yaptığı,*

*2.7. 24 Temmuz 2016 tarihinde;*

*'14 yıl önce hiç patlamıyorduk mesela,*

*14 yıl önce bütün komşularımızla dosttuk,*

*14 yıl önce açılım diye bir saçmalığımız yoktu, 14 yıl önce ekonomimiz dibe vurmamıştı, 14 yıl önce Suriyede savaşıyorduk.*

*14 yıl önce çiftçimiz nefes alabiliyordu,*

*14 yıl önce eğitimimiz kör topal da olsa çalışıyordu,*

*14 yıl önce askeri gücümüz dünyada 7 nci iken şimdi 16 ncı sıraya indi,*

14 yıl önce adalar bizimdi,  
14 yıl önce milli bayramlarımız vardı,  
14 yıl önce kimse kimseyle siyaset yüzünden düşman değildi,  
14 yıl önce başı örtülüye, hacıya hocaya saygı vardı bu ülkede,  
14 yıl önce Müslümanlık maskesiyle her halt yenmiyordu,  
14 yıl önce cami duvarına işedi ki bu millet Allah belasını verdi' paylaşımını yaptığı incelenmiştir (Ek: 6).

...

Ayhan Deniz'in sosyal medya paylaşımlarında Sayın Cumhurbaşkanının şahsını hedef alan ithamlarda bulunduğu, milli iradeyi hedef alan açıklamalarda bulunduğu ve darbe girişimi gecesi ve sonrasında yaşananlarla ilgili olarak menfi yorumlarda bulunduğu tespit edilmiştir.

.....

Ayrıca 20/07/2016 tarihinde ilan edilen Olağanüstü Hal (OHAL) ile ilgili olarak 'Tam vizesiz Avrupa'ya gidiyorduk ki, kimliksiz sokağa çıkamaz duruma geldik Durmak yok yola devam Türkiye 'm. İyi uykular" şeklinde yorum yaparak terör örgütleriyle mücadelede önem arzeden OHAL durumunu alaycı bir dille eleştirdiği görülmektedir.

...

- I- Sayın Cumhurbaşkanının şahsını hedef alan ithamlarda bulunduğu,
- 2- Millet iradesi ile göreve gelen iktidarı 'Allah'ın gönderdiği bela' olarak tanımladığı ve Türk Milleti'ni köpeğe benzettiği,
- 3- Darbe girişimi gecesi, darbe girişimini önlemede en önemli hususlardan Sayın Cumhurbaşkanının halkı meydanlara çağırmasını ve darbe girişiminin engellenmesinde önemli bir husus olan Olağanüstü Hal Kararını alaycı dille eleştirdiği tespit edilmiştir.

Müfettişliğimizce yapılan incelemeler neticesinde, İZAYDAŞ Genel Müdürlüğününün 200-1232 sayılı yazısını (Ek: 10) doğrular tarzda, Ayhan Deniz'in Fethullahçı Terör Örgütüne mensubiyetine veya irtibatına ilişkin emareye rastlanılmamıştır.



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*Sayın Cumhurbaşkanının şahsını hedef alan ithamlarda bulunan, Millet iradesi ile göreve gelen seçilmiş iktidarı 'Allah'ın gönderdiği bela' olarak tanımlayan, milleti köpeğe benzeten ifadede bulunan, darbe girişimi gecesi, darbe girişimini önlemede en önemli hususlardan biri olan Sayın Cumhurbaşkanının halkı meydanlara çağırmasını ve darbe girişiminin tekrarının engellenmesinde önemli bir husus olan Olağanüstü Hal Kararını alaycı dille eleştiren Ayhan Deniz'in bu paylaşımları, siyasi eleştirinin ötesinde toplumu kutuplaştıran paylaşımlardır. Bu paylaşımlar kamunun ve İZAYDAŞ'ın menfaatine olacak paylaşımlar olarak değerlendirilemez.*

[Ayhan Deniz hakkındaki inceleme raporunun aşağıda yer alan kısmı diğer başvuruçuların inceleme raporlarında da aynen tekrar edilmiştir.]

*İZAYDAŞ ile TES-İŞ Sendikası arasında imzalanan V. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesinde yer alan İZAYDAŞ Disiplin Ceza Cetvelinin 28 inci maddesinde 'Yukarıda sayılan eylemler dışında kalıp da disiplin kurulunca suç sayılan ve cezalandırılması gereken benzer fiillere yine disiplin kurulunca suçun ağırlığı dikkate alınarak ihtardan işten çıkarmaya kadar cezalar verilebilir' hükmü ile Disiplin Kurulunun verebileceği ceza türlerinin disiplin ceza cetvelinde yazan ceza türleri ile sınırlı olmadığı belirtilmektedir.*

*Bahsi geçen Disiplin Ceza Cetvelinin 17 nci maddesinde; 'İşveren veya vekili, iş arkadaşlarının kendileri veya aile fertlerinin şeref ve namusuna halel getirecek söz veya hareketlerde bulunmak' ceza olarak sayılmış ve işten çıkarma ile tecziye edilmesi öngörülmüştür.*

*Disiplin ceza cetvelinde işveren veya vekili, iş arkadaşlarının kendileri veya aile fertlerinin şerefine yani toplumca benimsenmiş iyi şöhretlerine halel getirecek söz söylemek işten çıkarma sebebi sayılırken devlet büyüklerinin toplumca belirlenmiş iyi şöhretlerine mugayir paylaşımlar yapılmasının hukuk düzenince korunması düşünülemez.*

*Söz konusu sosyal medya paylaşımlarının ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmadığı açıktır. Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışları hukuk düzeninin koruması düşünülemez Eleştiri sınırlarını aşan söz konusu paylaşımlar sosyal medya üzerinden de olsa iş ahlakına uygun olmayan, toplum düzenine hizmet etmeyen davranışlardır. 4857 sayılı İş Kanunu 'ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller' için işverene haklı nedenle derhal fesih yetkisi tanımaktadır. Bu nedenle Ayhan Deniz'in 4857 sayılı İş Kanunu'nun*

25 inci maddesinde yer alan 'Ahlak ve İyiniyet kurallarına uymayan haller' kapsamında haklı nedenle derhal fesih hakkı kapsamında işten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi amacıyla İZAYDAŞ disiplin kuruluna sevk edilmesi gerektiği..... kanaatine varılmıştır.....”

## **B. Başvurucu Tuncay Çakır Hakkındaki İnceleme Raporu**

"2- Tuncay Çakır'ın Facebook sosyal medya hesabında;

-7 Ocak 2013 tarihinde 'Atatürk Gençliği Burada' isimli Facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, üzerinde Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın 2010 ve 2013 yıllarındaki açıklamalarının yer aldığı resmin bulunduğu 'Yıl 2010. Apo ile görüşen şerefsizdir, namussuzdur. Yıl 2013. Apo ile görüşüyoruz' paylaşımı yaptığı,

-16 Kasım 2013 tarihinde 'Bugün Başbakan ve Barzani, el ele tüm Türkiye'ye apaçık meydan okumaktadır. Dünyanın ve en önemlisi cemaatin desteğini kaybeden Erdoğan, ittifak için PKK'yı ve destekçilerini seçmiştir' paylaşımı yaptığı,

-18 Mart 2016 tarihinde 'Atatürk Sevdam' isimli Facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan; 'Adam diyor ki; 'ABD'de ikiz kulelere saldırı oldu ve yüzlerce insan öldü. Ama Amerikalılar devletini suçlamadı. Bizde vatan haini şerefsiz çok'' Biz de diyoruz ki; 'Amerika ikiz kulelere saldıran terörist Ladin ile müzakere yapmadı. Öldürdü ve cesedini okyanusa attı. AKP Habur'da karşıladı, Oslo'da görüştü ve PKK şehre inerken seyretti'' paylaşımı yaptığı... İncelenmiştir (Ek: 6)

...

Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ı 'terör örgütleri ile müzakere yapan/ittifak yapan kimse' olarak gösteren Tuncay Çakır'ın bu paylaşımları siyasi eleştirinin ötesinde toplumu kutuplaştıran paylaşımlardır. Bu paylaşımlar kamunun ve İZAYDAŞ'ın menfaatine olacak paylaşımlar olarak değerlendirilemez.

...

Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ı 'terör örgütleri ile müzakere yapan/ittifak yapan kimse' olarak gösteren Tuncay Çakır'ın söz konusu sosyal medya paylaşımlarının ahlak ve iyi niyet kurallarına uygun olmadığı açıktır.....

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*Bu nedenle Tuncay Çakır'ın 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde yer alan 'Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller' kapsamında haklı nedenle derhal fesih hakkı kapsamında işten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi amacıyla İZAYDAŞ disiplin kuruluna sevk edilmesi gerektiği...Kanaatine varılmıştır."*

### C. Başvurucu Mehmet Üzmez Hakkındaki İnceleme Raporu

*"2- Mehmet Üzmez'in 26 şubat 2011 tarihinde 'AKP vatan hainidir. Bunu ispatlamak Allah'a ve millete karşı görevimizdir' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan ve açıklamasında 'AKP vatan hainidir. Bunu ispatlamak Allah'a ve millete karşı görevimizdir' cümlesi yer alan videoyu paylaştığı incelenmiştir...*

*Mehmet Üzmez, iktidar partisini 'vatan hainliği' ile suçlamaktadır, Vatan hainliği birçok hukuk sisteminde tüm suçların en büyüğü olarak değerlendirilmekte ve en şiddetli biçimlerde cezalandırılmaktadır. Nitekim ülkemizde Cumhurbaşkanının yargılabileceği tek suçun vatan hainliği olması da vatan hainliği kavramının önemini göstermektedir. Mehmet Üzmez'in bu paylaşımı siyasi eleştirinin ötesinde toplumu kutuplaştıran paylaşımır. Bu paylaşım kamunun ve İZAYDAŞ'ın menfaatine olacak paylaşım olarak değerlendirilemez.*

...

*Seçimle göreve gelmiş milletvekillerinin toplumca benimsenmiş iyi şöhretlerine mugayir söz konusu sosyal medya paylaşımının ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmadığı açıktır... Bu nedenle Mehmet Üzmez'in 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde yer alan 'Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller' kapsamında haklı nedenle derhal fesih hakkı kapsamında işten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi amacıyla İZAYDAŞ disiplin kuruluna sevk edilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır,*

..."

### D. Başvurucu Hikmet Tetik Hakkındaki İnceleme Raporu

*"...2- Hikmet Tetik'in facebook sosyal medya hesabında;*

*2.1. 18 Aralık 2013 tarihinde, 'Karadenizliyiz' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, üzerinde o tarihte Başbakan olarak görev yapan Recep Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafının olduğu '3 çocuk yapın, biri tutuklanırsa diğer ikisi ihaleleri takip etsin. Recep Tayyip Erdoğan' sözünü paylaştığı,*

2.2. 19 Aralık 2013 tarihinde, 'Türk Bayrağı' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, 'Polisin hırsız ı yakalayıp, hırsızın polisi görevden aldığı ülkeye Türkiye denir' sözünü paylaştığı,

2.3. 19 Aralık 2013 tarihinde, 'Turkish Forum' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, 'Ailecek Kalkınma Partisi 'Dindar ve Altın Nesil' Yürü be Kim Tutar Sizi' ibaresinin olduğu fotoğrafı paylaştığı,

2.4. 21 Aralık 2013 tarihinde, 'Nazım Hikmet' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, üzerinde para demetleri bulunan ve 'milyonları evde zor tutuyoruz'' dedik, inanmadınız!' ibaresinin olduğu fotoğrafı paylaştığı,

2.5. 21 Aralık 2013 tarihinde, ''Ya İzinde Yürürüz Ya Da İzinde Ölüürüz' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, üzerinde 'Alo Halkbank mı? / Evet Buyrun / Kredi Almak İstiyorum / Hangi Tür Kredi? / 44 Numara Adidas!' ibaresinin olduğu fotoğrafı paylaştığı,

2.6. 22 Aralık 2013 tarihinde 'Cumhuriyet Halk Partiliyim' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan, 'Zile Basıp Çaldılar / İçeriye Daldılar / İmdat Baba Dedikçe / Gözaltına Aldılar / Euro Dolar Sayıldı / Ebru Düşüp Bayıldı / Güzel Ülkemin Adı / Yolsuzlukla Yayıldı / İddianame Dürüldü / Dava Çabuk Görüldü / Hırsız Yağız Olunca / Onca Müdür Sürüldü' yazısını paylaştığı,

2.7. 24 Aralık 2013 tarihinde 'Devrimci Atatürk' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan 'AKP ve Yandaşlarının Yolsuzluklarını İzleyin' yazısını ve videosunu paylaştığı,

2.8. 25 Aralık 2013 tarihinde üzerinde 'hükümet istifa' yazan fotoğrafı kullanan 'Hatay direniyor' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan 'Hem laik hem müslüman olunmaz diyenler, mevzu para olunca hem hırsız hem de dindar oldular' yazısını paylaştığı,

2.9. 26 Aralık 2013 'Nihat Genç' isimli facebook kullanıcısı tarafından yapılan 'Savcının elinden dosyanın alınması da anlaşılmuştur. İşle [B.E.] için savcılığa çağırılma emri' paylaşımı ve 'Çağrı Kağıdı'nın fotoğrafının paylaşıldığı,

2.10. 29 Aralık 2013 tarihinde İ.Y isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan 'AKP belediyelerde hırsızlığı serbest bıraktı' yazısını paylaştığı incelenmiştir

...Ancak Hikmet Tetik'in sosyal medyada yaptığı paylaşımlarda Başbakanın



2.3. 23 Ocak 2014 tarihinde 'Cumhuriyet Halk Partiliyim' isimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan 'Sen Oğlunu Kaçırmaya Devam Et Recep !!! Aziz Yıldırım Teslim Olmaya Geldi' paylaşımı yaptığı İncelenmiştir (Ek: 10).

...

Özden Ustaoglu'nun sosyal medyada yaptığı paylaşımlarda 17 Aralık operasyonunu gerçekleştiren polislerin görevden alınmasının eleştirildiği, görevden almaları gerçekleştirenlerin 'hırsız' olarak nitelendirildiği, evlerde para bulunduğunun ifade edildiği, o tarihte Başbakanlık görevini yürüten Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın oğlunu yargıdan kaçırdığı iddialarının konu edildiği görülmektedir.

...söz konusu sosyal medya paylaşımlarının ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmadığı açıktır. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde yer alan ''Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller' kapsamında haklı nedenle derhal fesih hakkı kapsamında işten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi amacıyla İZAYDAŞ disiplin kuruluna sevk edilmesi gerektiği..."

## **F. Başvurucu Arif Levent Hakkındaki İnceleme Raporu**

"...2- Arif Levent'in facebook sosyal medya hesabında;

2.1. 04 Ocak 2014 tarihinde 'Cumhuriyet Halk Partiliyim' İsimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan ve üzerinde; 'Yaklaşık bir haftadır Allah biliyor, Hesabı Allah sorar, Allah şahit, Allah bize yeter diye ağlıyorlar, Duyan da zannedecek ki HIRSIZLIKTAN değil de, ibadet etmekten enselendi münafiklar!' yazan fotoğrafı paylaştığı,

2.2. 04 Ocak 2014 tarihinde 'İnadına Cumhuriyet' İsimli facebook kullanıcısı tarafından paylaşılan ve üzerinde; 'Camide içtiler dedi imam yalanladı / Polisimi öldürdünüz dedi polisin kardeşi yalanladı / ABD 'de 17 kişi öldü dedi, ABD Büyükelçiliği yalanladı / Gezi Parkını Yıkıp AVM Yapacağım dedi, Kendi Kendini Yalanladı' yazan fotoğrafı paylaştığı,

2.3. 16 Temmuz 2016 tarihinde üzerinde; 'Halkına kurşun sıkmamak için teslim olan silahsız askerleri linç eden yaratıklar tutuklansın!' yazan fotoğrafı paylaştığı,

2.4. 16 Temmuz 2016 tarihinde üzerinde; 'Elleri kınalı yiğidime dokunma! Emir kulu o, Vatan haini değil!' yazan fotoğrafı paylaştığı incelenmiştir (Ek: 13).

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*...Arif Levent'in Fethullahçı Terör Örgütüne mensubiyetine veya irtibatına ilişkin emareye rastlanılmamıştır. Ancak Arif Levent in sosyal medyada yaptığı paylaşımlarda seçilmiş hükümet üyelerini hırsızlıkla ve münaflıklık ile, o tarihte Başbakan olan Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın yalancılık ile itham edildikleri görülmektedir.*

*Hükümet üyelerini hırsızlık ve münaflıklık ile itham eden, o tarihte Başbakan olan Sayın Cumhurbaşkanını yalancılık ile İtham eden Arif Levent'in söz konusu sosyal medya paylaşımlarının ahlak ve iyiniyet kurallarına uygun olmadığı açıktır. Bu nedenle Arif Levent'in 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25 inci maddesinde yer alan 'Ahlak ve İyiniyet kurallarına uymayan haller' kapsamında haklı nedenle derhal fesih hakkı kapsamında işten çıkarma cezası ile tecziye edilmesi amacıyla İZAYDAŞ Disiplin Kuruluna sevk edilmesi gerektiği..."*

8. Söz konusu inceleme raporları üzerine İZAYDAŞ Disiplin Kurulunun 30/1/2017 tarihli kararları ile başvuruçuların eylemlerinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesi gereği "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamında olduğu gerekçesiyle başvuruçuların iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Söz konusu karara sendikayı temsil eden üyeler tarafından "Kişinin kendi sosyal medya hesabından yapmış olduğu paylaşımların 4857 sayılı iş yasasının 25. maddesi kapsamında işverene fesih hakkı sağlamadığı düşüncesindeyiz. İşçinin iş ilişkisini ihlal eden bir davranışı bulunmamaktadır. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2014/6519 esas ve 2014/12285 sayılı kararında paylaşımların anayasaca güvence altına alınan fikir özgürlüğü kapsamında kaldığı belirtilerek iş akdinin feshinin geçersizliğine karar verilmiştir." şeklinde muhalefet şerhi düşülmüştür.

9. Başvuruçular Disiplin Kurulunun fesih kararlarına karşı işe iade talebiyle ayrı ayrı tespit davaları açmıştır. Davaları ayrı dosyalarda yürüten Kocaeli 5. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) 13/9/2017 tarihinde verdiği altı ayrı kararla başvuruçuların davalarının benzer gerekçelerle reddine karar vermiştir. Söz konusu kararların genel gerekçesi şöyledir:

*"Dava, İş Yasası'ndan kaynaklanan işe iade davasıdır.*

*Davacıya ait SGK sicil dosyası, işyeri özlük dosyası dosya içerisine getirilmiştir.*

*Dosyada mevcut 10/01/2017 tarihli Teftiş Kurulu Başkanlığı'na ait raporun incelenmesinden; davacı hakkında yapılan inceleme sonucunda 4857 sayılı İş*

*Kanunu'nun 25. maddesi kapsamında haklı nedenle derhal fesih kapsamında işten çıkarılma cezası ile tecziye edilmesi amacıyla İzaydaş Disiplin Kurulu'na sevk edilmesi gerektiği kanaatine varıldığı yönünde rapor düzenlendiği anlaşılmıştır. Dosyada mevcut 30/01/2017 tarihli disiplin kurulu kararı incelenmesinden; 'çalışanın sosyal medya hesaplarında farklı tarihlerde yapmış olduğu ... paylaşımlar nedeniyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere istinaden kurulumuza sevkî yapılan .....nın disiplin kurulu tarafından oy çokluğu ile iş akdinin haklı nedenle derhal feshine' karar verildiği anlaşılmıştır.*

*4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e bendinde işçinin işverenin güvenini kötüye kullanması, hırsızlık yapması, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması durumunda iş akdinin işveren tarafından haklı nedenle derhal feshedebileceği belirtilmiştir.*

*Dosyaya getirtilen belgeler toplanan deliller, yasal düzenlemeler ve tüm dosya kapsamına göre; davalı işverenin davacının iş akdini disiplin kurulu kararı ile davacı hakkında teftiş kurulu başkanlığınca hazırlanan rapora istinaden 4857 İş Kanunu'nun 25. maddesine istinaden feshetmiştir. Davalı işveren tarafından davacı hakkında hazırlanan inceleme raporu ve sosyal medya hesaplarında yaptığı paylaşımlar dosyaya sunulmuştur. Buna göre yapılan değerlendirmede davalı işverenin davacı ile iş sözleşmesinin devamında güven ilişkisinin zedelendiği, davalı işveren tarafından artık iş ilişkisinin devam etmesinin mümkün olmadığı, davacının inceleme raporuna konu eylemlerinin işveren açısından doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar niteliğinde olduğu kanaatine varılmakla davacının iş akdinin feshinin haklı olduğu anlaşılmış, davanın reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "*

10. Başvurucuların anılan kararları için istinaf kanun yoluna başvurmaları üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi'nin (Bölge Adliye Mahkemesi) farklı tarih ve esas sayılı kararlarıyla yerel mahkemenin kararlarının ortadan kaldırılmasına ve yeniden hüküm kurulmasına karar verilmiştir. Söz konusu kararların genel gerekçesi şöyledir:

*"Dava, feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade istemine ilişkindir.*

*Taraflar arasındaki uyuşmazlık, feshin haklı veya geçerli nedene dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.*



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşturmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna

*karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedeabileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.*

*İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.*

*İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekte yükümlüdür.*

*Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar. (Yargıtay 9. H.D. 28.04.2008 tarih ve 2007/34009 Esas - 2008/10347 K).*

*Somut olayda; davacının iş sözleşmesi sosyal paylaşım sitelerinde... tespit edildiği gerekçesiyle feshedilmiştir. Yargılama sırasında davalı, bu konuda bazı internet sayfalarına ilişkin çıktılarını sunmuştur. İbraz edilen internet sayfası çıktıları davacının bu tür paylaşımlarda bulunduğunu somut olarak kanıtlamıştır. Ancak haklı nedenle feshte feshin 4857 Sayılı Yasanın 26. maddesi uyarınca 6 işgünü içinde kullanılması gerekir. Davalı işverenliğin söz konusu feshi hak düşürücü süre içinde kullandığı kanıtlanmadığından feshin haklı olmamakla birlikte geçerli olduğu, feshin hak düşürücü süre içinde kullanılmamasının feshi haksız kılacağı ancak geçersiz kılmayacağı, davacının davranışının aradaki güven ilişkisinin kopmasına ve işyerinde olumsuzluğa yol açtığı, feshin haklı olmamakla birlikte geçerli olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile aşağıdaki şekilde karar verilmiştir."*

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

11. Anılan kararların temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin (Daire) 18/2/2019 tarihli kararları ile temyiz taleplerinin reddine ve hükümlerin onanmasına karar verilmiştir.

12. Nihai kararlar başvuruçuların vekiline 10/3/2019 ve 11/3/2019 tarihlerinde tebliğ edilmiştir. Başvuruçular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

13. 4857 sayılı Kanun'un "*Feshin geçerli sebebe dayandırılması*" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*''Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.''*

*Altı aylık kıdem hesabında bu Kanununun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.*

*Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:*

*a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.*

*b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.*

*c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.*

*d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.*

*e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.*

*f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.*

*İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.*

...”

14. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin, hangi durumlarda geçerli sebeplerden sayılacağı ve hangi durumların işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olarak kabul edileceği ise ancak yargı kararları ile zaman içinde belirginleşebilecektir. Özellikle Kanununun 26 ncı maddesinde ayrı bir düzenleme konusu olan haklı nedenlerle fesih olgusunu, geçerli sebeplerle fesih için aranan sebeplerden ayırmak ve aradaki farkları ortaya koymak; maddi olayları hukuk tekniği bakımından söz konusu iki farklı fesih türü açısından değerlendirmek gerekecektir. Bu alanda konunun gerektirdiği ölçüler içinde ülke koşullarını da dikkate alarak iki fesih türü açısından geçerli olacak ayrımları yapmak ve farklılıkları ortaya koymak yargının yanı sıra öğretinin katkıları ile sağlanacaktır.*

*İşçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan geçerli sebepler 26 ncı maddede belirtilenlerin dışında kalan ve işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Bunlara örnek vermek gerekirse:*

...

*İşçinin Davranışlarından Doğan Sebepler: 26 ncı maddede belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışları bulunabilir. Bunlara örnek olarak, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kıskırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.*

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz....”*

15. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

*"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.*

*Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."*

16. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:*

...

*b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.*

....

*e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması..."*

17. İZAYDAŞ ile TES-İŞ arasında imzalanan 5. Dönem İşletme Toplu İş Sözleşmesi'nde yer alan İZAYDAŞ Disiplin Ceza Cetveli'nin 17. maddesi şöyledir:

*"Görev, yetki veya sorumluluğunda olsun veya olmasın, işveren veya vekili, iş arkadaşlarının kendileri veya aile fertlerinin şeref ve namusuna halel getirecek söz veya hareketlerde bulunmak."*

18. İZAYDAŞ Disiplin Ceza Cetveli'nin 28. maddesi şöyledir:

"Yukarıda sayılan eylemler dışında kalıp da Disiplin Kurulu'nca suç sayılan ve cezalandırılması gereken benzer fiillere yine Disiplin kurulu'nca suçun ağırlığı dikkate alınarak ihtardan işten çıkarmaya kadar cezalar verilebilir."

## 2. Yargıtay İçtihadı

19. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 3/6/2014 tarihli ve E.2014/6519, K.2014/12285 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"... İş akdinin feshinin geçerli nedenle yapılıp yapılmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağı belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

...

Yan yükümlere itaat borcu, günümüzde dürüstlük kuralından çıkarılmaktadır. Buna göre, iş görme edimi dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde ifa edilmelidir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesih sebebi, işçinin kusurlu bir davranışını şart koşar.

İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin II'nci bendinin (d) fıkrasına göre, işçinin işverene veya ailesine karşı şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi veya davranışlarda bulunması ya da işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması veya işçinin işverene veya aile üyelerinden birine sataşması haklı fesih nedeni olarak sayılmıştır. Böyle durumlarda işçi, anayasanın 25 ve 26'ncı maddesi ile güvence altına alınmış düşünceyi açıklama özgürlüğüne dayanamaz. Buna karşılık işçinin bu ağırlıkta olmayan işveren aleyhine sarfettiği sözler çalışma düzenini bozacak nitelikte ise geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Sadece işverene karşı değil, işveren temsilcisine karşı yöneltilen ve haklı feshi gerektirecek ağırlıkta olmayan aleyhe sözler geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Bunun gibi, işçinin, işveren veya aile üyelerinden olmamakla birlikte, işverenin yakını olan veya işverenin yakın ilişkide bulunduğu veya başka bir işte ortağı olan kişilere hakaret ve sövgüde bulunması, bu kişilere asılsız bildirim ve isnatlar yapması özellikle işverenin şahsının önemli olduğu küçük işletmeler bakımından bu durum iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacaktır. İşçinin, işverenin başka bir işçisine sataşması 25/II, d hükmü uyarınca haklı fesih nedeni sayılmıştır. Sataşma niteliğinde olmadığı sürece, diğer işçilerle devamlı ve gereksiz tartışmaya girişmek, iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek geçerli fesih nedenidir.

İş Kanunu'nun 25'inci maddesi kapsamında değerlendirilecek ağır sözleri, işçi, işverenin veya vekilinin tahrikleri sonucu söylemesi, geçerli fesih nedeni sayılmalıdır. Yapıcı ve objektif ölçüler içerisinde belirli bir uzmanlık alanı ile ilgili eleştiri ya da işletmedeki bozukluk ya da uygunsuzluklara ilişkin eleştiri söz konusu olduğunda geçerli fesihten bahsedilemez.

...

Feshe konu araştırma ve soruşturma raporu incelendiğinde.... işlenen fiilin 4857 sayılı Yasanın 25/2 fıkrasınca " ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri " kapsamında olduğu belirtilerek iş sözleşmesinin tazminatsız olarak feshi gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere iş sözleşmesi, davacıya isnat edilen eylemin iş sözleşmesi ve eklerine yönelik aykırı bir eyleminden ziyade kendisine ait sosyal medya hesabından paylaştığı kimi fotoğraf ve yorumlar nedeniyle feshedildiği anlaşılmıştır.

Öncelikle davacının sosyal medya hesabında yer alan bu yorum ve fotoğrafları, kendisine davalı işveren tarafından tahsis edilmiş bilgisayar ya da



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*başkaca araç-gereçler ile mesai saatleri içerisinde yaptığına dair davalı işveren savunması olmadığı gibi feshe konu araştırma ve soruşturma raporunda da bu yönde bir tespit bulunmamaktadır. Kaldı ki yorum ve fotoğraflar incelendiğinde genellikle akşam saatlerinde paylaşımda bulunduğu da görüldüğünden, davalı işyerinin Belediye olması ve davacının yaptığı iş itibarıyla o saatlerde mesaide olup işveren emrine amede şekilde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.*

*Hal böyle olunca mesai saatleri içinde yapılmayan ve bizzat davalı işveren tarafından verilen araç-gereçler kullanılmadan kendisine ait şahsi sosyal medya hesabında yer alan bazı argümanlar nedeniyle iş aktinin feshi 4857 sayılı Yasanın 25.maddesi kapsamında işverene bir haklı nedenle fesih imkanı vermediği gibi somut olayda aynı Yasanın 18 vd maddelerinde düzenlenen geçerli nedenle fesih hakkı da vermemektedir. Dolayısıyla ortada iş sözleşmesi ve eki düzenlemelere aykırı bir eylem bulunmamaktadır.*

*Sonuç olarak davacının mesai saatleri içinde ve işverenin araç-gereçlerini kullanarak yapmadığı söz konusu paylaşımların anayasal güvence altında bulunan fikir özgürlüğü kapsamında kaldığı düşünülmeden hatalı değerlendirme ile feshin geçerli kabul edilmesi bozmayı gerektirmiştir.*

...”

### B. Uluslararası Hukuk

#### 1. Özel Hayata Saygı Hakkı Yönünden

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (*Koch/Almanya*, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) denetim organlarının içtihatlarında *bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi* ile *kişisel bağımsızlık* kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (*Sidabras ve Džiautas/Litvanya*, B. No: 55480/00, 59330/00, 27/7/2004, § 43; *K.A. ve A.D./Belçika*, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; *Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 61; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90; *E.Ü.* [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 43).

21. AİHM'e göre mesleki hayat *özel hayat* kavramı dışında tutulamaz. Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamına girebilmektedir. AİHM bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğunu hatırlatarak bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının bireyin iş çevresini de kapsadığını, bu durumun serbest meslek bağlamında özellikle geçerli olduğunu ifade etmiştir (*Niemitz/Almanya*, B. No: 137/1088, 16/12/1992, § 29; *Özpinar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; *Campagnano/İtalya*, B. No: 77955/01, 23/3/2006, § 53; *Esra Ünlü*, B. No: 2018/4144, 25/2/2021, § 22).

22. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde *özel hayat* kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: a) özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) ve b) itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranan nitelik ve yeterlilik şartları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde, özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (*Denisov/Ukrayna* [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103; *Esra Ünlü*, § 23).

23. AİHM kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM; kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerkleri ile ilişki kurma ve geliştirme imkânları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (*Denisov/Ukrayna*, § 107; *Esra Ünlü*, § 24).

24. AİHM sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olması şartını aramakta, asgari ağırlık

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (*Denisov/Ukrayna*, §§ 113, 116; *Esra Ünlü*, § 26).

25. Özel hayata saygı hakkı yönünden diğer uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. *Ayla Demir İşat* [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 68-81; *C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 58-75, *E.Ü.*, §§ 33-51; *Esra Ünlü*, §§ 20-27.

### 2. İfade Özgürlüğü Yönünden

26. AİHM *Melike/Türkiye* (B. No: 35786/19, 15/06/2021) kararında başvurucunun sosyal medya beğenileri nedeniyle görevine son verilmesini ifade özgürlüğünün ihlali olarak görmüştür. Somut olayda bir millî eğitim kurumunun temizlik hizmetlerinde sözleşmeli işçi statüsünde görevli olan başvurucu, sosyal medyada üçüncü kişilerin paylaşımlarını beğenmesi nedeniyle tazminat ödenmeksizin, toplu iş sözleşmesine istinaden yetkili disiplin kurulunun verdiği bir kararla işten çıkarılmıştır. Başvurucu hakkındaki karara karşı iş mahkemesi önünde dava açmıştır. İş Mahkemesi, başvurucunun beğendiği sosyal medya içeriklerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve bu içeriklerin başvurucunun çalıştığı okulda huzuru ve barışı etkileyebilecek nitelikte olduğunu, dolayısıyla bu saldırı mahiyetindeki içeriklerin ebeveynler ve çocuklarda kaygı oluşturabileceğini belirtmiş; diğer bazı içeriklerin de siyasi nitelikli olduğuna hükmederek başvurucunun davasını reddetmiştir.

27. AİHM söz konusu kararda ulusal mahkemelerin ilgili içerikleri yayımlandıkları bağlamdan kopardıklarını ve bir bütün olarak değerlendirmediklerini tespit etmiştir. AİHM'in tespitlerine göre beğenilen paylaşımlar; makamların baskıcı uygulamaları hakkında ağır eleştiriler, bu uygulamalara karşı gösteri düzenleme çağrıları, bir baro başkanının öldürülmesine karşı gösterilen öfke, idari makamların denetlediği kurumlarda yetim çocukların taciz edildiğine ilişkin iddialar ve tanınmış bir dinî figürün cinsiyetçi olarak algılanan bir ifadesine yönelik tepkiler gibi konuları içermektedir. AİHM, ilk olarak sözleşmeli çalışan (sürekli işçi statüsünde) başvurucunun sadakat

yükümlüğünün kadrolu bir devlet memuru kadar güçlü olmadığını vurgulamıştır. Başvurucunun ilgili içeriği oluşturan ve yayımlayan kişi olmadığını da altını çizmiştir. Bu bağlamda ilgili içerikleri yalnızca beğenme ile içeriği bizzat yayımlamanın ağırlığının aynı olmadığını belirtmiştir. AİHM ayrıca başvurucunun görevine nazaran temsil görevinin çok kısıtlı olduğunu, sosyal medyadaki beğenilerinin çocuklar, ebeveynler, diğler öğretmenler veya çalışanlar üzerindeki etkisinin ciddi olmayacağını değerlendirmiştir. AİHM bu nedenle disiplin kurulunun ve mahkemelerin başvurucunun eylemlerinin işyerindeki huzuru ve düzeni bozduğuna karar verirken somut olaydaki tüm koşulları dikkate almadığını değerlendirmiş, başvurucunun işten çıkarılması hakkında verilen gerekçelerin yeterli olmadığına hükmetmiştir. Son olarak disiplin kurulunun verdiği kararda, toplu iş sözleşmesinde öngörülen en ağır ceza olan tazminatsız işten çıkarma cezasının bilhassa başvurucunun kıdemi ve yaşı değerlendirilmeksizin uygulanması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale ile izlenen meşru amaç arasında makul bir oran olmadığını tespit etmiştir (*Melike /Türkiye*, §§ 38-56).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 14/6/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular; hiçbir şekilde suç unsuru taşımayan, siyasi eleştiri ve düşüncelerin açıklanmasından ibaret sosyal medya paylaşımları nedeniyle tek geçim kaynakları olan işlerini kaybettiklerini, yalnızca arkadaş grupları ile paylaştıkları düşünceler nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesinin özel hayata saygı hakkına, din ve vicdan özgürlüğüne, ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu, mülkiyet haklarının ve çalışma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde; başvurulara ilişkin olarak Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Başkanlığından temin edilen görüş ve ilgili belgelerin dikkate alınmak üzere sunulduğu, mevcut başvurularda başvurucuların özel hayata saygı haklarının ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

içtihadı ve somut olayın kendine özgü şartlarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

31. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında önceki ifadelerini tekrarla Bakanlık görüşünü kabul etmediklerini belirtmiştir.

### 2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının özü, sosyal medyada yaptıkları düşünce açıklamaları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesine ilişkindir. Başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."*

#### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### b. Esas Yönünden

##### i. Genel İlkeler

35. Başvuru konusu olayda uyuşmazlık, iş sözleşmesinin sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek feshedilmesine ilişkindir. Bu kapsamda özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hataya saygı hakkına keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de bu hakkın korunmasını ve bireyler arası ilişkiler

alanında olsa da özel hayata saygı hakkının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değçerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, §§ 45, 46). Ancak hemen belirtmek gerekir ki devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (*Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti.* [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

36. Devletin özel hayata saygı hakkının korunmasına yönelik yükümlülükleri çerçevesinde, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması, uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesi ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi sorumluluğđ bulunmaktadır. Yine bireylerin temel hak ve özgürlüklerine üçüncü kişilerin müdahalesinin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınması ve mahkemelerce korunma sağlanması da söz konusu yükümlülükler kapsamındadır. Kamusal makamlarca gerekli yapısal önlemler alınmış olsa da uyuşmazlık konusu davayı yürüten mahkemelerce verilen kararlarda üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı bireylere korunma imkânı sağlanmadığı durumlarda bu yükümlülükler gereğđ gibi yerine getirilmemiş olacaktır. Bu, kamusal makam olan mahkemeler aracılığđyla bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasız bırakıldığı anlamına gelecektir (benzer yöndeki değçerlendirmeler için bkz. *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, §§ 47-49).

37. Bu doğçrultuda iş sözleşmesi kapsamında çalışan bireylerin Anayasa ile güvence altına alınan haklarına yönelik işverence gerçekleştirilen müdahale iddiasını içeren uyuşmazlıkların karara bağlandığı davalarda derece mahkemelerince söz konusu güvenceler gözardı edilmemeli, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 50; *Kasım Çiftçi ve diğçerleri*, B. No: 2019/33243, 4/7/2022, § 32).

38. Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı düzenlemelerin ne şekilde belirlendiğđi, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

bulunulmasına neden olan çıkarın üstün olup olmadığı, sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır. Ayrıca yargılamalar sırasında gerçekleştirilen işlemlerin ve neticede verilen kararın gerekçesinin bizatihi özel hayata saygı hakkına ilişkin müdahale oluşturmaması için derece mahkemelerince gereken özen gösterilmelidir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 51; *Kasım Çiftçi ve diğerleri*, § 33).

### ii. Somut Olayın Değerlendirilmesi

39. Somut olayda başvuruçular kendilerinin ve ailelerinin tek geçim kaynağı olan işlerinin sosyal medya paylaşımları gerekçe gösterilerek ellerinden alındığını, etkileri itibarıyla ekonomik ve sosyal haklardan mahrum kaldıklarını ve bu durumun özel hayata saygı haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında eldeki başvuruda yapılması gereken, başvuruçular ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal sistem kurulup işletilerek başvuruçuların özel hayata saygı hakkı ile işverenin menfaatleri arasında adil bir denge kurmak suretiyle devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte başarılı olup olmadığını belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Volkan Çakır*, B. No: 2017/35488, 7/4/2021, § 28).

40. Başvuruya konu olayda Kocaeli Belediyesi iştiraki olan İZAYDAŞ'ta uzun süredir işçi statüsünde çalışan başvuruçuların 2011-2016 yılları arasında kişisel sosyal medya hesaplarındaki -kimi üçüncü şahıslar tarafından paylaşıp başvuruçular tarafından alıntılanan, kimi de başvuruçular tarafından paylaşılan- bir kısım paylaşımı, 2016 yılındaki bir disiplin soruşturmasına konu olmuş ve başvuruçular hakkında birer inceleme raporu düzenlenmiştir. Esas olarak birbirinin benzeri olan raporlarda başvuruçuların söz konusu paylaşımlarının 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesindeki ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller başlığı altında yer alan "*işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi ve davranışlarda bulunması*" biçimindeki (b) bendi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. İş Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvuruçuların söz konusu paylaşımlarının 4857 sayılı Kanun'un 25. maddesinde "*Ahlak ve iyi*

*niyet kurallarına uymayan hâller” başlığı altında yer alan “işçinin işverenin güvenini kötüye kullanmak...gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” biçimindeki (e) bendi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.*

41. İş Mahkemesi kararlarının istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi, başvuruçuların söz konusu paylaşımlarının 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan geçerli fesih nedenleri arasında sayılan *“işçinin yeterliliğinden veya davranışlardan kaynaklanan geçerli bir sebebin bulunması”* kapsamında kaldığını değerlendirmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi *“Feshin geçerli sebebe dayandırılması”* kenar başlıklı 18. maddeye ilişkin bazı soyut açıklamalara yer vermiş, başvuruçuların davranışlarının hükümde yer alan hâllerden hangisine girdiğine yönelik herhangi bir tespit yapmadan işveren ile *“aralarındaki güven ilişkisinin kopmasına ve iş yerinde olumsuzluğa yol açtığı”* sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay ise Bölge Adliye Mahkemesinin kararını daha fazla gerekçe açıklamadan onamıştır. O hâlde nihai olarak başvuruçuların iş sözleşmesi, yaptıkları düşünce açıklamalarının işveren ile aralarındaki güven ilişkisini bozduğu gerekçesine dayanılarak feshedilmiştir.

42. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirsiz süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından sona erdirilmesinde geçerli bir sebep bildirme zorunluluğu getirilmiştir. Söz konusu hükümde geçerli sebeplerin neler olabileceği madde metninde sayılmıştır. Gerek başvuru konusu Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında gerekse Yargıtayın başka davalarda verdiği kararlarda yer aldığı gibi (bkz. §§ 10, 19) işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için ya işçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebin işveren tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Hükümün gerekçesinde (bkz. § 14) de işbu hüküm gereği iş sözleşmesinin feshi için işçinin davranışlarının iş görme borcunu ciddi biçimde olumsuz etkilemesi, iş görme borcunu gerektiği biçimde yerine getirmesine imkân vermemesi, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçülerde beklenememesi gerektiği ifade edilmiştir. Hükme göre bir davranış ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması hâlinde geçerli sebep sayılabilir. İşçinin davranışlarının işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine olumsuz bir etkisi yoksa bu davranışların iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebep olarak gösterilmesi mümkün değildir.



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

43. Öncelikle işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi, iş sağlığı ve güvenliği, işverenin cezai ve hukuki konularda korunması gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin kural olarak çalışanın özel hayatı kapsamında kalan bazı davranış ve eylemlerine ilişkin sınırlamalar getirebileceği söylenebilir. Öte yandan işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin-somut olayda özel hayata saygı hakkının- işyeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda işçinin kişisel sosyal medya hesabından işi, işyeri veya işvereni ile ilgili olmayan paylaşım ve beğenilerde bulunması hâlinde işverenin sadece bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebileceğini kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel haklarına ve özgürlüklerine çalışırken de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır. Bu çerçevede başvuruçuların paylaşımlarının işin yürütülmesini, iş sağlığını ve güvenliğini etkileyip etkilemediği önem taşımaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *H.Ç.*, B. No: 2017/14907, 30/9/2020, § 42).

44. Ayrıca somut olayda olduğu gibi işyerinde veya iş araçlarıyla gerçekleşmeyen, işin işleyişine etkisi olmayan ve kişisel alanda gerçekleşen durumların fesih nedeni olacağını doğrudan kabul etmek, işverenin menfaatleri ile işçinin menfaatleri arasında pozitif yükümlülükler kapsamında devlet tarafından korunması gereken dengenin işçi aleyhine bozulması sonucunu doğuracaktır. Bu açıklamalar yukarıda belirtilen ilkelerle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu paylaşımların fesih nedeni olarak kabul edilebilmesi için anılan paylaşımların işin yürütülmesine olumsuz etkileri ile birlikte iş sözleşmesinin sürdürülmesinin işveren açısından beklenemeyeceğinin işveren tarafından tam olarak ortaya konulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca derece mahkemeleri tarafından da anılan paylaşımların işyerine ve işin işleyişine olan yansıması, işçinin ifa ettiği görevi, sicili, paylaşımların alenileştirildiği gibi hususlar gözetilerek değerlendirilip yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklanmalı; iş sözleşmesinin feshinin işverenin meşru amacına uygun ve orantılı olup olmadığı gözetilerek işveren ile çalışan arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmelidir (*H.Ç.*, § 43).

45. Somut olayda başvuruçular paylaşımında genel olarak siyasetçileri, hükümeti, kamu gücünü kullanan idarecileri, onların siyasi ve idari davranışlarını hedef almıştır. Mevcut olayda başvuruçuların bakış açılarından bazı siyasetçilere, kamu görevlilerine ve hükümet politikalarına yönelik sözlerinin işveren Şirket ile aralarındaki *güven ilişkisinin kopmasına ve işyerinde olumsuzluğa yol açtığı* kabul edilmiştir (bkz. §§ 9, 10). Mahkeme daha detaylı bir değerlendirme yapmamakla beraber başvuruçuların açıklamalarında dile getirdikleri düşünceler kişilerin hayatlarının diğçer bireylere kapalı ve mahrem alanına ilişkin değildir. Sosyal medya paylaşımında ele alınan konular kamusal çıkarlarla ilgilidir ve toplumu yakından ilgilendiren konuşmaların çerçevesinin önemli ölçüde politik alanda kaldığı açıktır. Bu çerçevede önemli kamusal tartışmaların yaşandığı süreçler birer seçmen ve vatandaş olarak başvuruçuların da yakın denetimindedir (*Orhan Gökdemir*, B. No: 2017/38377, 30/9/2020, § 47; *Cem Atmaca*, B. No: 2018/6030, 8/9/2021, § 40; *Turgut Altınok*, B. No: 2017/36724, 29/1/2020, § 31) ve başvuruçular internet ortamında ifade özgürlüğünden yararlanmak için başvuruçular yaygın ve popüler araçlardan biri hâline gelen sosyal medya platformlarından düşüncelerini açıklamıştır. Bu nedenle de bazı devlet yetkililerinin şöhret ve itibarına yönelik saldırıların şirketin haklarını haleldar etmesi ile başvuruçuların temel hak ve özgürlüklerinin çatıştığı mevcut davada çıkarlar arasındaki dengelemenin yapılması sırasında mahkemeler bu dengeyi kurmakta başarısız olmuştur (bazı farklarla birlikte bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu* (3), B. No: 2015/1220, 18/7/2018, § 63; *İsa Gök*, B. No: 2015/805, 12/9/2018, § 55).

46. Dahası somut başvurularda konu paylaşımının mesai saatleri içinde ya da iş araçlarıyla yahut işyerinde yapıldığı, başvuruçuların bu sebeplerle iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklarını yerine getiremediği ileri sürülmemiştir. Söz konusu paylaşımın başvuruçuların işi, işyeri veya işvereni ile bir ilgisi olduğu da mahkemelerce kabul edilmiş değildir. Yargıtay tarafından da onanan Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinde benzer davalara ilişkin gözetilmesi gereken ilkeler sıralanmış, soyut olarak açıkça ifade edildiği hâlde başvuruçuların söz konusu açıklamalarının somut olarak *işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz olarak etkilediğine ilişkin* bir değerlendirmeye yer verilmemiş; *işçiye somut olarak hangi sözleşme yükümlülüğününün yüklendiği ve işçinin, hangi davranışı ile hangi*

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiği eksiksiz olarak tespit edilmemiş; işverenin zarar gören işletme menfaatlerinin neler olduğu açıklanmamıştır. Başvurucuların yaptıkları paylaşımlar ile işverenleri olan Şirketin şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına verdikleri zararlar gösterilmediği gibi paylaşımların hangi surette iş sözleşmesi ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikleri olduğu ve karşılıklı duyulan güveni sarsacak bir davranış olarak nitelendirildiği ortaya konulamamıştır (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesi için bkz. § 10).*

47. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi; başvuranların söz konusu eylemlerinin 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli sebepler kapsamında değerlendirilmesine yönelik olarak söz konusu mahkemelerin ihtilafa konu içeriklerin niteliklerini ve kullandıkları bağlamı, aynı zamanda söz konusu paylaşımların muhtemel etkilerini yeterli derecede ve detaylı bir şekilde incelemediklerini tespit etmiştir. Güncel konularda ve sürmekte olan toplumsal tartışmaları ilgilendiren paylaşımların iş sözleşmesinin feshine gerekçe yapılması karşısında mahkemeler, başvurucular ile işveren arasındaki *güven ilişkisinin koptuğu ve paylaşımların iş yerinde olumsuzluğa yol açtığı* kabulüne dair ilgili ve yeterli gerekçeler sunamamıştır. Başvurucuların paylaşımlarının işveren ile aralarındaki güven ilişkisinin kopmasına neden olduğu yönündeki kabulün işverenin tek taraflı beyanına dayandığı ancak paylaşımların sonuçları itibarıyla iş sözleşmesinin sürdürülmesinin işverenden beklenemeyeceği hususunun işveren ve mahkemeler tarafından ortaya konulmadığı anlaşılmıştır.

48. Kaldı ki anılan paylaşımlar 2011-2016 yılları arasındaki farklı tarihlerde yapılmasına rağmen paylaşımların yapıldığı tarihlerde başvurucuların kendilerine herhangi bir suçlama yöneltilmeden söz konusu işyerinde çalışmaya devam ettikleri de gözönüne alınarak yapılan değerlendirmede başvuruculara uygulanan işten çıkarma yaptırımının -başvuranların kıdemi ve başvurulara konu eylemleri dikkate alındığında- amaçlanan hedeflere ulaşmak için son derece ağır olduğu hususunda şüphe yoktur (iş sözleşmesinin feshinin ifade özgürlüğü üzerindeki ağırlığına ilişkin değerlendirmeler için bkz. *Volkan Çakır*, § 39).

49. Açıklanan gerekçelerle uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerince özel hayata saygı hakkına ilişkin Anayasa'da belirtilen güvencelerin gözetildiğı özenli bir yargılama yapılmadığı, dolayısıyla anayasal güvencelerin korunması açısından devletin yükümlülüklerini yerine getirmediğı anlaşıldığından Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

50. Somut olayda başvuruçular; iş sözleşmelerinin feshine konu sosyal medya paylaşımlarının suç unsuru taşımayan, eleştirel, güncel, toplumsal konulara dayalı ve siyasi nitelikte olduğunu, yalnızca arkadaş grupları ile paylaştıkları düşünce açıklamaları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir"*

52. Anayasa Mahkemesinin daha önce pek çok kararında işaret ettiği gibi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden biridir ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardandır (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Tam da bu önemi sebebiyle Anayasa, ifade özgürlüğü alanında devlete pozitif yükümlülükler yüklemiştir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 32; Ergün Poyraz (2)

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

[GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 48). Demokrasinin işleminin ön şartlarından biri olan ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılması sadece devletin müdahale etmeme görevine dayanmamaktadır. Bu özgürlük, devletin bireyler arasındaki ilişkilerde bile hukuk alanında ve uygulamada koruma tedbirleri almasını gerektirebilmektedir. İfade özgürlüğünün önemi gözönüne alındığında devletin bu özgürlüğe en yüksek güvenceyi sağlaması gerekmektedir (*Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş.* [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, § 56.)

53. Somut olayda başvuru paylaşımlarında genel olarak siyasetçileri, hükûmeti, kamu gücünü kullanan idarecileri ve onların siyasi ve idari davranışlarını hedef almış ve bakış açılarından bazı siyasetçilere, kamu görevlilerine ve hükûmet politikalarına yönelik sözler sarf etmiştir. Anayasa Mahkemesi; başvuru konusunun söz konusu eylemlerinin 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yer alan işçinin davranışlarından kaynaklı geçerli sebepler kapsamında değerlendirilmesine yönelik olarak söz konusu mahkemelerin ihtilafa konu içeriklerin niteliklerini ve kullanıldığı bağlamı, aynı zamanda söz konusu paylaşımların muhtemel etkilerini yeterli derecede ve detaylı bir şekilde incelemediklerini tespit etmiştir. Bu kapsamda özel hayata saygı hakkı başlığı altında yapılan detaylı değerlendirmelerden ayrılmayı gerektirir bir husus bulunmamaktadır.

54. Sonuç olarak uyuşmazlığı karara bağlayan derece mahkemelerince ifade özgürlüğüne ilişkin Anayasa'da belirtilen güvencelerin gözetildiği özenli bir yargılama yapılmadığı, anayasal güvencelerin korunması açısından devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği ve 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin aşırı bir yoruma tabi tutularak düşünce açıklamalarının ifade özgürlüğünün dolaylı sınırlandırılmasına dayanak yapıldığı anlaşılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün de ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

56. Başvuru konusunun işe iade davalarının 2 yıl 11 gün sürdüğünü ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

57. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (*Güher Ergun ve diğlerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013; *Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun*, B. No: 2012/12, 17/9/2013; *Nesrin Kılıç*, B. No: 2013/772, 7/11/2013). Başvuru konusu olaylarda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

58. Başvurulara konu yargılama süreçleri incelendiğinde davaların üç dereceli yargılama sisteminde 2 yıl 11 gün sürdüğü tespit edilmiş olup yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu karar verilmesi gerekir.

#### **D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

60. Başvurucular ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi ile 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. Başvurularda tespit edilen hak ihlallerinin 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 ulaştıran 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 diğlerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

62. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurularda ayrı ayrı net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca başvurucular, maddi zarara ilişkin olarak bilgi/belge sunmadığından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 5. İş Mahkemesine (E.2017/100, E.2017/101, E.2017/102, E.2017/103, E.2017/104 ve E.2017/105sayılı dosyaları) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL başvuru harcının başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 9.900 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 20.000 TL net manevi tazminatın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/6/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sosyal medya hesabı üzerinden yaptıkları paylaşımlar nedeniyle iş sözleşmeleri feshedilen başvurucular, özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, özel hukuk iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayan derece mahkemelerince özel hayata saygı hakkına ve ifade özgürlüğüne ilişkin Anayasa'da belirtilen güvencelerin gözetildiği özenli bir yargılama yapılmadığı, anayasal güvencelerin korunması açısından devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle özel hayata saygı hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı, sosyal medya hesabı üzerinden yaptıkları paylaşımlar nedeniyle (§7) İzmit Atık ve Artıkları Arıtma Yakma ve Değerlendirme Anonim Şirketinde (İZAYDAŞ) çalışan başvurucuların İZAYDAŞ Disiplin Kuruluna sevkine karar vermiş; İZAYDAŞ Disiplin Kurulu, başvurucuların yaptıkları paylaşımların İş Kanunu'nun 25. maddesi gereğince "ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller" kapsamında olduğu gerekçesiyle iş sözleşmelerinin feshine karar vermiştir. Başvurucular tarafından anılan kararlara karşı ayrı ayrı işe iade davaları açılmış, Kocaeli 5. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi), "...davalı işveren davacı ile iş sözleşmesinin devamında güven ilişkisinin zedelendiği, davalı işveren tarafından artık iş ilişkisinin devam etmesinin mümkün olmadığı, davacının inceleme raporuna konu eylemlerinin işveren açısından doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar niteliğinde olduğu kanaatine varılmakla davacının iş akdinin feshinin haklı olduğu..." gerekçesiyle başvurucuların davalarının reddine karar vermiş, başvuruların temyiz başvuruları da aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

3. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (*Bekir Coşkun*, [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55). Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47). Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

4. Başvuru tarihinde, başvuru Kocaeli Büyükşehir Belediyesine bağlı İZAYDAŞ şirketinde çalışmaktadır. Başvurular yukarıda değinilen (§ 7) açıklamaları Facebook hesaplarından paylaştıklarını kabul etmektedir. Bu paylaşımlar ile başvuru sahiplerinin, hükümet üyelerinin ve hükümet üyelerinin aile mensuplarının hırsızlık ve ihale takipçiliği yaptıkları, kamu kurumlarında hırsızlığı serbest bıraktıkları şeklinde açıklamalarda buldukları görülmektedir. Başvuru sahiplerinin siyasi bir parti temsilciliği bulunmamaktadır. Ayrıca başvuru sahipleri herhangi bir şekilde gazetecilik sıfatını da taşımamaktadır. Disiplin Kurulu, sosyal medya hesabından yaptıkları paylaşımların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesindeki "*ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller*" kapsamında olduğu gerekçesiyle başvuru sahiplerinin iş sözleşmelerinin feshedilmesine karar vermiş, anılan karar Kocaeli 5. İş Mahkemesi ve Yargıtay, Facebook paylaşımlarına atıfla başvuru sahipleri hakkında uygulanan iş akdinin feshine ilişkin kararları hukuka uygun bulmuştur (§§ 8, 11).

5. Disiplin Kurulu, İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvuru sahipleri bir gazeteci yahut siyasi bir parti temsilcisi değildir. Yine, başvuru sahipleri herhangi bir yurttaş da değildir. Başvuru tarihinde Kocaeli Büyükşehir Belediyesine bağlı İZAYDAŞ şirketinde çalışmaktadır. Söz konusu başvuru sahiplerinin diğer yurttaşlar gibi ifade özgürlüğüne sahip olduğu açık ise de buldukları görevin gereği olarak bir açıklama yahut görüş paylaşımında bulunurken bazı yükümlülükler altında buldukları da kuşkusuzdur. Somut olayda başvuru sahiplerinin paylaşımlarının siyasi içerik taşıdığı ve çok açık bir şekilde hükümet üyelerini hırsızlık ve yalancılıkla itham eden görüş açıklamalarını içerdiği dikkate alınarak iş akdinin feshine karar verilmiş; Disiplin Kurulu ve mahkeme kararlarında da, başvuru sahiplerinin paylaşımları nedeniyle uygulanan iş akdinin feshine dair yeterince değerlendirme yapıldığı, sosyal medyadaki açıklamaların yapıldığı tarihteki koşulların gözetildiği ve kararın orantılı olduğu ortaya konulmuştur. Dolayısıyla verilen kararların somut olay özelinde ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği söylenemeyecektir.

6. Açıklanan nedenlerle, başvuruçuların Anayasa'nın 20. maddesinde korunan özel hayata saygı haklarının ve 26.maddesinde korunan ifade özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye  
Muhterem İNCE





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**YILDIZ CEYLAN VAR BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2020/10490)

Karar Tarihi: 25/7/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Fatih ALKAN
<b>Başvurucu</b>	: Yıldız Ceylan VAR
<b>Vekili</b>	: Av. Metin TAŞKAN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/3/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 2000 yılında dünyaya gelen başvuru, anne F.K.nın kızıdır. F.K. ile B.V. 2006 yılında evlenmiştir. 1984 doğumlu olan B.V., başvurucuyu evlat edinme talebiyle 31/3/2015 tarihinde Balıkesir 2. Aile Mahkemesinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde B.V. başvurucunun dört yaşından bu yana kendisini baba olarak bildiğini, geçirdiği trafik kazası nedeniyle baba olmasının biyolojik olarak mümkün olmadığını, evlat edinmesinin amacının çocuğun yararının korunması olduğunu, evlat edinmesi hususunda çocuğun annesinin de rızası olduğunu belirtmiştir. Mahkeme; başvurucunun altı yaşından beri B.V. ve annesi F.K.yla yaşadığını, B.V.nin başvurucunun her türlü eğitim ve bakım giderlerini karşıladığını, evlatlık ilişkisinin kurulmasında küçüğün menfaatinin bulunduğunu belirterek başvurucunun evlat edinilmesi yönünde izin verilmesine 29/6/2015 tarihinde karar vermiştir. Temyiz edilmeyen karar kesinleşmiştir.

7. Kararın gönderildiği Altteylül İlçe Nüfus Müdürlüğü'nün ihbarı üzerine Balıkesir Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308. maddesi gereğince evlat edinilenin evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerektiğini ancak başvuru ile B.V. arasındaki yaş farkının on altı olduğunu, bu durumda evlatlık ilişkisi kurulamayacağını belirterek başvuru ile B.V. arasındaki evlatlık ilişkisi kaldırılmasını 10/9/2015 tarihli davaname ile talep etmiştir. B.V.

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

başvurucunun kendisini babası olarak tanıyıp bilmesi nedeniyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmesi hâlinde küçüğün okul ve aile yaşantısının, ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceğini ve bu durumda geri dönülemez zararlar oluşacağını belirterek davanın reddini talep etmiştir. B.V. ayrıca 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur. Söz konusu yargılamada başvuru kayyım tarafından temsil edilmiştir.

8. Balıkesir 1. Aile Mahkemesi öncelikle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasını incelemiştir. Mahkemenin 22/11/2016 tarihli kararında; evlat edinme müessesesinin çocuğu olmayan kimselerin bu duygularını tatmin edeceği ve çocuk sevgilerini karşılayacağı, diğer yönden de evlat edinilenin anne ve baba eksikliğini tamamlayacağı ifade edilmiştir. Kararda, evlat edinmenin kötüye kullanıldığı durumların olabileceği, bunun önüne geçilmesi amacıyla kanun koyucu tarafından gerçek amaçlı evlat edinmeleri korumak için çeşitli düzenlemeler yapıldığı belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden birinin de evlat edinecek ile evlat edinilen arasındaki yaş farkı olduğu, öngörülen kuralın evlatlık müessesesinin ciddiyetini ve gerçek amacını koruduğu, evrensel ve toplumsal gerçekler ile fiziksel gelişim, evlenme yaşı gibi hususlar dikkate alınarak belirlenen yaş farkının ülke gerçekleri ile uyumlu ve gerçek evlatlık bağı açısından önemli olduğu, bu nedenlerle Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi bulunmadığından talebin reddine karar verildiği ifade edilmiştir.

9. Balıkesir 1. Aile Mahkemesi, evlat edinilenin evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olması gerektiği yönündeki yasal şartın bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, evlatlık ilişkisinin iptali ile kaldırılmasına 24/11/2016 tarihinde karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru ile B.V. arasındaki yaş farkı şartının değiştirilmesinin mümkün olmadığı, bu eksikliğin sonradan tamamlanamayacağı, söz konusu eksikliğin esaslı unsurlardan olduğu, bu nedenle evlat edinilenin menfaatlerinin ağır derecede ihlal edilip edilmediği hususunda tartışma yapılamayacağı belirtilmiştir.

10. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesince yaş farkıyla ilgili noksanlığın esasa ilişkin olduğu ve ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığı belirtilerek istinaf başvurusunun esastan reddine

karar verilmiştir. Söz konusu karara karşı başvurucu vekili tarafından sunulan temyiz dilekçesinde, evlatlık ilişkisinin kaldırılmasının başvurucunun hayatını altüst ettiği ve kuralın kesin şekilde uygulanmasının başvurucunun zararına olduğu belirtilmiştir. Ayrıca beyanlarının yer aldığı ve Yargıtaya sunduğu 17/12/2019 tarihli yazıda başvurucu; üniversite öğrencisi olduğunu, dava nedeniyle dikkatinin dağıldığını ve düzeninin bozulduğunu öz babası olarak bildiği ve gördüğü B.V.nin üzerinde büyük emeği olduğunu, söz konusu karardan dönülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Temyiz talebi, temyiz nedenlerinin yerinde görülmediği gerekçesiyle Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/2/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu nihai kararı 11/3/2020 tarihinde öğrenmiştir.

12. Öte yandan Balıkesir 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 16/10/2020 tarihli kararıyla başvurucunun soyadı "Var" olarak değiştirilmiştir. F.K. ile B.V.nin evlilikleri 22/9/2022 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

13. 4721 sayılı Kanun'un "Genel koşulları" kenar başlıklı 305. maddesi şöyledir:

*"Bir küçüğün evlât edinilmesi, evlât edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olması koşuluna bağlıdır.*

*Evlât edinmenin her hâlde küçüğün yararına bulunması ve evlât edinenin diğer çocuklarının yararlarının hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi de gerekir."*

14. 4721 sayılı Kanun'un "Küçüğün rızası ve yaşı" kenar başlıklı 308. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Evlât edinilenin, evlât edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır."*

15. 4721 sayılı Kanun'un "Küçüğün rızası ve yaşı" kenar başlıklı 308. maddesinin gerekçesi şöyledir:



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

*"Madde İsviçre Medenî Kanununun 265 inci maddesinden, bu hükmün birinci fıkrasında değişiklik yapılmak suretiyle alınmıştır. Söz konusu değişiklik, kaynak maddedeki onaltı yaş farkı sınırının birinci fıkrada onsekize çıkarılmış olmasıdır. İkinci ve üçüncü fıkralar, yürürlükteki Kanunun 254 üncü maddesini karşılamaktadır."*

### 2. İlgili Yargıtay Kararları

16. (Kapatılan) Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 5/5/2015 tarihli ve E.2014/19324, K.2015/7582 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308/1. maddesinde yer alan hükme göre evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır. Dosyada mevcut nüfus kayıt örneklerinden 1973 doğumlu davacı ... ile 1989 doğumlu evlat edinilmek istenilen A. arasındaki yaş farkının onsekiz yıldan az olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, sözü edilen hükümde öngörülen yasal şartın oluşmaması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken davanın kabulüne ilişkin hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır ..."*

17. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 26/1/2017 tarihli ve E.2017/924, K.2017/735 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"... 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 308/1. maddesinde, 'Evlat edinilenin, evlat edinenden en az onsekiz yaş küçük olması şarttır.' hükmünün yer aldığı, dosyadaki mevcut nüfus kayıt örnekleri incelendiğinde, evlat edinen F.'nin doğum tarihinin 1976, evlat edinilen A.'nın ise 1991 olduğu, dolayısı ile evlat edinen ile evlat edinilenin yaş farkının evlat edinmeye engel mahiyette olduğu anlaşıldığından yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."*

### B. Uluslararası Hukuk

#### 1. Uluslararası Mevzuat

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik,*

*kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığı veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”*

19. 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

*“(1) Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.*

*(2) Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödeolarını de gözönünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.*

*(3) Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.”*

20. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 20. maddesi şöyledir:

*“1. Geçici ve sürekli olarak aile çevresinden yoksun kalan veya kendi yararına olarak bu ortamda bırakılması kabul edilmeyen her çocuk, Devletten özel koruma ve yardım görme hakkına sahip olacaktır.*

*2. Taraf Devletler bu durumdaki bir çocuk için kendi ulusal yasalarına göre, uygun olan bakımı sağlayacaklardır.*

*3. Bu tür bakım, başkaca benzerleri yanında, bakıcı aile yanına verme, İslam Hukukunda Kefalet (Kafalah), evlat edinme ya da gerekiyorsa çocuk bakımı amacı güden uygun kuruluşlara yerleştirmeyi de içerir. Çözümler düşünülürken, çocuğun yetiştirilmesinde sürekliliğin korunmasına ve çocuğun etnik, dinsel kültürel ve dil kimliğine gerek saygı gösterilecektir.”*

21. Türkiye Cumhuriyeti devletinin imzalamadığı 27/11/2008 tarihli Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Gözden Geçirilmiş Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin “Evlat edinenin asgari yaşı” kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

"1. Bir çocuk ancak evlat edinmek isteyen kişinin hukuken aranan asgari yaşa ulaşması durumunda evlat edinilebilir. Bu anlamda aranan yaş on sekizden az otuzdan yüksek olamaz. Çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak evlat edinmek isteyenle evlat edinilen arasında tercihen en az on altı yaş farkı olmalıdır.

2. Ancak hukuk çocuğun üstün yararı dikkate alınarak en düşük yaş sınırına ve yaş farkına ilişkin şartın aşağıdaki durumlarda kaldırılmasına izin verilebilir:

a. Evlat edinenin, çocuğun annesinin ya da babasının eşi ya da kayıtlı partneri olması durumunda veya

b. İstisnai koşulların ortaya çıktığı durumlarda."

### 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aile hayatının var olup olmadığını değerlendirirken öncelikle yakın kişisel bağların varlığını incelemektedir. AİHM; çocuk ile koruyucu aile olan ebeveyn arasındaki bağların aile hayatını oluşturup oluşturmadığı hususunu, özellikle çocuğun doğal ebeveyniyle yakın kişisel ilişkileri olup olmadığına ve çocuğun bakımını üstlenen ailenin yanında ne süredir bulunduğuna bağlı olarak ve durumun şartlarına göre belirlemektedir (X/İsviçre (k.k.), B. No: 8257/78, 10/7/1978).

23. AİHM; *Wagner ve J.M.W.L./Lüksemburg* (B.No: 76240/01, 28/6/2007) kararında, evlat edinme hususunda Sözleşme'ye taraf olan devletlerin geniş takdir yetkileri olduğunu, çocukların evlat edinilmesi konusu düzenlenirken en uygun yöntemin belirlenmesinde ulusal makamların yetkin olduğunu, görevinin ise alınan kararların Sözleşme uyarınca gözden geçirilmesinden ibaret olduğunu belirtmektedir. AİHM; ulusal makamların takdir yetkisinin kapsamının koşullara, konuya ve bağlama göre değişebileceğini, ilgili faktörlerden birinin taraf devletlerin kanunları arasındaki ortak bir zeminin varlığının veya yokluğunun olabileceğini ifade etmektedir (*Wagner ve J.M.W.L./Lüksemburg*, § 128).

### 3. Karşılaştırmalı Hukuk

24. İsviçre Medeni Kanunu'nun 264. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Evlat edinmek isteyenler ile evlat edinilmek istenen çocuk arasındaki yaş farkı on altı yaşından küçük, kırk beş yaşından büyük olamaz.

*Çocuğun menfaati için gerekliliğın bulunması hali ise istisnadır. Evlat edinmek isteyen kişi istisnanın haklılığını ortaya koymalıdır.”*

25. Fransa Medeni Kanunu'nun 347. maddesi şöyledir:

*”Evlat edinen ya da evlat edinenler evlat edinmeyi istedikleri çocuklardan on beş yaş büyük olmalıdır.*

*Ancak yaş farkı bir önceki fıkrada düzenlenenden az ise mahkeme haklı sebeplerin varlığı halinde evlat edinmeye hükmedebilir.”*

26. İspanya Medeni Kanunu'nun 175. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*”... Her durumda evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkı, Kanun'un 176. maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen istisnai haller dışında en az on altı ve en fazla kırk beş olmak zorundadır. ...”*

27. İspanya Medeni Kanunu'nun 176. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*”Evlat edinme işlemlerinin başlatılabilmesi için... evlat edinenler lehine Kamu Kurumunun ön teklifi gerekir. ... müstakbel evlatlık, aşağıdaki koşullardan herhangi birini karşılıyorsa bu türden bir teklif gerekli olmayacaktır:*

- 1. Yetim ve evlat edinenin üçüncü dereceye kadar kan veya sıhrî husmı olması,*
- 2. Evlat edinmek isteyen kişinin evli olduğu ya da evlilik benzeri ilişki içinde bulunduğu kişinin çocuğu olması,*
- 3. Bir yıldan fazla bir süredir evlat edinme öncesi koruyucu aile kapsamında yasal koruyucu ailede olması veya aynı süre boyunca evlat edinenin velayeti altında olması,*
- 4. Reşit olması veya küçüğün ergin kılınması.”*

28. Almanya Medeni Kanunu'nda 1998 yılında yapılan değişikliklerle yaş farkına ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Almanya Medeni Kanunu'nun 1741. maddesinde, çocuğun üstün yararına hizmet etmesi ve evlat edinmek isteyen kişi ile çocuk arasında ebeveyn-çocuk ilişkisi oluşması durumunda evlat edinmenin mümkün olabileceği düzenlenmiştir. Evlat edinmek isteyen ile evlat edinilen arasında makul bir yaş farkının bulunup bulunmadığı hususu ebeveyn-çocuk

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ilişkisinin oluşması koşulu çerçevesinde Alman yerel mahkemelerince değerlendirilmektedir.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin 25/7/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; dört yaşından bu yana B.V.yi babası olarak bildiğini, evlatlık ilişkisinin kurulmasına izin verilmesini sevinçle karşıladığını, evlat edinilenle evlat edinilen arasında belirli bir yaş farkı şartı aranmasının gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin mümkün olduğu ölçüde sağlanması ve çocuğun menfaatinin korunması amacına yönelik olduğunu ancak kendisi yönünden bu amaca aykırı bir durum bulunmadığını, aksine B.V. ile evlatlık ilişkisi kurulmasının menfaatine olacağını belirtmiştir. Başvurucu; soyadının değişmesi durumunda yaşantısının olumsuz etkileneceğini, Fransa ve İsviçre'de yaş farkı koşulunun daha esnek olduğunu, istisna içermeyen mevcut düzenlemelerin katı şekilde yorumlanarak uygulanması durumunda aile birliğinin ve aile ilişkilerinin zarar göreceğini ifade ederek aleyhine verilen kararlar nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerince dayanan kuralın evlat edinilenin himaye edileceği kalıcı bir aile ortamının sağlanmasını ve bunun sonucunda toplumsal huzurun korunmasını amaçladığı, devletin bu alanda geniş bir takdir yetkisinin olduğu belirtilmiştir. Ayrıca müdahalenin adil yargılanma hakkının hangi güvencelerini ne şekilde etkilediğine dair açıklamada bulunulmadığı, ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı 13/2/2023 tarihinde sunduğu dilekçede, tek isteğinin evlatlık ilişkisinin kurulması olduğunu belirtmiş ve başvuru formunda ileri sürdüğü hususları yinelemiştir.

#### B. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."*

33. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Aile, Türk toplumunun temelidir ...*

*Devlet, ailenin huzur ve refahı ile ... çocukların korunması ...nı sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.*

*Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.*

*Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."*

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün evlat edinme koşullarından olan evlat edinilenle evlat edinilen arasındaki yaş farkıyla ilgili düzenlemenin herhangi bir istisna içermemesine ve mevcut uygulamanın evlatlık ilişkisinin kurulmasına imkân sağlayamadığına dair olduğu görülmüştür. Başvuru, etkisi bir yaşam boyu sürmesi muhtemel olan bu durumun başvurucağının aile hayatında meydana getirdiği ya da getirebileceği sonuçlar dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilir. Ancak öncelikle konunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında uygulanabilir nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

### **1. Uygulanabilirlik Yönünden**

35. Anayasa'daki aile kavramının 4721 sayılı Kanun'daki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir (*Murat Demir* [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72).

36. Söz konusu bağ, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda anne-babalarıyla soy bağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocukların

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

ebeveynle aile bağlarının olduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında olan kişilerle de aralarında somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının olduğu kabul edilebilir (*Murat Demir*, § 73).

37. Başvurucunun çocukluk çağının büyük kısmını annesi ile evli olan B.V. ile birlikte yaşadıkları evde geçirdiği, aralarında fiilen baba-çocuk ilişkisi kurulduğu, başvurucunun B.V.yi ebeveyn olarak, B.V.nin de başvurucuyu çocuğu olarak benimsediğine ilişkin olarak ortaya koydukları iradenin aksine bir tespitin bulunmadığı dikkate alındığında somut başvurunun koşullarında aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvuru, aile hayatına saygı hakkı kapsamında uygulanabilir bulunmuştur.

### 2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### 3. Esas Yönünden

#### a. Genel İlkeler

39. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny*, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

40. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden

kaçınmakla sınırlı olmayıp aile hayatına saygının etkili bir biçimde sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılğan*, § 26). Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermesi aile hayatını ortadan kaldırmaz. Anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı kamusal makamlar tarafından ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (*Murat Atılğan*, § 25).

41. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'de vurgulanan *çocuğun yüksek yararının* korunmasına ilişkin gereklilik mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

42. Aile hayatının korunması konusunda devlete düşen pozitif yükümlülüklerden biri de hukuk kurallarını belirlemek ve yasal düzenlemeleri hayata geçirmektir. Düzenleyici çerçeve aile ilişkilerinin hukuken kurulmasını sağlamaya elverişli, yeterli düzeyde açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir olmalıdır.

43. Devletin aile birlikteliğinin sağlanmasına, ailenin huzur ve refah içinde yaşamasına yönelik atması gereken adımlar ile çocuğun üstün yararının korunması gerektiğine ilişkin temel ilke birlikte değerlendirildiğinde ailenin hukuken ve kimi zaman da fiilen kurulabilmesi adına gerekli olan kurumlardan olan evlat edinmeye ilişkin kurulların da söz konusu yükümlülüklerle uygun şekilde oluşturulması ve uygulanması gerekir. Gerçekten de çocukların ruh ve beden sağlığının korunması ve sağlıklı bireyler olmaları; çocukların duygusal, sosyal ve ahlaki gelişimleriyle ilgili önlemlerin alınmasını sağlayan, çocukların aile ve toplum içindeki yerini belirleyen ve düzenleyen hukuk kurallarının varlığıyla doğrudan ilişkilidir. Bu bakımdan devlet, sahip olduğu geniş



## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

takdir alanı içinde çocukla aile bağı bulunan kişiler arasındaki ilişkinin geliştirilmesini sağlayacak biçimde hareket etmeli ve mümkün olan en kısa sürede çocuğun ailesiyle gerek fiilen gerek hukuken bütünleşmesini sağlayacak, yasal güvenceleri içeren düzenlemeleri herkesi kapsayacak şekilde hayata geçirmelidir.

### **b. İlkelerin Olaya Uygulanması**

44. Somut olaya konu olan husus, evlatlık ilişkisinin kurulmasına izin verilebilmesi için evlat edinilen ile evlat edinilen arasındaki yaş farkının en az on sekiz olmasını bir şart olarak içeren 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinin uygulanmasına ilişkindir. Başvurucu, dava tarihinde annesiyle evli olan B.V.yi babası olarak görüp bildiğini ve aralarında evlatlık ilişkisinin kurulmasının yararına olacağını ileri sürmüştü ancak derece mahkemelerince mevzuatta öngörülen yaş farkı şartının sağlanmadığı gerekçesiyle evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

45. Aile hukuku ilişkileri, yalnızca kan bağıyla değil hukuki yollarla da kurulabilir. Aile hukuku kurumlarından biri olan ve soy bağına düzenleyen evlatlık ilişkisi de hukuki yollarla ve çocuğun yararının korunması amacı doğrultusunda belirlenen şartlara bağlı olarak kurulabilir. Bu anlamda koşulların neler olacağı, öngörülen kurallara istisna getirilip getirilmeyeceği, söz konusu hukuki ilişkiyi hangi yetkili makamların kurabileceği gibi hususlar kuşkusuz devletin geniş takdir alanı içinde kalmaktadır.

46. Evlat edinme kurumu ülkemizde ve diğer tüm modern hukuk sistemlerinin yürürlükte olduğu ülkelerde, evlat edinme işleminin gerek taraflara gerekse aileye ve topluma olan etkisi ile önemi dikkate alınarak birçok şarta bağlanmıştır. Tarafların yaşlarının ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulabilmesi bakımından uygun olması, çocuğun başkası tarafından evlat edinilmemiş olması, rızanın bulunması, vesayet makamından izin alınması, çocuğun belirli süre evlat edinmek isteyen tarafından bakılmış olması, evlat edinmenin çocuğun yararına uygun olması gibi şartlar bu çerçevede belirlenmiştir. Evlat edinilmek istenen çocukla evlat edinmek isteyen kişi arasında aranan belirli bir yaş farkının bulunması gerektiğine ilişkin kural da bu bağlamda birçok hukuk sisteminde olduğu gibi ülkemizde de evlat edinmenin bir şartı olarak düzenlenmiştir.

47. Evlat edinme kararıyla birlikte evlat edinilen ve evlat edinen arasında kan bağına dayalı soy bağı ilişkisine benzeyen bir aile ilişkisi oluşturulması amacı doğrultusunda belirlenen  *taraflar arasında gerçekliğe uygun bir yaş farkının bulunması gerektiğine*  ilişkin şartın temelinde Roma hukukundan gelen ve günümüz hukuk sistemlerine yansıyan "*adoptio naturam imitatur (Evlat edinme doğayı/doğal olanı izlemelidir.)*" ilkesi bulunmaktadır. Gerçekten de evlat edinme ile soy bağının düzenlendiği ve her şeyden öte evlat edinen ile evlat edinilen arasında gerçek bir ebeveyn-çocuk ilişkisinin kurulması amaçlandığına göre biyolojik anne ve baba ile çocuğu arasındaki yaş farkı dikkate alınarak ve doğal olan izlenerek taraflar arasında belirli bir yaş farkının öngörülmesi makul ve kabul edilebilir bir durumdur.

48. Türk hukuk sisteminde evlat edinen ile evlat edinilen arasında asgari yaş farkına ilişkin bir kural düzenlenmişken evlat edinmenin tarafları arasında azami yaş farkı aranmasına ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiştir. Karşılaştırmalı hukuk incelendiğinde bazı ülkelerce Türk hukukunda olduğu gibi asgari yaş sınırının belirlendiği, bazı hukuk düzenlerinde hem asgari hem de azami yaş farkına yönelik kurallara yer verildiği görülmektedir. Bununla birlikte birçok hukuk sisteminde yaş sınırına ilişkin kuralların belirlendiği ancak ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel istisnai durumlara yönelik yaş farkı şartını esnetme konusunda takdir alanı bırakan ayırksı düzenlemelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bazı ülkelerin yaş farkına ilişkin herhangi bir kesin düzenlemeye yer vermediği ve bu konuda genel düzenlemeleri hayata geçirdikleri görülmektedir (bkz. §§ 24-28).

49. Mevcut durumda 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesine göre evlat edinilen, evlat edinenden en az on sekiz yaş küçük olmak zorundadır. Hukukumuzda aranan söz konusu asgari şartın evliliğin kural olarak on yedi yaşın doldurulmasıyla gerçekleşebileceği dikkate alındığında biyolojik anne ve baba yaşı dikkate alınarak belirlendiği söylenebilecektir. Evlat edinmede yaş farkına ilişkin başka bir düzenlemenin hukuk sistemimizde bulunmadığı anlaşılmıştır.

50. Asgari yaş farkını içeren düzenlemenin evlatlık ilişkisinin kurulmasını engellediği ya da yerine getirilmesi güç koşullar içerdiği kural olarak söylenemeyecektir. Aksine söz konusu düzenlemenin başta evlat edinilen çocuk olmak üzere tarafların hak ve menfaatlerini koruma

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

amacı güttüğü, ailenin sağlıklı ve huzurlu şekilde oluşmasını amaçladığı ifade edilebilir. Asgari yaş farkının bulunması doğal ve gerçek ebeveynlik koşullarına yaklaşılmasını sağlayabileceği gibi çocuğun istismarı gibi öngörülemez ve istenmeyen durumların oluşmaması adına bir tedbiri de içermektedir. Ayrıca evlat edinmeye ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 4721 sayılı Kanun'da, bir küçüğün evlat edinilebilmesi için öncelikle evlat edinen tarafından belirli bir süreyle bakımının üstlenilmesi ve küçüğün eğitilmesi zorunlu tutulmaktadır. Yine Kanun, en az iki yıldan beri evli olmaları ya da evlat edinenin otuz yaşını doldurmuş olması şartı eşlerden birinin diğerinin çocuğunu evlat edinebilmesine imkân sağlamaktadır. 4721 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere tüm bu düzenlemelerle bir kimsenin bakmadığı ve eğitimine hiçbir katkı sunmadığı bir küçüğün evlat edinilmesi engellenmekte ve bir nevi deneme süresiyle tarafların birbirlerini tanımalarına imkân sağlanmaktadır. Bu genel yaklaşımla, öngörülen şartlar çocuğun yararının korunması gayesine öncelik verilerek hareket edilmesi gerektiğini ortaya koyduğu gibi Kanun'un 305. maddesinde ifade edilen evlat edinmede her durumda küçüğün yararına olacak şekilde hareket etmeye ilişkin gerekliliği de vurgulamaktadır.

51. Evlat edinenle evlat edinilen arasında en az on sekiz yaş farkı olması kanunda kesin ve genel bir şart olarak yer almaktadır. Söz konusu şartın genel bir kural olarak düzenlenmesinin -düzenlenme amacı gözetildiğinde- ilgililerine katlanılması güç veya imkânsız bir külfet yüklediği söylenemeyecektir. Somut başvuruya konu olan yargılama sürecinde de derece mahkemelerince evlat edinen ile evlat edinilen arasında olması gereken yaş farkına ilişkin yasal düzenlemeye dair değerlendirmelerde bulunulduğu görülmüştür. Mahkemelerce söz konusu yaş farkının evlat edinme kurumunu koruduğu, bu kurumun kötüye kullanılmasını engellediği, çocuğun fiziksel gelişimi, evlenme yaşı gibi hususlar dikkate alındığında evrensel gerçekliğe ve çocuğun yararına uygun olduğu ifade edilmiştir. Anılan gerekçelerin genel kuralın gerekliliğinin ortaya konulması bakımından ilgisiz olmadığı açıktır.

52. Bununla birlikte somut başvurunun değerlendirilmesi bakımından en önemli husus, evlat edinmede aranan yaş farkına ilişkin düzenlemenin kesin olmasının ve kanuni düzenlemelerde istisnai hâllere yer verilmemesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin yasal

düzenlemeler yapma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmediğine ilişkin inceleme olacaktır.

53. Asgari yaş farkına ilişkin şartın kesin şekilde düzenlenmesinin ve asgari yaş farkına dair hiçbir istisnaya hukukumuzda yer verilmemesinin çocuğun üstün yararının gerektirdiği bazı zorunlu durumlarda mağduriyetlere yol açması muhtemeldir. Örneğin anne-babasını yitirmiş bir küçüğün yakın hısımlar tarafından büyütülmesi ve akabinde evlat edinilmek istenmesi ya da evlat edinme talebinde bulunan kişinin evlat edinilmek istenen küçüğün biyolojik anne veya babasıyla evli olması ve küçüğün bakımının uzun süredir üstlenilmesi hâllerinde bu kişiler arasında sağlıklı bir çocuk-ebeveyn ilişkisinin kurulduğunun uzman raporlarıyla objektif şekilde ortaya konulması durumunda Kanun'da yer alan asgari yaş farkının kesin şekilde uygulanması gerekliliği çocuğun yararına aykırılık oluşturabileceği gibi bu durum fiilî olarak var olan aile ilişkilerine de zarar verebilir.

54. Kanun koyucu, evlat edinen ile evlat edinilen arasında olması gereken asgari yaş farkına ilişkin genel ve kesin kural koyarak örnekleri çoğaltılabilecek bazı istisnai durumlar yönünden aralarında makul kabul edilebilecek derecede yaş farkı olan ancak on sekiz yaş farkının bulunması şartını sağlamayan tarafları kapsam dışında bırakmaktadır. Asgari yaş farkının bulunmasına yönelik şartın genel bir kural olarak düzenlenmesi yukarıda belirtilen nedenlerle makul ve gerekli olmakla birlikte yaş farkının makul olduğu ve evlat edinmeye karar verilmesinin özellikle çocuğun üstün yararının korunması bakımından gereklilik içermesi gibi ayrık durumlarla özgü olarak kurala istisna olacak şekilde herhangi bir düzenlemenin bulunmaması, devletin çocukların aile ve toplum içindeki yerini belirleyen ve düzenleyen hukuk kurallarını oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

55. Anılan tespit ve değerlendirmeler somut başvuruya özgü koşullar bağlamında ele alınarak kesin ve istisna içermeyen kuralın başvuru aile hayatına saygı hakkına olan etkisi saptanmalıdır. Başvurucunun 2000 yılında dünyaya geldiği, başvuru annesi F.K.'nın 2006 yılında 1984 yılı doğumlu B.V. ile evlendiği, gerek başvuru gerekse B.V.'nin beyanları incelendiğinde evlilikten önceki süreç dâhil olmak üzere başvuru dördüncü yaşından itibaren B.V.'yi babası olarak bildiği, B.V.'nin başvuru bakım ve gözetimini baba sıfatıyla yıllar boyu

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

sürdürdüğü hatta başvurusunun sonradan soyadı değişikliği yaparak B.V.nin soyadını edindiği hususları dikkate alındığında başvuru ile B.V. arasında doğal ve gerçek düzeyde çocuk-ebeveyn ilişkisinin fiilen olduğu açıktır. Öte yandan B.V. geçirdiği trafik kazası nedeniyle biyolojik olarak baba olamayacağını da süreçte ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru, devam eden ve süregelen hukuki süreç içinde B.V. ile evlatlık ilişkisi kurulmasının yararına olacağını birçok kez ileri sürmüştür; kamusal makamlarca da evlat edinmenin başvurusunun yararına olacağı ve aile ilişkilerinin korunmasına katkı sağlayacağı tespit edilmiştir.

56. Tüm bu süreç gözönüne alındığında yaş farkı konusunda hâkime takdir yetkisi tanınması durumunda aralarında makul kabul edilebilecek bir yaş farkı bulunan tarafların fiilen var olan aile bağlarının hukuken de tam bir koruma altına alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu türden bir korumanın mevcut kanuni düzenlemelerle mümkün olmayacağı açık olduğundan tam da bu noktada devletin aile birlikteliğinin tanınması konusunda yasal düzenlemeler yapılmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün devreye girmesi ve genel kurala istisna getiren düzenlemelerin hayata geçirilmesi gerekir.

57. Mevcut durumda söz konusu gerekliliğe rağmen kesin ve genel kuralın hiçbir istisna içermediği görülmektedir. Kuralın kesin olması ve bazı dezavantajlı ya da daha fazla korunmayı gerektiren durumda olanlar yönünden istisnai düzenlemelere yer verilmemesi somut olayda olduğu gibi çocuğun üstün yararının korunması ilkesine ve aile hayatı ilişkilerine zarar vermektedir. Başvuruya konu olayda da başvurusunun ayrıksı durumunu ve haklı taleplerini kapsam dışında bırakan eksik bir düzenlemenin bulunduğu, mevcut mağduriyetin 4721 sayılı Kanun'un 308. maddesinde yer alan hükmün istisna içermemesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir.

58. Neticede yürürlükteki düzenlemenin kesin olması, hiçbir hâl yönünden istisna içermemesi ve zorunlu durumlar karşısında uygulayıcılara takdir alanı bırakmaması nedeniyle devletin yasal düzenlemeler oluşturma konusundaki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 4721 sayılı Kanun'da yer alan asgari yaş farkına ilişkin düzenlemede haklı ve kabul edilebilir istisnalara yer verilmemesinden,

diğer bir anlatımla işaret edilen hususta eksik düzenlemenin bulunmasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### 4. Giderim Yönünden

60. Başvurucu, ihlalin tespiti ile evlatlık ilişkisinin yeniden kurulması yönünde karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

61. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca *eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin* sağlanmasıdır. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

62. Mevcut başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığı tespit edilmiştir. Kanundan kaynaklanan ihlal durumunda giderim yöntemi olarak iki seçenek öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki Anayasa Mahkemesinin *Sabri Uhrağ* ([GK], B. No: 2017/34596, 29/12/2020) kararında uygulanan eski hâle getirme kuralı çerçevesinde kanuni düzenleme yapılması hususundaki keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesidir. İhlalin giderimini sağlayabilecek bir diğer yöntem ise Anayasa Mahkemesinin *Hulusi Yılmaz* ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında benimsenmiştir. Anayasa Mahkemesi ihlalin kanundan kaynaklandığı hâllerde giderimin ne şekilde yapılacağı ile ilgili olarak anılan kararlarda ilkeleri tespit etmiştir.

63. Bu çerçevede Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu

## Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklediğine dikkati çekmek gerekir. Ancak somut olayda bireysel başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında olağan yargı yerleri, Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Bununla birlikte yeniden yapılacak yargılamada anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkündür (*Hulusi Yılmaz*, §§ 65, 66).

64. Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda Anayasa'nın milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir. Ancak Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, başvuruya konu olayın koşulları dikkate alındığında daha doğru bir yoldur (*Hulusi Yılmaz*, § 67).

65. Anılan Anayasa Mahkemesi kararlarına ve ilgili Anayasa hükümlerine göre mevcut başvuru yönünden aile hayatına saygı hakkının ihlalinin ve sonuçlarının giderimi amacıyla aşağıda belirtilen şu iki yöntemin birlikte uygulanması gerektiği değerlendirilmiştir.

-İhlal doğrudan kanundan kaynaklandığı için ve bireysel başvurunun amacına ve işlevine uygun şekilde benzeri ihlallerin de önüne geçmek amacıyla kararın TBMM'ye bildirilmesine karar verilmesi gerekir.

- Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla başvurulabileceği veya Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının uygulanabileceği dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin ayrıca Balıkesir 1. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlalin kanundan kaynaklanması nedeniyle kararın Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir 1. Aile Mahkemesine (E.2015/743, K.2016/967) GÖNDERİLMESİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 2. Hukuk Dairesi (E.2017/305, K.2017/285) ve Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (E.2020/427, K.2020/1092) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





*KONUT DOKUNULMAZLIĞI  
HAKKI*





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**FORD OTOMOTİV SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/40991)

Karar Tarihi: 23/3/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Ayhan KILIÇ
<b>Başvurucu</b>	: Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi
<b>Vekili</b>	: Av. İsmail Yılmaz ASLAN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; işyerinde incelemenin kanuna aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda

bulunulduğu gerekçesiyle idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, cezanın miktarının tayininde diğer müteşebbislerin ihracat ciroları dikkate alınmadığı hâlde başvuruçunun ihracat cirolarının da hesaba katılması nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, aynı fiilin ikinci kez soruşturulması nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanunla karar düzeltme aşamasının kaldırılması nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Bölüm tarafından başvurunun Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvuruçucu, otomotiv pazarında faaliyet gösteren ve Ford Motor Companynin belli modellerinin imal ve satış hakkını alan bir anonim şirkettir. Başvuruçucu Şirketin ana faaliyet konusu Ford marka araçların ve parçalarının üretimi, ithalatı, ihracatı ve dağıtımıdır. Başvuruçucu Şirket, Kocaeli ve Eskişehir'deki iki fabrikasında araç ve yedek parça üretimi yapmaktadır.

### A. Ön Araştırma ve Soruşturma Süreci

#### 1. Birinci Ön Araştırma Süreci

7. Tüm dünyada 2009 yılında yaşanan ekonomik krizin etkilerinin atlatılabilmesi amacıyla Bakanlar Kurulunun 16/3/2009 tarihli ve 27171

## Konut Dokunulmazlığı

sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 13/3/2009 tarihli ve 2009/14802 sayılı kararıyla yeni binek otomobil ve hafif ticari araçlarda uygulanan özel tüketim vergisi oranlarında indirimde gidilmiştir. Söz konusu Bakanlar Kurulu kararı 15/6/2009 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.

8. Bakanlar Kurulu kararının yürürlüğe girmesini müteakiben otomobil üreticilerinin ortak hareket ederek otomobil arzını kısıtladıkları ve 2009 yılının Nisan ayından itibaren fiyat artışına gittikleri yolunda çok sayıda şikâyet, Rekabet Kurumuna ulaşmıştır.

9. Rekabet Kurulu (Kurul) 29/4/2009 tarihli kararıyla şikâyete konu eylemlere ilişkin olarak 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinin ihlal edilip edilmediği hususunda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar vermiştir. Ön araştırma sonucu düzenlenen 18/6/2009 tarihli raporda, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde anlaşmanın veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil bulunmadığı görüşü açıklanmıştır. Ön araştırma raporunu ele alan Kurul 24/6/2009 tarihinde soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Kararda özetle şu değerlendirmeleri yapmıştır:

i. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

ii. Birbirini etkileyebilecek az sayıda firmanın bulunduğu oligopol piyasasında faaliyet gösteren firmalar arasında herhangi bir anlaşma olmamasına rağmen paralel davranışlar ortaya çıkabilmektedir. Bu davranışlar, piyasa koşullarından kaynaklanan bilinçli tercihin sonucudur. Dolayısıyla sadece paralel davranışın varlığına dayanılarak firmaların *uyumlu eylem* fiilini işlediği sonucuna ulaşılamaz. Uyumlu eylemin varlığından söz edilebilmesi için bunun tarafların davranışlarından açıkça anlaşılabilir bir koordinasyon içinde gerçekleşmesi gerekir.

iii. Uyumlu eylem (1) teşebbüsler arasında koordinasyon ya da iş birliğinin bulunması, (2) bu koordinasyonun taraflar arasında doğrudan ya da dolaylı bir bağlantıdan kaynaklanması, (3) bağlantının amacının rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliklerin kaldırılmasına yönelik olması şartlarının bir arada bulunması hâlinde gerçekleşmiş olur.

iv. Pazarda faaliyet gösteren firma sayısı azaldıkça firmalar arası koordinasyon ihtimali artar. Sağlayıcıların homojenliği de pazarın arz yönünü etkileyen bir unsurdur. Pazara giriş engelini bulunması firmalar arasındaki koordinasyonu kolaylaştırır. Ürünlerin homojenliği fiyattan sapmaların hemen fark edilmesine yol açar. Pazarın şeffaf olması da koordinasyon ihtimalini artırmaktadır. Olgun ve doymuş pazarlarda da koordinasyon riski fazladır. Şikâyet konusu pazar, oligopolistik piyasa özelliklerine sahip olmasına rağmen yoğunlaşma oranı nispeten düşük olan, ürünlerin homojen olduğu, olgun ve doymuş olmayan bir pazardır.

v. On iki teşebbüsün yetkilileriyle yapılan görüşmelerde, özel tüketim vergisi indirimi sonrasında talep artışı olduğu ve stokların azaldığı ifade edilmiştir. Firmaların stok ve satış rakamlarına bakıldığında özel tüketim vergisi indiriminden sonra firmaların stoklarının azaldığı görülmüştür. Grafiklerde gösterilen stok, ihracat, satış ve ithalat verileri firmaların arzı kontrol etmek için ortak hareket ettikleri iddiasını doğrular nitelikte değildir. Dağıtıcı ve üretici teşebbüsler hakkında yürütülen ön soruşturma sürecinde yapılan incelemelerde arzı kontrol etmek suretiyle rekabeti engellemeye, kısıtlamaya ve bozmaya yönelik olarak firmalar arasında uyumlu bir eylem tespit edilememiştir.

vi. Özel tüketim vergisi indirimi sonrası dönemde firmaların fiyat hareketleri ve zam oranları incelendiğinde binek otomobillerde fiyat artışının olduğu gözlemlenmiştir. Ancak bunda özel tüketim vergisi indirimi ve talep artışının etkili olduğu anlaşılmıştır.

vii. Şikâyete konu paralel fiyat artışlarının teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyona dayandığını gösteren herhangi bir iletişim veya bilgi paylaşımına rastlanmamıştır. Sonuç olarak teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir anlaşma ya da uyumlu eylemin bulunduğu dair belge ve bulgu elde edilememiştir.



## 2. İkinci Ön Araştırma Süreci

10. Kurul, aynı tarihli (24/6/2009 tarihli) kararıyla Otomotiv Distribütörleri Derneği ve Otomotiv Sanayi Derneği üyesi müteşebbislerin dernek çatısı altında geleceğe ilişkin fiyat, üretim, satış konularında bilgi ve tahmin paylaşımı suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediği konusunda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar vermiştir.

11. Ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları -diğer müteşebbislerin işyerlerinin yanı sıra- 29/7/2009 tarihinde başvurucunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır.

12. Ön araştırma sonucu düzenlenen 28/8/2009 tarihli raporda, on altı teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi önerisinde bulunulmuştur. Raporda özetle şu tespitler yapılmıştır:

i. Binek, hafif ticari ve ticari araç satışlarına yönelik tüm alt modeller bazında satış adedi bilgilerinin aylık olarak paylaşıldığı görülmüştür. Her iki derneğin toplantılarında teşebbüslerin pazarın tamamına yönelik tahminlerini paylaştıkları tespit edilmiştir. Toplantı tutanakları incelendiğinde toplantıların amaçlarından birinin sektörün gelecekteki durumunun yanı sıra toplam binek ve ticari araçlara yönelik tahminlerin paylaşılması olduğu anlaşılmıştır. Sektördeki teşebbüsler arasında stok ve hedef satış rakamları ile satış stratejilerinin de paylaşıldığına rastlanmıştır. Sektördeki aktörler arasında gerek dernek toplantılarında gerekse bireysel iletişim kanalları aracılığıyla geleceğe dönük fiyat stratejisi görüşmelerinin yapıldığı belirlenmiştir.

ii. Bilgi değişimi rekabetin kısıtlanması potansiyeline sahiptir. Bilgi değişimi gelecekle ilgili belirsizlikleri azaltarak piyasanın öngörülebilirliğini artırmak suretiyle rekabeti sınırlayabilmekte ve teşebbüsler arası koordinasyona yol açabilmektedir. Bununla birlikte bilgi değişiminin *per se* (doğası gereği) rekabeti bozucu olduğu yaklaşımının kabulü mümkün olmayıp bunun rekabeti bozup bozmadığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilmelidir. Bu durumda

piyasadaki etkinliğin artırılmasıyla sınırlı sonuç doğuran bilgi değişimiyle rekabeti bozan bilgi değişiminin birbirinden ayrıştırılması gerekir. Hangi bilginin rekabeti bozucu nitelikte olduğu değerlendirilirken pazarın yapısı, ürünün özellikleri ve paylaşılan bilginin niteliği dikkate alınır.

iii. Bilgi değişiminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan fiil kapsamına girip girmediği değerlendirilirken dikkate alınacak ilk unsur pazarın yapısıdır. Pazar yapısı; pazarın yoğunlaşma derecesi, arz ve talep yapısı ile mal veya hizmetin niteliğine işaret etmektedir. Pazarın yoğunlaşma oranı yükseldikçe rekabeti sınırlayıcı etkisi de artar. Yoğunlaşmanın yüksek olduğu oligopolistik pazarlarda gerçekleşecek bilgi değişimi, şeffaflığı artırarak rakipler arasındaki koordinasyonu güçlendirecek ve rekabeti sınırlayacaktır.

iv. Ticari sır niteliğinden uzaklaşan ve kamusallaşan bilginin paylaşılmasının rekabete etkisi sınırlı olur. Aynı şekilde geçmişe yönelik bilginin paylaşımı da rekabet üzerinde kayda değer bir tesirde bulunmaz. Buna karşılık geleceğe yönelik fiyat paylaşımı bir teşebbüsün piyasada uygulayacağı ticari stratejiyi açığa çıkaracağından rekabeti kısıtlamaktadır. Böyle bir durumda bilgi paylaşımının etkilerine bakılmaksızın rekabeti ihlal ettiği kabul edilmektedir.

v. Teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen bir faaliyetin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için rakipler arasında bir anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararı bulunması gerekir. Bu yönüyle önem taşıyan olgu, rakiplerin uzlaşmış olmasıdır.

vi. Somut olayda yapılan inceleme ışığında ön inceleme konusu teşebbüslerin eylemlerinin (1) mevcut ve geleceğe yönelik bilgi paylaşımı ve (2) fiyat görüşmeleri şeklinde iki ayrı nitelik taşıdığı tespit edilmiş ve bunlar ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

vii. Binek ve ticari araçlarda pazardaki ilk on iki aktörün pazar payı %80'in üzerindedir. Hafif ticari araçlarda ise ilk dört aktör pazarın %70'nden fazlasına hâkimdir. Bu unsurlar gözetildiğinde pazardaki yoğunlaşmanın düşük olmadığı değerlendirilmektedir. Yapılan araştırmalar tüketici gelirindeki değişimlerin otomotiv sektöründeki talebi büyük oranda etkilediğini göstermektedir. Binek otomobil ve

## Konut Dokunulmazlığı

ticari araç pazarında heterojen bir ürün yapısı mevcuttur. Bu nedenle piyasadaki rekabet bütünüyle fiyat rekabetine değil; kalite, yeni model geliştirme yeteneği, ürün çeşitliliği ve servis ağının yaygınlığı gibi faktörlere de dayanmaktadır.

viii. Ön araştırma kapsamında aktörlerin mevcut pazar payları ve fiyatları, pazar tahminleri ile stok, hedef ve satış stratejisine ilişkin bilgileri paylaştığı tespit edilmiştir. Söz konusu bilgiler tüm aktörlerin iradelerinin uyuşması sonucu paylaşılmaktadır. Tarafların sattığı araç adedinin ve pazar tahminlerinin paylaşılmasının rekabeti kısıtlayıcı bir yönünün bulunmadığı değerlendirilmektedir. Buna karşılık stok, hedef ve satış stratejilerinin paylaşılmasının rekabeti bozucu etkisi vardır.

ix. Tarafların paylaştığı fiyat stratejileriyle ilgili olarak üç temel belge mevcuttur. Bunlardan ilki 17/5/2006 tarihli olup 2006 yılında avroda meydana gelen yükselmeye bağlı olarak bir firmanın Ford'un da dâhil olduğu rakip üç marka yetkilileriyle görüşmesine ilişkindir. Görüşmeye ilişkin belgede, her üç marka yetkilisinin de görüşünün avrodaki artışın fiyatlara yansıtılması ancak bunun için kurun dengeye ulaşmasının beklenmesi gerektiği yönünde ifade yer almaktadır. Diğer iki belge ise 20/10/2008 ve 24/10/2008 tarihli Otomotiv Distribütörleri Derneği ve Otomotiv Sanayi Derneği Pazarlama Komitesi toplantılarıdır. Söz konusu toplantılarda 2008 yılındaki avro artışı karşısında rakip firmaların fiyat stratejileri görüşülmüştür.

x. 2006 yılındaki görüşme sonrası her dört katılımcının da fiyat artışı yaptığı gözlemlenmiştir. 2008 yılındaki görüşmeler sonrasında ise tarafların kur artışının aksine önce indirim gittiği ve yeni yılla birlikte fiyat yükselttiği görülmektedir. Kurun yükselmesine rağmen tarafların fiyat artışı yerine indirim gitmesi, fiyatlandırma politikasında söz konusu görüşmelerin etkili olduğunu göstermektedir.

xi. Fiyat, satın alma sürecindeki en önemli faktörlerden olduğu için fiyat stratejisine yönelik görüşmelerin rekabeti engellemeye, kısıtlamaya ve bozmaya yönelik olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla fiyat stratejisine yönelik görüşmelerin uyumlu eylem veya anlaşmaya yol açmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir.

xii. Sonuç olarak mevcut pazar payları ve fiyatları ile genel pazar tahminlerinin paylaşılmasının rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı bir etkisi bulunmadığından bunlarla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine varılmıştır. Buna karşılık stok, hedef ve satış stratejilerinin paylaşılması ile fiyat stratejilerine ilişkin görüşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bunlar yönünden soruşturma açılması gerektiği değerlendirilmiştir.

13. Kurul 9/9/2009 tarihli toplantısında başvurunun da aralarında bulunduğu teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına karar vermiştir. Rekabet Kurumu 17/9/2009 tarihli yazıyla savunmasını otuz gün içinde göndermesini başvurucuya ihtar etmiştir. Söz konusu yazıda ön araştırma raporundaki tespitlerin özetine de yer verilmiştir.

### 3. Soruşturma Süreci

14. Başvurucu; Rekabet Kurumuna sunduğu savunmasında öncelikle yerinde incelemenin Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki usule uygun olarak yapılmadığını, ayrıca savunma talep yazısındaki özetin etkili bir savunma yapılması için yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Savunmada; rekabetin ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken paylaşılan bilginin niteliğinin ve ilgili pazarın yapısının önem taşıyacağı hatırlatılmış, rakipler arasında hassas bilgilerin paylaşılmasının tek başına uyumlu eylem olarak yorumlanmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Kurulun önceki kararlarında bilgi paylaşımının *per se* uyumlu eylem olarak kabul edilmediği öne sürülen savunmada, Avrupa Birliği Komisyonunun uygulamasının da bu yönde olduğu belirtilmiş, otomotiv piyasasının rekabetçi yapısı nedeniyle bilgi paylaşımının otomatik olarak rekabeti bozmadığı ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun bilgi edinme hakkı çerçevesinde yaptığı başvuru üzerine ön soruşturma raporu ve ekleri 22/3/2010 tarihli yazı ekinde başvurucuya gönderilmiştir. Başvurucu, ön soruşturma raporu ve eklerinin tebliğinden sonra 22/4/2010 tarihinde ek savunma göndermiştir. Ek savunmada başvuru, fiyat stratejisine yönelik görüşmelerin *per se* ihlal olarak kabul edilmesi gerektiğine yönelik raportör görüşünü eleştirmiştir. Bu bağlamda Kurulun ve Avrupa Birliği Komisyonunun önceki kararlarında bilgi paylaşımının tek başına bir ihlal nedeni olarak kabul edilmediğine, somut olayın koşullarına bakılarak bir değerlendirme

## Konut Dokunulmazlığı

yapıldığına ve ihlale yol açabilmesi için rekabet parametreleri üzerinde önemli ölçüde olumsuz tesir göstermesi gerektiğine işaret etmiştir. Başvurucu, rakiplerin anlayış birliği ve ortak hareket güdüsü içinde bulunduğu ortaya konulamadığını ileri sürmüştür. 2006 yılında yaşanan kur artışının fiyatlandırma stratejisinde etkili olduğunu ifade ettiği ek savunmada başvurucu, anılan dönemde maliyetlerde %20 oranında artış meydana gelmesine rağmen Ford Otomotivin sadece %15 oranında fiyat artışı uyguladığını belirtmiştir. 2008 yılındaki krizden en çok otomotiv sektörünün etkilendiğini, üretim kapasite kullanım oranının düştüğünü, sektörde ciddi daralmaların meydana geldiğini ifade etmiş, 2008 yılı sonunda öncelikli hedefin mevcut stokların eritilmesi olması sebebiyle fiyatlarda indirime gitmek mecburiyetinde kaldığını, 2009 Ocak ve Şubat aylarında yapılan zamların ise artan maliyetlerin karşılanmasına yönelik olduğunu açıklamıştır. Otomotiv Sanayi Derneği toplantısında pazara yönelik genel değerlendirmelerde bulunulduğunu ve bunların delil değerinin olmadığını iddia etmiştir. Delil olarak dayanılan elektronik iletilerinin içeriğine yönelik eleştirileri dile getirmiş ve bunların delil değerinin bulunmadığını vurgulamıştır.

16. Rekabet Kurumu raportörlerince yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 8/9/2010 tarihli raporda başvurunun da aralarında bulunduğu on dokuz müteşebbisin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte eylemlerde bulunduğu sonucuna ulaşılmış ve söz konusu teşebbüslere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması önerilmiştir. Soruşturma raporunda, soruşturmada elde edilen ve çoğunluğu elektronik posta dökümlerinden oluşan belgelerin içeriklerine yer verildikten sonra soruşturulanların savunmalarında ileri sürülen itirazlar karşılanmıştır. Soruşturma raporunda genel itibarıyla ön inceleme raporundaki değerlendirmelerin benzeri yapılmıştır. Bununla birlikte raporda aktörlerin fiyat politikasına yönelik görüşmelerinin 2009 yılında da devam ettiği belirtilmiştir. Raporda özel tüketim vergisi indirimine ilişkin Bakanlar Kurulu kararının 16/3/2009 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmasından sonra (19/3/2009 tarihinde) Otomotiv Distribütörleri Derneğinin on üç markanın temsilcilerinin katılımıyla bir toplantı düzenlediği vurgulanmıştır. Soruşturma kapsamında 14/9/2009 tarihinde D. Anonim Şirketine ve 15/9/2009 tarihinde de A. Anonim Şirketi ile N. Anonim Şirketine gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen 19/3/2009 ve

16/6/2009 tarihli belgelerden (bazı elektronik posta içeriklerinden) özel tüketim vergisi indiriminden sonra da aktörlerin fiyat artışına gidecekleri yönünde açıklamalarda bulunduğu belirtilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda özel tüketim vergisi indirimin gerçekleştiği mart ayında fiyatlarda düşük olmakla birlikte izleyen aydan itibaren neredeyse tüm müteşebbislerin fiyat artışına gittiği açıklanmıştır. Raporla, fiyat artışına gittiği hâlde 19/3/2009 tarihli toplantıya katılmadığı tespit edilen üç teşebbüsün eyleminin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Buna karşılık anılan toplantıya katılan başvuru konusunun eyleminin ihlal oluşturduğu kanaati açıklanmıştır.

17. Başvurucu soruşturma raporuna karşı savunmasını 11/11/2010 tarihli dilekçeyle Rekabet Kurumuna sunmuştur. Başvurucunun savunmasında, esas itibarıyla ön soruşturma raporundaki iddialar daha da detaylandırılmıştır. Önceki aşamalarda ileri sürdüğü iddialara ek olarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemdeki (19/3/2009 tarihinden sonraki dönem) fiillerle ilgili olarak daha önce 24/6/2009 tarihli kararla soruşturma açılmamasına karar verildiği hâlde bunların soruşturma konusu edilmesinin hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

18. Kurul 18/4/2011 tarihli kararla başvuru konusunun 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşarak Kanun'un 16. maddesi uyarınca 2010 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen gayrisafi gelirlerinin takdiren binde 9'u oranında olmak üzere 68.844.704,73 TL idari para cezası uygulanmasına oybirliğiyle karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, soruşturma raporundaki tespitlere yer verildikten sonra dosyadaki belgelerden otomotiv sektöründeki belirli teşebbüslerin 2006 yılından bu yana fiyat stratejisi belirlemeye yönelik olarak toplantı ve kişisel mesajlaşma yoluyla görüşmelerde bulduklarının bulunduğu vurgulanmıştır. Kararda; fiyatın satın alma süreci ve kaynak tahsisini belirleyen en önemli faktörlerden biri olduğu, bu nedenle fiyata ilişkin görüşmelerin rekabeti bozucu etkisi konusunda fikir birliği bulunduğu ifade edilmiştir. Söz konusu görüşmelerin gerçekleşmemiş olması hâlinde fiyatların nasıl olacağı hususunda kesin bir öngöründe bulunmanın mümkün olmayacağını belirtildiği kararda, bununla birlikte soruşturma kapsamında yapılan analizlerde 2006 ve 2009 yıllarında fiyatların daha düşük olabileceğinin tahmin

## Konut Dokunulmazlığı

edildiği vurgulanmıştır. Kararda sonuç olarak fiyat stratejisine ilişkin görüşmelerin uyumlu eylem veya anlaşma mahiyetinde olduğu, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikte olduğu açıklanmıştır. İhlal olarak nitelendirilen davranışların 2006-2009 yılları arasında devam eden tek bir uzlaşmanın sonucu olduğunun kabul edildiği kararda, katılım süresi bir yılın üzerinde olan başvurucuya uygulanacak cezanın yarı oranında artırıldığı, buna karşılık ihlal konusu faaliyetin yıllık gayrisafi gelirinde çok düşük bir payının bulunması sebebiyle indirim uygulandığı belirtilmiştir.

19. Başvurucu, erken ödeme imkânından yararlanarak idari para cezasını 51.117.193,71 TL olarak ödediğini belirtmiştir.

### B. İdari Yargı Süreci

20. Başvurucu, idari para cezası ile 15/2/2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Hâlinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*" (Yönetmelik)' in iptali istemiyle 30/9/2011 tarihinde Danıştay Onüçüncü Dairesinde (Daire) dava açmıştır. Dava dilekçesinde özetle şunları ileri sürmüştür:

i. Özel tüketim vergisi indiriminin yürürlüğe girmesinden sonraki döneme ilişkin olarak Kurulun 24/6/2009 tarihli kararıyla soruşturma açılmamasına karar verildiği hâlde bu dönemin de yeniden soruşturulması hukuka aykırıdır.

ii. Ceza uygulanmasına ilişkin idari işlemin tesis sürecine dair açık ve belirli bir usul bulunmamaktadır. Tüm teşebbüslerle ilgili olarak tek bir karar verilmesi hukuka uygun değildir.

iii. Ön araştırma evrelerinde kanunda öngörülen sürelerle uyulmamıştır. Bu bağlamda ön araştırma yapan raportör, görüşünü 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen otuz günlük süre içinde Kurula vermemiştir. Yine Kurul, anılan Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen on günlük süre içinde karar verme yükümlülüğüne uymamıştır.

iv. Savunma istem yazısında etkili bir savunma yapmayı mümkün kılacak olgulara yer verilmemiştir. Ön araştırma raporu sonradan tebliğ

edilmiş ise de bunun üzerine Kurula sundukları ek savunmanın dikkate alındığı karardan anlaşlamamaktadır.

v. Yerinde inceleme, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen usule uygun olarak yapılmamıştır. Yerinden inceleme yetki belgesinde somutlaştırma yapılmamış, genel ifadelere yer verilmiştir.

vi. Yönetmelik'in 7. maddesinde öngörülen hafifletici nedenler uygulanmamıştır. Örneğin incelemeye yardımcı olduğu ve ilk defa incelemeye konu edildiği hususlarının hafifletici neden olarak dikkate alınması konusunda Kurulun takdir yetkisi bulunmamaktadır.

vii. Para cezasının dayanağı olan Yönetmelik hükmü 4054 sayılı Kanun'a aykırıdır. Ceza oranlarının teşebbüslere göre farklılaştırılmasının gerekçesi kararda açıklanmamıştır.

viii. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "*nihai karardan önceki mali yılsonu oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u*" ibaresi, yaptırım uygulanacak mali yılın ve gayrisafi gelirin önceden belirli olmaması sebebiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, cezanın miktarının idarenin incelemesinin uzamasına bağlı olarak artabilmesi nedeniyle 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

ix. 4054 sayılı Kanun'un yerinde inceleme usulünü düzenleyen 15. maddesi Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerine aykırıdır. Kişilerin mesleki ve ticari faaliyetleri kapsamındaki kâğıt ve eşyalarının yanı sıra işyerleri de özel hayata saygı hakkının korunması kapsamında olduğundan Anayasa'daki özel güvenceler bunlara ilişkin aramalar yönünden de geçerlidir.

x. Geleceğe yönelik fiyat stratejisinin görüşülmesinin rekabeti bozucu bir davranış olarak kabulü doğru değildir. Bilgi paylaşımının ancak rekabeti sınırlandırdığının somut olarak ortaya konulması hâlinde 4054 sayılı Kanun'un ihlali olarak değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda ise bu şekilde bir tespit yapılmadan bilgi paylaşımının *per se* rekabeti bozduğu kabul edilmiştir.



## Konut Dokunulmazlığı

xi. 2006-2009 yılları arasındaki fiillerin tek bir uzlaşma kararına dayandığı tespitinin temeli bulunmamaktadır. Zira söz konusu fiillerin kesintisiz bir biçimde devam ettiği ortaya konulamamıştır. 2006 ve 2009 yılındaki fiyat artışının sebebi kurdaki yükseliş olup teşebbüsler arasında bir anlaşma bulunmamaktadır. Aksini gösteren deliller Kurul tarafından dikkate alınmamıştır.

21. Rekabet Kurumunun savunma yazısında özetle şunlar ileri sürülmüştür:

i. Özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin mükerrer soruşturulduğu iddiası yerinde değildir. Kurulun soruşturma açılmasına yer olmadığına dair 24/6/2009 tarihli kararı ihlale yönelik yeterli delil bulunmamasına dayanmaktadır. Buna mukabil ön araştırma sonucunda özel tüketim vergisi indirimi dışındaki dönemlerde teşebbüslerin koordinasyon içinde hareket ettiklerini gösteren belgelerin elde edilmesi sebebiyle teşebbüsler hakkında yeni bir soruşturma açılmasına karar verilmiştir. İkinci kez yapılan soruşturma sırasında 14/9/2009 tarihinde D. Anonim Şirketine ve 15/9/2009 tarihinde de A. Anonim Şirketi ile N. Anonim Şirketine gerçekleştirilen yerinde incelemelerde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de koordinasyonun sürdürüldüğünü gösteren 19/3/2009 ve 16/6/2009 tarihli belgeler elde edilmiştir. Söz konusu belgeler önceki ön inceleme esnasında mevcut olmayıp ikinci ön inceleme sırasında temin edilmiştir. Yeni delil elde edilmesi sebebiyle özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin de yeniden soruşturmaya konu edilmesi hukuka aykırı değildir.

ii. Kurul, birden fazla teşebbüsün fiilini aynı kararda ele almakla birlikte her bir teşebbüs yönünden münferit değerlendirme yapmıştır. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan fiilin mahiyeti dikkate alındığında incelemenin tek bir kararda yapılması işin doğası gereğidir.

iii. Kurum raportörleri 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde öngörülen otuz günlük süresi içinde raporu Kurula sunmuştur.

iv. Soruşturmaya konu iddiaların türü ve niteliğini içeren bilgiler savunma talep yazısında başvurucuya gönderilmiştir. Soruşturmanın selameti açısından bu aşamada ön inceleme raporu başvurucuya tebliğ edilmemiş ise de sonraki aşamalarda başvurucuya gönderilmiştir.

v. *Yerinde inceleme* yetki belgesinde incelemenin konusu açık bir biçimde belirtilmiş ve yetki belgesi kanuni hükümlere uygun olarak düzenlenmiştir.

vi. Kurul, temel cezanın yanında hafifletici ve ağırlaştırıcı nedenleri de dikkate alarak nihai ceza miktarını belirlemiştir. İncelemeye yardımcı olunmasının bir indirim sebebi olabilmesi için başvurusunun kanunen zorunlu olan iş birliğinin ötesine geçerek Rekabet Kurumunun kendi imkânlarıyla elde edemeyeceği bilgi ve belgeleri sunmuş olması gerekir. Somut olayda da böyle bir durum bulunmamaktadır. Ayrıca ilk defa soruşturmaya konu olma biçiminde bir indirim nedeni Yönetmelik'te öngörülmemiştir.

vii. Para cezasının dayanağı olan Yönetmelik hükmü hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin edecek nitelikte düzenlenmiş olup 4054 sayılı Kanun'a aykırı değildir. Öte yandan cezalar her bir müteşebbis yönünden şahsileştirilerek belirlenmiş, bunun gerekçesi detaylı bir biçimde Kurul kararında açıklanmıştır.

viii. Dava dilekçesinde savunulanan aksine "*nihai karardan önceki mali yılsonu*" ibaresi belirsizliğe yol açmamakta, aksine hukuki güvenlik sağlamaktadır. Söz konusu düzenlemeyle teşebbüslerin karara en yakın tarihli ödeme gücü esas alınmakta ve buna da üst sınır getirilerek hukuki güvenlik sağlanmaya çalışılmaktadır. Kural, aynı durumda bulunan herkes yönünden uygulanacağından suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile eşitlik ilkesine de aykırı değildir. Ayrıca "*yıllık gayrisafi gelirin*" ibaresiyle cezanın uygulanacağı parametre netleştirildiğinden bu ibarenin Anayasa'ya aykırılığında söz edilemez.

ix. Yerinde yapılan inceleme, zor kullanma yetkisi içermediğinden arama kararı niteliğinde değildir. Bu sebeple Anayasa'nın 20. ve 21. maddelerindeki özel güvencelere aykırılık oluşturmamaktadır.

x. Teşebbüslerin geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin belirlenmesine yönelik eylemlerin salt bilgi değişimi mahiyetinde görülmesi mümkün olmayıp bu eylemler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalidir. Öte yandan bu eylemler salt bilgi değişimi mahiyeti taşısa bile doktrin ve içtihat dikkate alındığında *per se* rekabeti bozucu yönünün bulunduğu kabul edilmektedir. Otomotiv sektöründe fiyatın talebin belirlenmesinde

## Konut Dokunulmazlığı

tek unsur olmadığı doğru olmakla birlikte talebin belirlenmesinde temel unsur fiyattır. Dolayısıyla geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin paylaşılması rekabeti bozucu fiil niteliğindedir. Bayilerin ortalama kâr marjı dikkate alındığında bilgi değişiminin fiyatları etkilememesi mümkün değildir. Kaldı ki söz konusu bilgi değişiminin ihlal oluşturabilmesi için fiyatları etkilemesi de gerekmez.

xi. İhlalin kesintisiz bir biçimde sürdürüldüğü hususu soruşturma raporuyla saptanmıştır. Kaldı ki eylemlerin kesintiye uğradığının kabul edilmesi hâlinde teşebbüsler yönünden daha ağır sonuçlar ortaya çıkacaktır.

xii. Başvurucu, satış fiyatlarını bağımsız bir biçimde belirlediğini ileri sürmekteyse de soruşturma sürecinde elde edilen elektronik iletiler ile toplantı belgelerinden başvuruçunun 2006 yılından beri fiyat politikasını sektördeki diğer bazı aktörlerle koordinasyon içinde belirlediği anlaşılmıştır.

22. Daire 6/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Daire kararında öncelikle başvuruçunun Yönetmelik hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası karşılanmıştır. Bu meseleye yönelik olarak kararda özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. Bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmaktadır. Hiyerarşik olarak daha altta bulunan kanunlar Anayasa'ya, tüzükler kanunlara, yönetmelikler ise kanun ve tüzüklere dayanmaktadır. Bir normun daha üst konumda bulunan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün değildir.

ii. Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerklikte bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanun'un tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olduğu kuşkusuzdur.

iii. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olup Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde belirtilen 5326 sayılı Kanun'un genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Bu noktada idari yaptırımlar konusunda genel kanun olan 5326 sayılı Kanun'un "*Kanunilik ilkesi*" kenar başlıklı 4. maddesinde yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesi benimsenmiştir.

iv. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde; yaptırımın türü idari para cezası, miktarı ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun %10'una kadar olarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında Kurulun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve %10 sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

v. Ayrıca Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre teşebbüs veya teşebbüs birliğinin cirosunun %10'una kadar ceza uygulama yetkisine sahip olup bu sınırın hiçbir şekilde aşamayacağı açıktır. Anılan maddede "*...ihlâlin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları...*" denilmek suretiyle idari para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar örnek kabilinden sayılmıştır. Bu anlamda Yönetmelik ile yapılan düzenlemenin Kurulun bireysel olaylar bakımından sahip olduğu takdir yetkisini bir düzenleyici işlemle gelecekteki bütün benzer olaylar için ortaya koyması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Nispi olarak belirlenen idari para cezalarında idari para cezası uygulayacak makama geniş bir takdir yetkisi verilmesi, idari yaptırımların muhatapları açısından eşitlik ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından sakıncalar yaratabilmektedir. Bu noktada nispi idari para cezaları açısından miktar veya oran aralığının dar tutulması veya belirtilen aralıkta takdir yetkisinin kullanımında idarenin eşitlik ilkesi çerçevesinde objektif kriterleri belirlemesi bu sakıncaların asgari düzeye indirilmesini temin edebilecektir. İdari para cezası miktarının tespitinde objektif kriterlerin belirlenmesi, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimine olanak sağlaması ve bu bağlamda hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi yönünden önem arz etmektedir.

## Konut Dokunulmazlığı

vi. Cezanın 4054 sayılı Kanun'da öngörülen azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve anılan Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapılan dava konusu düzenlemelerde üst hukuk normlarına ve dayanak Kanun hükümlerine aykırılık görülmemiştir.

23. Daire kararında daha sonra idari para cezasının hukukiliği incelenmiştir. İdari para cezasının hukuka uygun olduğu sonucuna varılan kararın gerekçesinin buna ilişkin kısmı özetle şöyledir:

i. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri açıkça yasaklanmıştır. Diğer yandan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ya da bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karara en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirinin %10'una kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir.

ii. 4054 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; rekabetin sağlandığı bir piyasa ekonomisinde fiyat ve kâr göstergelerinin müdahalelerden uzak olarak belirleneceği, rekabetin piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleminin mümkün olamayacağı, bu sürecin sağlıklı işleminin temin etmek bakımından teşebbüslerin rekabete aykırı fiil ve davranışlardan sakınması gerektiği belirtilmiştir.

iii. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde; maddenin amacı bakımından anlaşmanın medeni hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı, anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının bir öneminin olmadığı belirtilmiştir. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşıması yeterli olup -amacın

bu olması koşuluyla- söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesi veya bu etkilerin ispatı aranmayacaktır. Bir başka anlatımla rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin tespit edilmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un aktarılan hükümleri ve buna ilişkin gerekçelerde özetle rekabetin ihlal edilmesini amaç edinen fiil ve davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

iv. Rekabet açısından önemli olduğuna kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin hassas bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesi ortaya çıkacaktır. Nitekim gerek Avrupa Birliği Adalet Divanının (ABAD) "T-Mobile" kararında gerekse doktrinde rakipler arasında gelecekteki davranışlarına yönelik belirsizlikleri ortadan kaldıracabilecek nitelikte olan bilgi paylaşımlarının rekabete aykırı olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Paylaşılan bilgi geleceğe ilişkin fiyat veya buna ilişkin stratejik bir bilgi olduğu takdirde rekabeti ihlal etme amacının ayrıca irdelenmeye ihtiyaç duyulmayacak şekilde ortada olduğu da açıktır. Bunun yanında teşebbüsler arası bilgi paylaşımlarının piyasada bir etkisinin olmadığı ileri sürülebilirse de belirtilen rekabete hassas bilgi paylaşımının teşebbüslerin gelecekte piyasada alacakları kararlarda etkili olacağına aksi ispatlanmadıkça kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ABAD'ın *Polypropylene* ve *Sugar* kararlarında teşebbüsler aleyhine bir karine olarak değerlendirilmiştir. Bir başka anlatımla fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlama stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak da bir karine olarak kabul edilmektedir.

v. Başvurucu 17/5/02006 tarihinde avrodaki artışın fiyatlara yansıtılması konusunda 4 teşebbüs arasında gerçekleşen görüşmelere katılmıştır. Başvurucu 19/3/2009 tarihli Otomotiv Distribütörleri Derneği toplantısına da katılmıştır. Anılan toplantıya katılan teşebbüsler kısa vadede zam yapacaklarına dair beyanlarda bulunmuştur. Bu hâliyle anılan toplantıda doğrudan doğruya geleceğe yönelik fiyat stratejisi paylaşımının yapıldığı, yine aynı mahiyette bilgilerin bireysel iletişimler yoluyla da paylaşıldığı Kurul kararında yer verilen delillerden anlaşılmaktadır.

## Konut Dokunulmazlığı

vi. Dava konusu Kurul kararında teşebbüsler özelinde önce temel para cezası belirlenmiş, ardından Yönetmelik'te yer alan sebeplere uygun olarak artırım ve indirimler uygulanmıştır. İdari para cezasının belirlenmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

vii. 4054 sayılı Kanun'un 40., 41. ve 43. maddelerinde öngörülen ön araştırma ve soruşturma sürecine ilişkin süreler düzenleyici (disipliner) nitelikte olup hak düşürücü süre niteliğinde değildir. Bu sebeple söz konusu sürelere uyulmaması esasa etkili olmayan usul eksikliği niteliği taşımaktadır.

viii. Öte yandan Kurulun daha önce soruşturma açmama yönünde karar almış olması nedeniyle daha sonra yapacağı soruşturmalarda elde ettiği delillerle birlikte yapacağı değerlendirmelere dayalı olarak ceza veremeyeceği sonucuna ulaşamayacağı da açıktır. Bu itibarla başvurusunun bu konuda ileri sürdüğü iddialar da geçerli görülmemiştir.

ix. Bu durumda dosyadaki bilgi ve belgeler değerlendirildiğinde başvurusunun yeni binek ve hafif ticari araçlar pazarında faaliyet gösteren ve ihlale taraf olan diğer teşebbüslerle geleceğe yönelik fiyat ve satış stratejileri ile hedef ve stok bilgilerini toplantı ve/veya bireysel iletişimler yoluyla paylaşmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği anlaşıldığından hakkında idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

24. Başvurucu, bu karara karşı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunda (İDDK) temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, esas itibarıyla önceki aşamada ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır. İDDK 20/5/2019 tarihinde, usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek Daire kararını onamıştır. Nihai karar 5/11/2019 tarihinde başvurusuya tebliğ edilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

25. 4054 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan*

*teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."*

26. 4054 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

*"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer."*

27. 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."*

*Bu haller, özellikle şunlardır:*

a) *Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,*

b) *Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*

c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*

d) *Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*

e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*

f) *Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin*



## Konut Dokunulmazlığı

*diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,*

*Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.*

*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."*

28. 4054 sayılı Kanun'un "Yerinde inceleme" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

*"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:*

*a) (Değişik:16/6/2020-7246/4 md.) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,*

*[(a) bendinin ilk hâli şöyledir: Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,]*

*b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,*

*c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.*

*İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar.*

*(Ek fıkra: 1/8/2003-4971/25 md.) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır. "*

29. 4054 sayılı Kanun'un "İdarî para cezası" kenar başlıklı 16. maddesinin üç ila yedinci fıkraları şöyledir:

*"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.*

*Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir.*

*Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.*

*Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.*

*Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir. "*

30. 4054 sayılı Kanun'un "Önaraştırma" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

*"Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.*

*Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.*

## Konut Dokunulmazlığı

*Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir."*

31. 4054 sayılı Kanun'un "Önaraştırmanın sonuçlanması" kenar başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir."*

32. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kararın düzeltilmesi" kenar başlıklı mülga 54. maddesi şöyledir:

*"1. Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca;*

*a) Kararın esasına etkisi olan iddia ve itirazların, kararda karşılanmamış olması,*

*b) Bir kararda birbirine aykırı hükümler bulunması,*

*c) Kararın usul ve kanuna aykırı bulunması,*

*d) Hükmün esasını etkileyen belgelerde hile ve sahtekarlığın ortaya çıkmış olması,*

*Hallerinde kararın düzeltilmesi istenebilir.*

*2. Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları ile bölge idare mahkemeleri, kararın düzeltilmesi isteminde ileri sürülen sebeplerle bağılıdırlar.*

*3. Kararın düzeltilmesi istekleri esas kararı vermiş olan daire, kurul ve bölge idare mahkemesince incelenir. Dosyanın incelenmesinde tetkik hakimliği yapanlar, aynı konunun düzeltme yoluyla incelenmesinde bu görevi yapamazlar."*

33. 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece idari

yargılama usulündeki karar düzeltme kanun yolu mekanizmasının hukuki varlığı 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

34. Yönetmelik'in "*Para cezasının belirlenmesine ilişkin ilkeler*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"(1) Teşebbüs ile teşebbüs birliklerine veya bu birliklerin üyelerine verilecek para cezası belirlenirken;*

*a) Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.*

*b) Temel para cezasının hesaplanmasından sonra, bu Yönetmeliğin 6 ncı ve 7 nci maddeleri çerçevesinde, ağırlaştırıcı ve hafifletici unsurlar göz önünde bulundurulurken arttırma ve/veya indirme yapılır.*

*(2) Bu Yönetmelik hükümleri gereğince belirlenecek para cezası miktarı, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onunu aşamaz. Bu sınırı aşan para cezaları, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna indirilir ve koşulları bulunuyorsa bu Yönetmeliğin 7 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile Aktif İşbirliği Yönetmeliği hükümleri uygulanır.*

*(3) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen para cezalarının verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına verilecek para cezası, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşini aşamaz."*

35. Yönetmelik'in "*Temel para cezası*" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

*"(1) Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya*

## Konut Dokunulmazlığı

*bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;*

- a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,*
  - b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,*
- arasında bir oran esas alınır.*

*(2) Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır.*

*(3) Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;*

- a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süren ihlallerde yarısı oranında,*
  - b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında,*
- arttırılır."*

36. Yönetmelik'in "Ağırlaştırıcı unsurlar" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"(1) Temel para cezası,*

- a) İhlalin tekerrürü halinde, her bir tekrar için,*
- b) Soruşturma kararının tebliğinden sonra kartele devam edilmesi halinde, yarısından bir katına kadar arttırılır.*

*(2) Temel para cezası,*

*a) Kanununun 4 üncü veya 6 ncı maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak verilen taahhütlere uyulmaması halinde, yarısından bir katına kadar,*

- b) İncelemeye yardımcı olunmaması halinde yarısına kadar,*
  - c) Diğer teşebbüslerin ihlale zorlanması gibi hallerde dörtte bire kadar,*
- arttırılabilir."*

37. Yönetmelik'in "Hafifletici unsurlar" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

" (1) Temel para cezası, yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi haricinde incelemeye yardımcı olunması, ihlalde kamu otoritelerinin teşvikinin veya diğer teşebbüslerin zorlamasının bulunması, zarar görenlere gönüllü olarak tazminat ödenmesi, diğer ihlallere son verilmesi, ihlal konusu faaliyetlerin yıllık gayri safi gelirler içerisindeki payının çok düşük olması gibi haller ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından ispatlanırsa, dörtte bir ile beşte üç arasında indirilebilir."

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. Uluslararası Sözleşmeler**

38. 4/6/2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin ilişik beyanlar ve çekince ile onaylanması Bakanlar Kurulunca 7/7/2003 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes mahkemeler ve yargı organları önünde eşittir. Herkes, bir suçla itham edildiğinde ya da bir hukuk davasında hak ve yükümlülükleri hakkında karar verilirken, yasalar uyarınca kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve kamuya açık bir ya da ulusal güvenlik gerekçeleriyle ya da tarafların özel hayatları bunu gerektirdiğinde, ya da özel durumlarda, mahkeme, açıklığın adalete zarar vereceği düşüncesine vardığı takdirde, mahkemenin gerekli gördüğü ölçüde, basın ve dinleyiciler duruşmaların tümü ya da bir kısmının dışında tutulabilirler. Ancak, küçüklerin çıkarları aksini gerektirmedikçe, ya da duruşmalar çocukların vesayetine ilişkin evlilikle ilgili uyuşmazlıklar hakkında olmadıkça, ceza ya da hukuk davalarında verilecek herhangi bir kararın aleni olması zorunludur.

...

7. Hiç kimse, bir ülkenin yasalarına ve ceza usulüne göre daha önce kesin olarak mahkum olmuş ya da beraat etmişse, aynı fiil için yeniden yargılanamaz ve cezalandırılmaz."

39. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

## Konut Dokunulmazlığı

*"Kesinleşmiş bir kararla beraat eden bir sanık aynı sebepten dolayı yeni bir yargılamanın konusu olamaz."*

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir"*

41. Sözleşme'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*

*(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

42. Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün "Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Hiç kimse, bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümlerle mahkum edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı, aynı devletin yargı yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkum edilemez."*

43. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."*

## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

44. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında öncelikle yapılan takibatların *cezai* nitelikte olup olmadığını değerlendirmektedir. Bu çerçevede Sözleşme'nin 6. maddesi için geliştirilen şu üç ölçüt uygulanmaktadır: (1) hukuka aykırı eylemin ulusal mevzuattaki hukuki tasnifi, (2) eylemin niteliği, (3) ilgili kişinin maruz kaldığı cezanın ağırlığının derecesi (*A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11, 29758/11, 15/11/2016, § 105; *Sergey Zolotukhin/Rusya* [BD], B. No: 14939/03, 10/2/2009, § 53).

45. AİHM ayrıca başvurucuya yöneltilen birden fazla suçlamanın bulunduğu durumlarda başvurucunun suçlandığı *cezai* haksızlığın yaptırma maruz kaldığı idari haksızlık ile benzer olup olmadığının belirlenmesinin zorunlu olduğunu vurgulamaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 58). AİHM'e göre Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesi, bire bir veya maddi olarak aynı olgulardan kaynaklanan ikinci haksızlık nedeniyle soruşturulmayı veya yargılanmayı yasaklamaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 82). Buna göre anılan maddede düzenlenen güvence daha önceki bir mahkûmiyetin veya beraatin kesin hüküm gücü kazandığı hâlde yeni bir soruşturmanın başladığı durumlarda devreye girer. Bu madde, yeni bir dava/süreç başlatılarak yeniden yargılanmaya veya soruşturulmaya karşı korunmayı içerdiği için yeni suçlamanın kabul edilmesinin veya reddedilmesinin bir önemi bulunmamaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 83).

46. AİHM Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında *beraat* veya *mahkûmiyet* kararından söz edilebilmesi için yargısal bir kararın bulunmasının zorunlu olmadığını belirtmektedir (*Mihalache/Romanya* [BD], B. No: 54012/10, 8/7/2019, §§ 94, 95). AİHM bir kararın *beraat* veya *mahkûmiyet* kararı olup olmadığı belirlenirken söz konusu kararın maddi içeriği ile başvurucunun durumuna etkisinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinde yer alan "*mahkûm edildiği ya da*



## Konut Dokunulmazlığı

*beraat ettiği*" ibaresi sanığın olayın tüm koşullarının değerlendirilmesi suretiyle ceza sorumluluğu hakkındaki yargının tesis edildiğini, diğer bir ifadeyle davanın esasıyla ilgili belirlemenin yapıldığını ima etmektedir. Böyle bir değerlendirmenin yapıldığının söylenebilmesi için kararı veren otoritenin ulusal hukuk tarafından davanın esasıyla ilgili değerlendirme yaparak karar verme yetkisiyle donatılması hayatidir. Söz konusu otorite davadaki delilleri inceleyebilmeli ve değerlendirebilmeli, başvurunun soruşturma makamlarının müdahalesine yol açan olayların birine veya tümüne dahilini cezai sorumluluğunun doğup doğmadığının tespiti yönünden değerlendirebilmelidir. Bir kimse hakkındaki suçlamadan sonra başlatılan ceza soruşturmasının ardından mağdurlar dinlenerek ve deliller yetkili otoritelerce toplanıp incelenerek gerekçeli bir şekilde kararın verildiği durumlarda davanın esasıyla ilgili belirleme yapıldığından söz edilebilecektir (*Mihalache/Romanya*, §§ 97, 98).

47. Diğer taraftan AIHM, Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin amacının daha önce nihai bir kararla sonuçlanan bir ceza yargılamasının tekrarlamasının yasaklanması olduğunu hatırlatmaktadır (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 107). Aleyhine olağan kanun yollarına başvuru imkânı bulunan kararlar, bu yollara başvuru için öngörülen süreler aşılmadıkça (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin kapsamı dışındadır. Öte yandan yargılamanın yenilenmesi veya eski hâlin iadesi gibi olağanüstü başvurular kararın kesinleşip kesinleşmediğinin tespitinde dikkate alınmaz (*Sergey Zolotukhin/Rusya*, § 108).

48. AIHM Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında *konut* kavramının şirketlerin yönetim ofislerini, şubeleri ile diğer işyerlerini de kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir (*Société Colas Est ve diğerleri/Fransa*, B. No: 37971/97, 16/4/2002, § 41).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Anayasa Mahkemesinin 23/3/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Konut Dokunulmazlığı Hakkının ihlal Edildiğine İlişkin İddia

##### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına ancak hâkim kararıyla müdahale edilebileceğini,

işyerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde, Rekabet Kurumunun gönderdiği yazıda yapılan açıklamaların dikkate alınması talep edilmiştir. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, yerinde incelemenin 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olarak gerçekleştirildiğini ileri sürülmüştür.

## 2. Değerlendirme

52. Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi şöyledir:

*"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."*

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### b. Esas Yönünden

#### i. Müdahalenin Varlığı

54. *Konut* kavramı genellikle özel yaşamın ve aile yaşamının geliştiği maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır. Öte yandan konut kavramı işyerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri de bu kapsamda değerlendirilebilmektedir (*Günay Dağ*

## Konut Dokunulmazlığı

*ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; *Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55). Bununla birlikte işyerlerinin mahrem bir unsur içermeyen, herkese açık, aleni alanları *konut* kavramı kapsamında görülmeyebilir.

55. Arama ise suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın ya da şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Koruma tedbirleri, soruşturma ve kovuşturma sürecinde bir temel hakkı hükmün kesinleşmesinden önce kısıtlayan, geçici, gecikemez ve kural olarak hâkim kararını gerektiren tedbirlerdir. Koruma tedbiri kararlarının kişilerin bireysel başvuru kapsamındaki haklarından bir veya daha fazlasının ihlal edilmesi sonucunu doğurması mümkündür (*Hülya Kar*, B. No: 2015/20360, 27/2/2019, § 17).

56. Arama ile özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi başlıca temel haklar sınırlandırılmış olur. Somut olayda rekabet uzmanlarınca başvurusunun işyerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca *yerinde inceleme* yapılmıştır. Anılan maddede düzenlenen yerinde inceleme, Kurul yetkililerinin teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin işyerlerine giderek mahallinde inceleme yapmasıdır. Bu kapsamda Kurul yetkilileri teşebbüsün defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir; bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin olarak mahallinde incelemeler yapabilir.

57. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan yetkiler gözetildiğinde yerinde incelemenin teşebbüsün yönetim işlerini yürüttüğü merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

58. Somut olayda ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları 29/7/2009 tarihinde başvurusunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan

inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. Ayrıca somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde yerinde incelemeye kolaylık sağlamanın müteşebbise kanuni bir yükümlülük olarak yüklendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, bu yükümlülüğün ihlali durumunda müteşebbise para cezası uygulanması öngörülmektedir.

59. Dolayısıyla Şirket yetkililerinin bilgisayarlarından belge temin edildiği hususu da gözetildiğinde başvuruçunun işyerinde yapılan incelemenin konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

## **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

60. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlandırmaların Anayasa'nın sözüne aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ölçütlerinden biri de *Anayasa'nın sözüne uygunluktur*. Anayasa Mahkemesi, somut olaya uygun düştüğü takdirde kamu gücünü kullanan organların temel hak ya da özgürlüklere yaptıkları müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olup olmadığını da değerlendirir. Böyle bir değerlendirme yapılması, Anayasa'nın 13. maddesinin emredici hükmünün bir gereğidir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)* [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 68; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, § 79).

61. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan *Anayasa'nın sözü* ifadesi Anayasa'nın metnini yani lafzını ifade etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin Anayasa'nın sözüne uygun olması şartı özellikle Anayasa'nın çeşitli maddeleriyle getirilen *ek güvenceler* söz konusu olduğunda önem taşımaktadır. Anayasa, çoğu durumda bir hak veya özgürlüğü yalnızca tanımakla yetinmeyerek onun kullanılmasını garanti altına almak için bazı yönlerini ayrıca vurgulayarak ya da bazı yönlerine belli bir önem atfederek koruma altına alır. Anayasa koyucununun bir hakkı tanımının yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak ifade etmesi, buna ilişkin ek bir güvence getirmesi de mümkün olabilmektedir (*Kadri Enis Berberoğlu (2)*, § 69;

*Kadri Enis Berberoğlu (3), § 79).*

62. Nitekim Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kimsenin konutuna girilemeyeceği, konutunda arama yapılamayacağı, buradaki eşyaya el konulamayacağı belirtilmiştir. Aynı fıkrafta, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte yetkili mercinin kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğu öngörülmüştür. Öte yandan elkoyma hâline özgü olarak hâkimin kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklaması yükümlülüğü ihdas edilmiş, aksi takdirde elkoymanın kendiliğinden kalkacağı düzenlenmiştir.

63. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi incelendiğinde rekabet uzmanlarının yerinde inceleme yapabilmesinin kural olarak hâkim kararına bağlı kılınmadığı görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere yerinde inceleme, çoğunlukla müteşebbisin herkese açık olan tesislerinde değil Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut kapsamında değerlendirilen merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyettir. Dolayısıyla kural, rekabet uzmanlarına hâkim kararı olmadan da konut sayılan alanlara girebilme yetkisi tanımaktadır. Kuralda hâkim kararı, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması hâlleriyle sınırlı olarak öngörülmektedir. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen özel güvence, kamu görevlilerinin kişilerin konutlarına rızaları dışında girmek istediği her durumu kapsamakta olup hâkim kararını, engellemenin veya engelleme ihtimalinin varlığına münhasır kılan düzenleme sözü edilen güvenceye aykırılık teşkil etmektedir.

64. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabileceği anlaşılmakta ise de yerinde incelemenin Kurulun emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınmadığı görülmüştür. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında, gecikmesinde ancak sakınca bulunan hâllerde doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği belirtilmiştir. Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllere

münhasır kılmayan düzenlemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olduğu söylenemeyecektir.

65. Kaldı ki bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmaması da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu değildir.

66. Somut olayda başvurucunun yerinde incelemeye yönelik olarak herhangi bir engelleme girişiminde bulunmamış olması sebebiyle hâkim kararı gerekmesizin başvurucunun işyerinde yerinde inceleme yapılmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesine uygun olduğu anlaşılan bu uygulamanın Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesindeki güvenceyi ihlal ettiği açıktır.

67. Bu durumda başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı olduğu, konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

## **B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

69. Başvurucu;

i. Uygulanan idari para cezasının mülkiyet hakkına kanuni olmayan bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. 4054 sayılı Kanun'un kapsamını Türkiye Cumhuriyeti'nin mal ve hizmet piyasaları oluşturduğu hâlde cezanın hesaplanmasında ihracat gelirlerinin de dikkate alınmasının kanunilik ilkesini zedelediğini iddia etmiştir. Birbirinden kopuk üç uzak eylemin devam eden tek eylem olarak kabul edilmek suretiyle cezanın yarı oranında artırılmasının kanunilik kriterini karşılamadığını savunmuştur. Bilgi değişiminin *per se* ihlal teşkil ettiği yönündeki yorumun öngörülebilir

## Konut Dokunulmazlığı

olmadığını ifade etmiştir. İncelemeye yardımcı olunmasının, ihlale son verilmesinin ve daha önce soruşturma geçirilmemesinin ceza takdirinde hafifletici neden olarak dikkate alınmamasının kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Belirtilen hususlar nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini öne sürmüştür.

ii. Usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmasına yol açtığını ileri sürmüştür. Cezalandırma işleminde dayanılan belgelerin ispat niteliği bulunmadığı hâlde derece mahkemelerince bunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamasından yakınmıştır. Bu bağlamda 2006 yılındaki toplantıda şirketin çalışanı fiyat stratejisine ilişkin bilgi vermediği, 2008 yılındaki toplantıda teşebbüslerin uzlaşmaya varamadığı, 2009 yılına dair iddialara ilişkin olarak ise daha önce soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği yönündeki iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını ifade etmiştir.

iii. Kurul kararı ile Danıştay kararının gerekçesiz olduğunu ve bunun müdahaleyi ölçüsüz kıldığını belirtmiştir. Bu bağlamda Kurul kararındaki yedi kategori hâlindeki ceza kararlarının neden farklılaştığının ve temel ceza miktarlarının açıklanmadığını ileri sürmüştür. Savunma talep yazısında Şirkete isnat edilen fiillerin belirsiz olması sebebiyle yeterli savunma yapma imkânı elde edilmemesinin, ön araştırma raporunun tebliğinden sonra yapılan savunmanın ise dikkate alınmamasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığını iddia etmiştir.

iv. Fiyatlandırma politikasında ekonomik gerekçelerin etkili olduğunun altını çizmiş, bilgi alışverişi ile fiyatlandırma arasındaki illiyet bağının gösterilmeden ceza uygulanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

v. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olması ve soruşturmacıların tüm belgelere erişim noktasında daha avantajlı bir noktada olması sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

70. Bakanlık görüşünde olay ve olgular özetlendikten ve ilgili mevzuata yer verildikten sonra başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olup olmadığı değerlendirilirken bunların dikkate alınmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

71. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, rekabet hukukunda teşebbüsün gerçekçi bir şekilde cezalandırılabilmesi için dünyada faaliyette bulunduğu tüm ürün pazarındaki cirosunun esas alındığı, Danıştay kararlarında da kabul edildiği üzere 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde teşebbüsün gayrisafi gelir unsurları arasında bir ayırım yapılmadığı belirtilmiştir. Yazıda, rekabet hukukunda her işlemin farklı pazar dinamiklerine bağlı olarak farklı rekabet koşullarına tabi olduğu, bu nedenle Kurulun ihracat gelirini hesaba katmayan kararlarından farklılaşmaya gidilmesinin takdir yetkisi gözetildiğinde çelişkiye yol açmadığı iddia edilmiştir. İhlalin kesintisiz bir biçimde devam edip etmediğinin tespitinde Kurulun belli ölçüde takdir yetkisi olduğunun vurgulandığı yazıda, somut olayda tek bir ihlalin bulunduğu kabul edilmesinin başvuru lehine olduğu açıklanmıştır. İlk ön araştırma sürecinde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki döneme ilişkin olarak müteşebbisler arasında koordinasyon bulunduğu dair herhangi bir delil olmadığı ifade edildiği yazıda, ikinci soruşturma sürecinde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki süreçte de koordinasyonun devam ettiğine ilişkin delil elde edilmesi üzerine bu dönemin de soruşturmaya dâhil edilmesinin hukuka uygun olduğu savunulmuştur. Yazıda; rekabeti sınırlayıcı eylemlerin tadadi bir biçimde kanunda sayılmasının beklenemeyeceği, bu manada bilgi değişiminin de kanunun kapsamında girdiğinin açık olduğu, ayrıca delillerin değerlendirilmesinde herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği, idari para cezasının miktarının tayininde şahsileştirmenin yapıldığı belirtilmiştir. Son olarak soruşturma ve yargılama sürecinde çelişmenin yeterince sağlandığı iddia edilmiştir.

72. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında esas itibarıyla bireysel başvuru formundaki iddiaları tekrarlamıştır.

## 2. Değerlendirme

73. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*



## Konut Dokunulmazlığı

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağılı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ilkesi çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği unsuru, silahların eşitliği ilkesi ve gerekçeli karar hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların ise mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

### b. Esas Yönünden

#### i. Mülkün Varlığı

76. İdari para cezası uygulanmasıyla başvuru mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvuru açısından *mülk* teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Orhan Gürel*, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; *Mustafa Taş*, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35; *Ö. Ltd. Şti.*, B. No: 2018/18975, 15/9/2021, § 40).

#### ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

77. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın şartlarının* genel çerçevesi de

çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

78. Somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle başvuru hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle rekabet hukukuyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.*, B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; *Mustafa Taş*, § 38; *Ö. Ltd. Şti.*, § 42).

### **iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

79. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"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."*

80. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla

mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

**(1) Kanunilik**

**(a) Genel İlkeler**

81. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği* temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

82. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şekli manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şekli manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şekli anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması hakka yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (*Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

83. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfi müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği

kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

84. Bir uyumsuzlukta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak derece mahkemelerince geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı ya da somut olayın ilgili kanun maddesiyle bağlantısının kurulmadığı veya kurulan bağın açıkça mantık dışı bir muhakemeye dayandığı hâllerde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür (mahkemeye erişim hakkı yönünden bazı farklarla birlikte bkz. *Ziya Özden*, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 59).

#### **(b) İlkelerin Olaya Uygulanması**

85. Somut olaydaki idari para cezası 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasına dayanılarak uygulanmıştır. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında bu Kanun'un 4. maddesinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan ya da bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Öte yandan 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engellemenin, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut

doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağı ihlal ettiği iddia edilen başvurucuya idari para cezası uygulanması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin şekli manada bir kanuni dayanağı bulunmaktadır.

86. Bununla birlikte müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp söz konusu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik niteliğini de sağlaması gerekir. Bu bağlamda başvurucu; bilgi değişiminin *per se* ihlal teşkil ettiği yönündeki yorumun, cezanın hesaplanmasında ihracat gelirlerinin de dikkate alınmasının, birbirinden kopuk üç uzak eylemin devam eden tek bir eylem olarak kabul edilmesinin ve hafifletici nedenlerin uygulanmamasının öngörülebilir olmadığını, kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

87. Somut olayda başvurucunun otomotiv sektöründe faaliyet gösteren diğer bazı müteşebbislerle 2006-2009 yılları arasında fiyat stratejisi belirlemeye yönelik toplantılar ve kişisel mesajlaşma yoluyla görüşmeler yaptığı ve bu görüşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yasaklanan, rekabeti kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir. Kurulun yorumuna göre fiyat stratejisine ilişkin görüşmelerin yapılması kendi başına uyumlu eylem veya anlaşma mahiyetinde olup 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sözü edilen yasağın ihlal edilmiş sayılabilmesi için görüşmelerin araç fiyatlarını etkilediğinin ispatlanması gerekmektedir. Kurul, fiyatın satın alma süreci ve kaynak tahsisini belirleyen en önemli faktörlerden biri olması sebebiyle fiyata ilişkin görüşmelerin rekabeti bozucu etkisi konusunda fikir birliği bulunduğu işaret etmiştir. Daire kararında Kurulun görüşünün benimsendiği görülmüştür. Daire, 4054 sayılı Kanun'un gerekçesine de atıfta bulunarak anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararlarının rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı amaç taşımasının yeterli olduğunu, söz konusu davranışların ayrıca piyasada rekabeti bozucu etkilerinin görülmesinin veya bu etkilerin ispat edilmesinin aranmayacağını belirtmiştir.

88. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması görevinin keyfilik veya bariz takdir hatası bulunması hariç derece

mahkemelerine ait olduğu hatırlatılmalıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında sadece *rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran* anlaşma veya uyumlu eylemlerden değil *rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğurabilecek* anlaşma veya uyumlu eylemlerden de söz edildiği görülmüştür. Maddenin bu lafzı dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalden söz edilebilmesi için teşebbüsler arası fiyat stratejisi görüşmelerinin rekabeti gerçekte kısıtlayıp kısıtlamadığının araştırılmasına gerek olmadığı yorumunun öngörülemez niteliğinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

89. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında anılan Kanun'un 4. maddesindeki yasağı ihlal edilen teşebbüse, teşebbüsün nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar idari para cezası verileceği belirtilmiştir. Buna göre cezanın takdirinde yıllık gayrisafi gelirin esas alınması öngörülmektedir. Kurul, sözü edilen maddede gayrisafi gelirin elde edildiği piyasa yönünden bir ayırım yapılmadığını, dolayısıyla cezanın uygulanacağı gayrisafi hasılatın tespitinde ihracat gelirlerinin de dikkate alınacağını kabul etmiştir. Daire, Kurulun bu yorumunda hukuka aykırılık görmemiştir.

90. Maddenin lafzı gözetildiğinde cezanın takdirinde başvurucunun ihracat gelirleri dâhil tüm gayrisafi hasılatının dikkate alınmasının keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiği değerlendirilmemiştir. Başvurucu, 4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un kapsamının "*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasaları*" olarak belirlenmesinden hareket ederek cezanın miktarının tespitinde de sadece Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki işlemlerden elde edilen gayrisafi hasılatın dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanunun farklı hükümlerinin birbiriyle olan ilişkisini değerlendirerek kanun hükümlerini yorumlamak derece mahkemelerinin takdirindedir. Kanunun kapsamını düzenleyen madde hesaba katılarak farklı bir sonuca ulaşabilme ihtimalinin bulunması tek başına ilgili kamu otoritelerinin ve derece mahkemelerinin yorumunun öngörülemez olduğunu göstermez. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevinin kanunların nasıl daha iyi yorumlanacağını tespit etmek olmadığı unutulmamalıdır.

## Konut Dokunulmazlığı

91. Başvurucunun kanunilik bağlamındaki diğer bir iddiası ise 2006, 2008 ve 2009 yıllarındaki üç fiilin tek bir fiil olarak kabul edilmesine yöneliktir. Olayda başvurucunun 2006 yılının ortalarında, 2008 yılının sonlarında ve 2009 yılının Mart ayında fiyat stratejileri hakkında sektör temsilcileriyle gerçekleştirdiği görüşmelerden hareketle rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylem yasağını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylemin parçası olduğu değerlendirilirken 2006 ve 2008 yıllarındaki kur yükselişi ile 2009 yılının Mart ayında gerçekleşen özel tüketim vergisi indirimi sonrası otomotiv sektöründeki bazı müteşebbislerce fiyat stratejisi belirlenmesi amacıyla yapılan görüşmelere katılmasına dayanılmıştır. Her üç görüşmenin farklı tarihlerde yapıldığı ve farklı olgular üzerine gerçekleştirildiği bir vakiadır. Ancak bunlar arasında bir bütünsellik bulunup bulunmadığı yetkili kamu otoriteleri ile Danıştayın takdir edeceği bir meseledir. Anayasa Mahkemesinin çok haklı gerekçeler bulunmadıkça kendi değerlendirmesini ilgili otoritelerin ve Danıştayın değerlendirmesinin yerine ikame etmesi düşünülemez. Soruşturma ve yargılama süreçlerinin bütününe bakıldığında Kurulun her üç eylemin tek bir anlaşma kararının ürünü olduğu yolundaki değerlendirmesinden ayrılmayı haklı gösterecek nedenlerin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

92. Başvurucu, kanunilik bağlamında ayrıca incelemeye yardımcı olunmasının, ihlale son verilmiş olmasının ve daha önce soruşturma geçirilmemiş olmanın ceza takdirinde hafifletici neden olarak dikkate alınmamasının kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. Yönetmelik'in 7. maddesinde incelemeye yardımcı olunmasının ve ihlale son verilmesinin hafifletici nedenler olarak sayıldığı görülmüştür. Bununla birlikte anılan maddede hafifletici nedenler sebebiyle indirim uygulanması hususunda Kurula takdir yetkisi verilmiştir. Bu durumda Kurulun takdir yetkisi kullanmasının kanuni temelinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamında yapacağı denetim hafifletici nedenlerin uygulanmaması hususunda Kurula takdir yetkisi tanınıp tanınmadığının incelenmesinden ibaret olup takdir yetkisinin kullanımının sonuçlarının kanunilik ölçütü kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

93. Sonuç olarak başvuruçuya uygulanan cezanın erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir kanuna dayandığı ve müdahalenin kanuni dayacağının mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

## **(2) Meşru Amaç**

94. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

95. 4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının rekabetin korunmasını sağlamak olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvuruçuya uygulanan idari para cezasının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle rekabetin korunması amaçlanmıştır. Rekabetin korunması amacıyla teşebbüslere yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

## **(3) Ölçülülük**

### **(a) Genel İlkeler**

96. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).



## Konut Dokunulmazlığı

97. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

98. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasının yanında *gerekli* olması da gerekir. *Gereklilik* yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklilik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

99. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılacak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılacak istenen meşru amaç ve başvuru mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

100. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiyeye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiyeye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

101. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurunun ve idarenin kusuru olup olmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterip göstermediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında etkisi bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

102. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynar. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiyeye yüklenen külfeti ağırlaştırıcı bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından önem arz etmektedir (D.C., § 52).

### **(b) İlkelerin Olaya Uygulanması**

103. Olayda otomobil üretimi, ithalatı, ihracatı ve dağıtımını işiyle uğraşan başvuru Şirketin 2006-2009 yılları arasında fiyat stratejisi belirlemeye yönelik olarak aynı sektörde faaliyet gösteren diğer bazı teşebbüslerle toplantılar ve kişisel mesajlaşma yoluyla görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir. Bu görüşmelerin rekabeti kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikteki anlaşma ya da uyumlu eylem niteliğinde olduğu değerlendirilerek başvurucuya gayrisafi gelirlerinin taktiren binde dokuzu oranında olmak üzere 68.844.704,73 TL idari para cezası uygulanmıştır.

**(i) Elverişlilik**

104. Ölçülülük bağlamında ilkin incelenecek mesele, başvuruca ceza uygulanmasının rekabetin korunması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olup olmadığıdır.

105. Başvurucu ve diğer müteşebbisler hakkında hazırlanan ön inceleme raporunda, bir sektörde faaliyette bulunan müteşebbisler arasında bilgi paylaşımının müteşebbisler yönünden gelecekle ilgili belirsizliği azaltması ve öngörülebilirliği artırması sebebiyle pazarın yapısına ve bilginin niteliğine bağlı olarak rekabeti kısıtlama potansiyelini haiz olduğu belirtilmiştir. Ön inceleme raporunda binek ve hafif ticari araç pazarının yapısı analiz edildikten sonra geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin paylaşılmasının rekabeti bozucu etkisi bulunduğu kanaatine varılmıştır. Soruşturma raporu ile Kurul kararında ön inceleme raporundaki bu değerlendirmenin esas alındığı görülmüştür.

106. Rekabet hukuku gibi oldukça teknik bir hukuk dalında Anayasa Mahkemesinin çok güçlü nedenler bulunmadıkça Rekabet Kurumu uzmanlarınca yapılan, geleceğe yönelik fiyat stratejilerinin görüşülmesinin ve paylaşılmasının rekabeti bozucu etkisi bulunduğu yolundaki değerlendirmenin aksini kabul etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Başvurucunun da ön inceleme raporundaki bu değerlendirmenin aksini ileri sürdüğü gözlemlenmemiştir. Başvurucunun iddiası sadece bilgi paylaşımının cezalandırma için yeterli olmadığı, bilgi paylaşımının fiyatları etkilediğinin kamu otoritelerince ortaya konulması yönündedir. Başvurucunun bu iddiası yukarıda tartışılmış ve Kurulun 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca bir müteşebbise ceza verilebilmesi için rekabeti kısıtlama potansiyeli bulunan anlaşma veya eylemin işlenmiş olmasının yeterli olduğu, ayrıca bu anlaşma veya uyumlu eylemin fiyatları etkilediğinin de gösterilmesinin gerekli olmadığı yönündeki görüşünün kanuni dayanağının olduğu sonucuna ulaşılmıştır (bkz. §§ 87, 88). Dolayısıyla *elverişlilik* kriteri yönünden incelenecek husus rekabeti bozucu etkisi olduğu değerlendirilen geleceğe yönelik fiyat stratejisinin paylaşılmasının yaptırma bağlanmasıyla sınırlı olacaktır. Rekabeti bozma potansiyeli bulunan bilginin (fiyat stratejisine ilişkin bilginin) paylaşılmasının yaptırma maruz bırakılmasının rekabetin korunması amacına ulaşılması için elverişli olduğu açıktır.

**(ii) Gereklilik**

107. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Rekabetin korunması için hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağını belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılacak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna Anayasa Mahkemesince ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla idari para cezası uygulanması yönünden benzer değerlendirme için bkz. *Ö. Ltd. Şti.*, § 63).

108. Bu bağlamda rekabetin korunması amacıyla belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar ile uyumlu eylemlerin yasaklanmasının ve bu yasağın ihlali hâlinde ölçülü bir yaptırım uygulanmasının kamu otoritelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Somut olayda başvurusunun rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylemlerin yasaklanmasına yönelik bir şikâyeti bulunmadığı gibi bunun ihlali durumunda yaptırım uygulanmasına dair genel bir itirazı da yoktur. Başvurusunun temel şikâyeti, sadece fiyat stratejisine ilişkin bilginin paylaşılmış olmasının yeterli görülmesine yöneliktir. Başvurucuya göre bilgi paylaşımının fiyatları etkilediği ortaya konulmadan ceza uygulanması mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

109. Ön inceleme raporu, soruşturma raporu ve Kurul kararı incelendiğinde otomotiv sektöründeki müteşebbislerce gerçekleştirilen fiyat stratejisi bilgisinin paylaşımının fiyatları etkilediğinin tam olarak

## Konut Dokunulmazlığı

ortaya konulamadığı görülmüştür. Soruşturma sürecindeki rapor ve kararlarda mezkûr bilgi paylaşımı fiilinin işlenmemesi hâlinde fiyatların daha farklı seyredebileceği yönünde değerlendirmelerde bulunulmuş ise de bunların daha çok tahminlere dayandığı anlaşılmıştır. Ne var ki Kurulun Daire tarafından benimsenen görüşüne göre 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca ceza uygulanabilmesi için fiyat stratejisi görüşmelerinin yapılması yeterli olup bu görüşmelerin fiyatları etkilediğinin ispatlanması gerekmemektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesince çözüme kavuşturulacak sorun, fiyat stratejisinin paylaşılmasının fiyatlara yansıdığı ortaya konulmadan sırf paylaşım yapılmış olmasının cezalandırılmasının gerekli olup olmadığıdır.

110. Bu noktada rekabeti bozan veya kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eylemin fiyatları gerçekten etkileyip etkilemediğinin ispatlanmasındaki güçlükler dikkate alınmalıdır. Öte yandan Anayasa'da devletin cezalandırma yetkisini sadece fiilen zarar doğurana hukuka aykırı fiillerle sınırlayan bir hükmün bulunmadığı vurgulanmalıdır. Fiilen zarar doğurmayan ancak zarar doğurma tehlikesi açık ve yakın olan fiillerin de idari para cezalarına konu edilmesinin önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır.

111. Soruşturma sürecine yansıyan değerlendirmelerden fiyatın talebin belirlenmesinde tek faktör olmasa da belirleyici faktör olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle sektör temsilcilerince fiyat stratejisine ilişkin görüşmeler yapılmasının rekabeti bozucu bir etkisinin olduğu soruşturma makamlarınca değerlendirilmiştir. Fiyat stratejisine ilişkin görüşme yapılmasının ve bilgi paylaşımında bulunulmasının rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı etkisinin kaçınılmaz olduğu gözetildiğinde bunun fiyatları ne kadar etkilediğinin ortaya konulmasının şart koşulmamasının -ispat güçlüğü de dikkate alındığında- kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Rekabeti bozan veya kısıtlayan anlaşma ya da uyumlu eylemin aynı zamanda fiyatları etkilediğinin ispatının zorunlu kılınması rekabetin korunması amacıyla getirilen önlemlerin sonuçsuz kalmasına yol açabilir. Bu nedenle kamu otoritelerinin sözü edilen fiili işleyenleri cezalandırabilmesini, fiyatın etkilendiğinin ispatlanması koşuluna bağlamaya zorlanamayacağı anlaşılmıştır.

112. Anayasa'nın 172. maddesinde devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma ödevi yüklenmiştir. Rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin temel hedeflerinden biri de tüketicilerin korunmasıdır. Rekabeti koruyan düzenlemeler ürün fiyatlarının serbest piyasa koşullarında en gerçekçi biçimde belirlenmesine, bu da tüketicilerin teşebbüs ve teşebbüs birlikleri tarafından sömürülmesinin önlenmesine hizmet etmektedir. Cezalandırma için rekabeti bozan veya kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eylemin fiyatları etkilediğinin ispatının şart koşulması devletin Anayasa'nın 172. maddesinden doğan tüketiciyi koruma yükümlülüğünün gereği gibi ifa edilmemesi riskini beraberinde getireceği gözden uzak tutulmamalıdır.

113. Tüm bu hususlar gözetildiğinde başvurucunun 4504 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında cezalandırılabilmesi için fiyat stratejisine ilişkin görüşmelere katılmış olmasının yeterli görülmesinin kamu otoritelerinin anayasal takdir yetkisinin sınırları içinde kalan bir araç olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda müdahalenin gereklilik kriterini sağladığı kanaatine varılmıştır.

### **(iii) Orantılılık**

114. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken incelenecek hususlardan biri, müdahalenin hukuka aykırılığı iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenip incelenmediğidir. Başvurucunun aleyhine uygulanan idari para cezasının iptali istemiyle Dairede dava açabildiği, iddia ve itirazlarını ileri sürebildiği, kendisini avukatla temsil ettirdiği ve temyiz imkânından yararlandığı görülmüştür. Başvurucu, usule ilişkin imkânlardan yararlanma bağlamında; cezalandırma işlemi dayanan belgelerin ispat kabiliyeti bulunmadığı hâlde derece mahkemelerince bunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmamasından yakınmıştır.

115. Soruşturma makamlarınca otomotiv sektöründeki başvurucunun da dâhil olduğu on dokuz müteşebbis tarafından bir anlaşma veya uyumlu eylem çerçevesinde geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisinin paylaşıldığı sonucuna ulaşılırken Otomotiv Distribütörleri Derneği ile Otomotiv Sanayii Derneği çatısı altında yapılan görüşmelere ilişkin belgeler ile müteşebbislerin temsilci ve çalışanlarının elektronik ileti adreslerinden elde edilen verilere dayanılmıştır. Soruşturma sürecinde bu

belgelerin detaylı bir analizi yapılarak müteşebbisler arasında geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisi paylaşımı yapıldığı kanaatine varılmıştır.

116. Anılan dernekler ile müteşebbislerin temsilci ve çalışanlarının elektronik iletilerinden elde edilen belgelerin müteşebbislerin geleceğe yönelik fiyat stratejisi bilgisi paylaşımında bulunduğunu ispatlamaya yeterli olup olmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Delilleri değerlendirmek derece mahkemelerine ait bir yetki olup keyfilik veya bariz takdir hatası bulunması durumu hariç Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin bu yöndeki değerlendirmesine müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların soruşturma makamlarının ve derece mahkemelerinin *sübut* ile ilgili olarak ulaştığı kanaatin keyfi olduğunun veya bariz takdir hatası içerdiğinin kabulü için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

117. Öte yandan başvurunun işyerinde yapılan yerinde inceleme sırasında ele geçirilen belgelerin hukuka aykırı olarak elde edildiğine ve bunların yargılamada kullanılmasının hukuka aykırı olduğuna yönelik bir şikâyetinin bireysel başvuru formunda yer almadığının altını çizmek gerekir. Başvurucunun delillerle ilgili temel iddiasının bunların fiyat stratejisi bilgisi paylaşımında bulunulduğunu ispatlayamaya yeterli olmadığı noktasında toplandığı anlaşılmıştır. Bu sebeple yerinde inceleme sürecinde elde edilen delillerin yargılamada kullanılmasının mülkiyet hakkının usul güvencelerini ihlal edip etmediği yönünden bir inceleme yapılması mümkün görülmemiştir.

118. Başvurucu ayrıca özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemle ilgili iddialara ilişkin olarak daha önce soruşturma yapılmasına gerek olmadığına karar verildiği hâlde yeniden soruşturmaya konu edildiğinden yakınmıştır. Başvurucunun bu iddiasını soruşturma ve yargılama safhalarında da ileri sürdüğü görülmektedir. Kurulun Bakanlar Kurulunun özel tüketim vergisi indirimine dair 16/3/2009 tarihli kararından sonraki döneme ilişkin olarak 29/4/2009 tarihli kararıyla soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti amacıyla ön araştırma yapılmasına karar verdiği, 24/6/2009 tarihli kararıyla da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde anlaşma veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil

bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verdiği gözlemlenmiştir. Bununla birlikte Kurulun 9/9/2009 tarihli kararı üzerine esas itibarıyla 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturmada Bakanlar Kurulunun özel tüketim vergisi indirimine ilişkin 16/3/2009 tarihli kararından sonraki dönemde de koordinasyonun devam ettiğinin tespit edildiği anlaşılmıştır.

119. Bu noktada Kurulun 24/6/2009 tarihli kararının soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin bir karar olduğuna dikkat çekilmelidir. Ayrıca özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin soruşturmaya dâhil edilmesinin sebebinin soruşturma sırasında elde edilen bilgi ve belgeler olduğu hatırlatılmalıdır. İdari yargıdaki sürece yansıyan belgeler ile Rekabet Kurumunun yargılama sırasındaki savunmalarından ikinci kez yapılan soruşturma sırasında bazı müteşebbislerin işyerlerinde gerçekleştirilen incelemelerde özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de koordinasyonun sürdürüldüğünü gösteren belgelerin temin edilmesi üzerine müteşebbisler arasındaki koordinasyonun bu tarihten sonra da devam ettiği tespiti yapılmıştır. Söz konusu belgelerin ilk kez ikinci soruşturmada elde edildiği gözetildiğinde 2006 yılında başlayan koordine hareketin özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de devam ettiğinin değerlendirilmesi ve anlaşma veya uyumlu eylemin 2009 yılının sonlarına kadar devam ettiğinin kabul edilmesi keyfî ve temelsiz bulunmamıştır.

120. Başvurucu, teşebbüslere uygulanan cezaların neden farklılaştığının gerekçesinin açıklanmadığına yönelik iddialarının karşılanmadığından şikâyet etmiştir. Kurul kararı incelendiğinde başvurucuya uygulanan cezanın belirlenen temel cezanın başvurucunun teşebbüsler arası koordinasyona katıldığı sürenin bir yılın üzerinde olmasını dikkate alarak yarı oranında artırılması, buna karşılık ihlal konusu faaliyetin yıllık gayrisafi gelirin içinde çok düşük bir payının olması sebebiyle indirim uygulanarak 2010 yılı gayrisafi gelirin binde dokuzu oranında takdir edildiği görülmüştür. Takdir edilen cezanın 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen üst sınırı aşmadığının altı çizilmelidir. Ayrıca başvurucuya uygulanan cezanın diğer müteşebbislere nazaran yüksek takdir edilmesinde eylemin süresinin dikkate alındığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla Kurulun



## Konut Dokunulmazlığı

takdir yetkisinin gerekçesinin açıklanmadığının söylenmesi isabetli olmayacaktır.

121. Başvurucu, savunma talep yazısında, şirkete isnat edilen fiillerin belirsiz olması sebebiyle yeterli savunma yapma imkânı elde edememesinden şikâyet etmekte ise de gerek soruşturma gerekse yargılama sürecinde aleyhine yapılan isnadın tüm dayanaklarına vâkîf olmuş, ön araştırma ve soruşturma raporu ile Rekabet Kurumunun savunmaları kendisine gönderilmiş ve bunlara karşı iddia ve itirazlarını ileri sürme imkânı bulmuştur. Dolayısıyla savunma imkânı yönünden başvurusunun dezavantajlı bir durumu düşürülmesi söz konusu değildir.

122. Müdahalenin orantılılığında dikkate alınacak diğer bir unsur da başvurusunun fiilidir. Başvurusunun aleyhine idari para cezası uygulanmasına kendi fiiliyle sebep olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüsler arasında rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan anlaşma veya uyumlu eylemin yasak ve hukuka aykırı olduğu hususu 4054 sayılı Kanun'da açık bir biçimde düzenlenmiştir. Erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılan kanunda öngörülen yasağı kendi fiiliyle çiğneyen başvurusunun bu fiili için kanunda öngörülen sonuçlara katlanması başvurusuya aşırı külfet yüklemektedir.

123. Son olarak müdahaleyle başvurusuya yüklenen külfet ile amaçlanan kamu yararı arasında gözetilmesi gereken makul dengenin bozulup bozulmadığı incelenmelidir. Başvurusuya uygulanan ceza 2010 yılı gayrisafi gelirinin binde dokuzu olarak hesaplanmıştır. Cezanın miktarının tespitinde sadece yurt içi satışlarından elde edilen gayrisafi hasılat değil yurt dışı satışlarından elde edilen gayrisafi hasılat da dikkate alınmıştır. Cezanın hangi ölçüler esas alınarak hesaplanacağıın takdirinin -anayasal ilkeleri gözetmek kaydıyla- kanun koyucuya ait olduğunu vurgulamak gerekir. Bu bağlamda Anayasa'da, cezanın matrahının hesaplanmasında gayrisafi hasılatın esas alınmasını ve gayrisafi hasılatının tespit edilmesinde de yurt dışı hasılatının da dikkate alınmasını yasaklayan bir hüküm bulunmadığına işaret edilmelidir. Yurt dışı satışlarının da dikkate alınması başvurusuya uygulanacak cezanın miktarını artırsa da bu durum tek başına müdahaleyi orantısız kılmamaktadır. Uygulanan cezanın miktarı itibarıyla müdahaleyi

orantısız kılabilmesi için bunun başvuruycuyu ekonomik yönden cezanın verilmesindeki kamu yararıyla orantısız bir biçimde etkilememesi gerekir.

124. Başvuruycuya uygulanan 68.844.704,73 TL cezanın başvuruycuyu ekonomik yönden zora soktuğuna dair bir iddia bulunmamaktadır. Ayrıca başvuru -kendi beyanına göre- erken ödeme indiriminden yararlanmış ve 51.117.193,71 TL ödemiştir. Tüketicinin ve rekabetin korunmasındaki kamusal yararın ağırlığı gözetildiğinde rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya iştirak ettiği tespit edilen başvuruycuya 2010 yılı safi gelirinin binde dokuzu oranında idari para cezası uygulanarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruycuya aşırı külfet yüklediği ve cezanın kamu yararı ile bireysel yarar arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı kanaatine varılmıştır.

125. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmiştir.

### **C. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Ayrımcılık Yasasının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

126. Başvuruçuyu, Kurul kararında on beş teşebbüse farklı oranlarda ceza uygulandığını ancak en yüksek cezanın kendisine uygulandığını belirtmiştir. Başvuruçuyu; diğer şirketlerin ihracat yapmaması veya bağlı oldukları holdinglerin başka şirketleri aracılığıyla ihracat yapması sebebiyle cezanın matrahında ihracat gelirlerinin yer almadığını, kendisine uygulanan cezanın matrahına ihracat gelirinin de dâhil edilmesinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasasını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

127. Bakanlık görüşünde, Rekabet Kurumunun gönderdiği yazıda yapılan açıklamaların dikkate alınması talep edilmiştir. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yurt içi net satışların değil net satışların dikkate alınacağına hükme bağlandığı, dolayısıyla eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

## 2. Değerlendirme

128. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

...

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."*

### a. Uygulanabilirlik Yönünden

129. Eşitlik ilkesi hem başlı başına bir hak hem de diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılmaya hâkim temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. Anayasa'nın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasa'nın 11. maddesinde yer alan *"Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır."* hükmü uyarınca Anayasa'nın *"Genel Esaslar"* bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bunun yanı sıra Anayasa'nın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan *"Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür (*Nurcan Yolcu [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 35; Gülbu Özgüler [GK], B. No: 2013/7979, 11/11/2015, § 42*). Nitekim Anayasa'nın 10. maddesine ilişkin Danışma Meclisi gerekçesinde, devletin organları ve idari makamların bütün işlemlerinde insanlar arasında ayırım yapmadan devlet faaliyetini yürütmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

130. Ayrımcılık yasağı, Anayasa'da güvenceye bağlanan hak ve özgürlüklerden yararlanılma bağlamında bir etkiye sahip olduğundan maddi haklardan bağımsız bir varlığı olmayıp diğer hakların tamamlayıcısı mahiyetindedir. Ayrımcılık yasağının tatbik edilmesi diğer hükümlerin ihlal edilmesini zorunlu kılmasa da ihtilaf konusu mesele Anayasa'daki diğer haklardan biri veya birkaçının kapsamına girmediği ayrımcılık yasağının uygulanması mümkün değildir (*Nuriye Arpa, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, § 43*).

131. Başvurucu, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun mülkünün bulunduğu yukarıda tespit edilmiştir (bkz. Ş 76). Bu durumda başvurunun Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında bir ekonomik menfaatinin bulunduğu tespit edilmiş olması, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağı kapsamında inceleme yapılması için yeterli görülmüştür.

#### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

132. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemler değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, kişilere ayırım yapılmasını ve ayrımcılık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez (AYM, E.2009/47, K.2011/51, 17/3/2011).

133. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 10. maddesi kapsamında inceleyebileceği bir meselenin varlığından söz edilebilmesi için aynı veya göreceli olarak benzer durumda olan kişilere yönelik olarak farklı muamelenin varlığı şarttır. Benzer durumun varlığının gösterilmesi şartı kıyaslanan grupların tıpatıp aynı olmasını gerektirmez (*Nuriye Arpa*, Ş 55).

134. Somut olayda başvuru, Kurulun aynı kararında ceza uygulanan diğer müteşebbislerin ihracat gelirlerinin olmadığını belirtmekte; kendisinin ihracat gelirinin de bulunması sebebiyle daha fazla cezaya maruz kaldığından şikâyet etmektedir.

135. Bu bağlamında ilk tespit edilmesi gereken husus, gayrisafi gelirleri arasında ihracat geliri bulunan müteşebbisler ile ihracat geliri bulunmayan müteşebbislerin kıyaslanabilir ve benzer durumda

## Konut Dokunulmazlığı

olup olmadığıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki yasağın ihlali yönünden ihracat geliri bulunan müteşebbisler ile ihracat geliri bulunmayanların durumunun benzer ve kıyaslanabilir olduğu açıktır.

136. İkinci olarak başvurucuya, benzer ve kıyaslanabilir durumdaki müteşebbislere göre farklı bir muamelenin yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir. Farklı muamelenin varlığı tespit edilirken olayın tüm koşullarının bir bütün olarak dikkate alınması gerekmektedir (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 88).

137. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağından doğan güvenceler, hukuki durumları benzer olanlara farklı muamele edilmesiyle harekete geçer. Dolayısıyla öncelikle benzer durumun ve farklı muamelenin ortaya konulması gerekir. Farklı muamelenin varlığının *ilk bakışta* anlaşılabilirdiği hâllerde başvurucunun herhangi bir ispat çabasına girmesi beklenmez. Bu bağlamda mevzuattan kaynaklanan veya uygulamadan kaynaklansa bile muamele sahibinin saikinden/niyetinden bağımsız bir biçimde ortaya çıkan *farklı muamele* için başvurucunun ayrıca bir ispat külfeti altına girmesi söz konusu olamaz. Bununla birlikte -ayrımcı saiklerle bir kimseye kötü muamelede bulunulması gibi- farklı muamelenin ancak uygulayıcının saikiyle/niyetiyle ortaya çıktığı durumlarda bunun ispatlanması yükümlülüğü başvurucuya ait olur. Zira bu gibi hâllerde ilgili işlem veya eylemi *farklı muamele* hüviyetine büründüren olgu, muamelede bulunanın niyetidir (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 57).

138. Olayda, ihracat geliri de mevcut olan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında yurt dışı gelirlerinin de bulunmasının farklı muamele teşkil ettiğinin *ilk bakışta* anlaşılabilir nitelikte olduğu söylenemeyecektir. Zira 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası dikkatli bir biçimde incelendiğinde uygulanacak cezanın belirlenmesinde "*yıllık gayrisafi gelir*"in esas alınmasının öngörüldüğü anlaşılmıştır. Kuralda, ceza uygulanan müteşebbislerin gayrisafi gelir türleri arasında bir ayırım yapılmadığı görülmüştür.

139. Aynı Kurul kararında ceza uygulanan diğer müteşebbislerin ceza matrahına yurt dışı gelirin dâhil edilmemesinin sebebi kanunun farklı muamele teşkil edecek şekilde düzenlenmesi ya da idarenin ayrımcı saiki değil söz konusu müteşebbislerin başvurucudan farklı

olarak ihracat işleriyle iştigal etmemesidir. Kurulun tüm müteşebbislerin 2010 yılı gayrisafi hasılatını esas aldığı hususunda bir tereddüt yoktur. Ayrıca başvurucunun Kurulun bazı müteşebbisleri ceza matrahını 2010 yılı gayrisafi gelirlerin altında belirlediğiyle ilgili bir iddiası da mevcut değildir. Bu durumda diğer müteşebbislerin ceza matrahında yurt dışı gelirlerinin yer almasının tek nedeni yurt dışı gelirlerinin bulunmamasıdır.

140. Başvurucunun yurt dışı gelirin de ceza matrahına dâhil edilmesi, mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülülüğü bağlamında tartışılmaya değer olsa da bu durum farklı muamele teşkil etmemektedir. Dolayısıyla diğer müteşebbislerden farklı olarak ihracat geliri de bulunan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında ihracat gelirlerinin de yer almasının farklı muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir.

141. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar**

##### **1. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama ve Cezalandırılmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

###### **a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

142. Başvurucu, özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemle ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği hâlde söz konusu dönemin yeniden soruşturulmasının aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

143. Bakanlık görüşünde Rekabet Kurumunun gönderdiği yazıda yapılan açıklamaların dikkate alınması talep edilmiştir. Rekabet Kurumunun Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak yapılan açıklamalara atıfta bulunulmuştur.

## b. Değerlendirme

144. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

### i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

145. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### ii. Esas Yönünden

#### (1) Genel İlkeler

146. Anayasa'da aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama (*ne bis in idem*) ilkesi açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önceleri hukuk devleti ilkesinin temel ilkeleri arasında yer aldığını kabul ettiği bu ilkeyi, Ünal Gökpınar ([GK], B. No: 2018/9115, 27/3/2019) kararında hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesi konusundaki kendi içtihadından hareketle ve bazı uluslararası hukuk metinlerine referansla Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak görmüştür (Ünal Gökpınar, § 50). Kişilerin haklarında yürütülen ve kesinleşen bir ceza yargılaması sürecinin ardından tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına alan aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi ile adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuki güvenliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Nitekim Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş olmasına rağmen AIHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır. Bazı uluslararası sözleşmelerde de aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (Ünal Gökpınar, § 49).

147. Anayasa Mahkemesi 4/11/2021 tarihli ve E.2019/4, K.2021/78 sayılı kararında konuya ilişkin uluslararası belgeler de dikkate alınarak aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini, hiç kimsenin ceza yargılamasında kesin/kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir fiilden dolayı ceza yargılaması kapsamında yeniden yargılanamayacağı veya cezalandırılmayacağı biçiminde tarif etmiştir. Söz konusu kararda; bu ilkeye aykırılık sonucuna varılabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı koşullar; (1) *ceza* ile ilgili bir yargılama sürecinin olması, (2) bu sürecin kesin/kesinleşmiş mahkûmiyet veya beraat hükmüyle sonuçlanmış olması, (3) tekrar (yeniden) *ceza* ile ilgili bir yargılama sürecinin işletilmesi, (4) farklı yargılama süreçlerinin aynı fiile ilişkin olması ve (5) ilkenin istisnalarından birinin olmaması şeklinde sıralanmıştır (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 27).

148. Birinci ve üçüncü koşul bakımından *ceza* ile ilgili yargılama süreçlerinin her durumda teknik olarak ceza yargılaması hukuku anlamında bir süreç olarak öngörülmüş olması şart olmayıp bu kavram anayasal anlamda özerk bir yoruma tabidir. Nitekim AYM norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında, Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerini yorumlayarak *ceza* kavramının idari vergi cezalarını da kapsadığını belirtmiştir (AYM, E.2019/16, K. 2019/15, 14/3/2019, § 13; *Gür-Sel İnşaat Malzemeleri San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/4324, 7/7/2015; *Ünal Gökpmar*, §§ 54-56).

149. İkinci koşul bakımından mahkûmiyet ya da beraat hükmünden ne anlaşılması gerektiğini Anayasa Mahkemesi özerk yorumlamalıdır. Bu bağlamda aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin koruduğu menfaat; *ceza* yaptırımına bağlanmış olan bir eyleme ilişkin isnadın esası incelenerek kişinin cezai sorumluluğu hakkında olumlu ya da olumsuz verilmiş kesin/kesinleşmiş bir karardan sonra tekrar/yeniden yargılanmaması ve cezalandırılmamasıdır. Dolayısıyla özerk yorum çerçevesinde *ceza* olarak nitelendirilen bir yaptırıma ilişkin yargılamada delillerin değerlendirilmesi ve olguların tespiti sonrası kişinin ilgili suçu işlediği ya da işlemediği yönünden değerlendirme içeren bir kararın aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi anlamında mahkûmiyet ya da beraat kararı olarak nitelendirilmesi gerekir. Bununla birlikte isnadın esası incelenmeden verilen, kişinin cezai



## Konut Dokunulmazlığı

sorumluluğuyla ilgili tespit içermeyen kararlar -örneğin zamanaşımı nedeniyle verilen düşme kararı ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar- söz konusu ilke kapsamında beraat kararı olarak nitelendirilemez (AYM, E.2019/4, K.2021/78, 4/11/2021, § 29).

150. İlk dört koşulun birlikte gerçekleşmesi hâlinde ilkeye aykırılık oluşur. Bununla birlikte uluslararası hukukta ilkeye istisna teşkil edebilecek bazı özel durumlar öngörülmüştür. Bunlar Anayasa'nın anılan ilke bağlamında yorumunda da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer verilen Türk hukukunda kanunlarda kabul edilmiş yeni delil ortaya çıkması ve davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı ilk iki istisnai durum olarak değerlendirilebilir. Üçüncü istisnai durum ise AİHM içtihatları ile geliştirilen (şeklen birden fazla olsa bile) cezaya ilişkin süreçlerin bir bütünün parçaları olacak şekilde bağlantılı bir biçimde yürütülmesidir (*A ve B/Norveç* [BD], B. No: 24130/11, 29758/11, 15/11/2016, § 130).

151. Buna göre yeni delilin ortaya çıkması aynı fiilden dolayı birden fazla yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin bir istisnasıdır. Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre davanın sonucunu etkileyebilecek veya yakın zamanda ortaya çıkarılmış bir delilin varlığı hâlinde dava, ilgili devletin hukukuna ve ceza muhakemesi usulüne uygun olarak yeniden açılabilir. Bu durum ilkenin sağladığı güvenceye aykırılık olarak değerlendirilemez (*Çetin Doğan* [GK], B. No: 2021/30714, 15/2/2023, § 156).

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

152. Anayasa Mahkemesi, daha önce kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlara dair uyuşmazlıkların da *suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklar* kapsamında Anayasa'nın 36. ve Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanında olduğu karar vermiştir (*Remzi Durmaz*, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 26). Dolayısıyla başvurucaya uygulanan idari para cezasına ilişkin uyuşmazlığın aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi kapsamına girdiği açıktır.

153. Olayda Bakanlar Kurulunun özel tüketim vergisi indirimine dair 16/3/2009 tarihli kararından sonraki döneme ilişkin olarak Kurulun

29/4/2009 tarihli kararına istinaden soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına tespiti amacıyla ön araştırma yapılmış, Kurulun 24/6/2009 tarihli kararıyla da 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde anlaşma veya uyumlu eylemin mevcudiyetine dair yeterli delil bulunmadığı belirtilerek soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. Başvurucu, özel tüketim vergisi indiriminden sonraki döneme ilişkin olarak verilen *soruşturma açılmasına gerek olmadığına* dair karara bu dönemin de Kurulun 9/9/2009 tarihli kararı üzerine esas itibarıyla 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturmanın kapsamına dâhil edilmesinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu durumda Kurulun özel tüketim vergisi indiriminden sonraki döneme ilişkin olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına dair 24/6/2009 tarihli kararının *beraat* kararı mahiyetinde olup olmadığına incelenmesi gerekir.

154. Kurulun 24/6/2009 tarihli kararını soruşturma raporuna değil ön araştırma raporuna dayanarak verdiği anlaşılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi dikkate alındığında ön araştırmanın teşebbüs hakkında soruşturma açılması için yeterli delil bulunup bulunmadığının tespiti amacını taşıdığı gözlemlenmektedir. Ön araştırma sonucunda teşebbüs hakkında soruşturma açılması için yeterli delilin mevcut olup olmadığı incelenmekte ve tespit edilen delillerin soruşturma açılması için yeterli olduğu kanaatine varılırsa müteşebbis hakkında soruşturma açılmasına karar verilmektedir.

155. Soruşturma açılmasına ilişkin kararın *mahkûmiyet* kararı olmadığı konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair kararın *beraat* olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda kategorik bir belirleme yapılması güçtür. Her ne kadar ön araştırma raporunda yapılan inceleme soruşturma açılması için yeterli delil bulunup bulunmadığıyla sınırlı olsa da soruşturma açılması için yeterli delil bulunmadığına dair tespit aynı zamanda eldeki delillerin suçun işlendiği kanaatinin oluşması için yeterli olmadığına saptanması anlamına da gelebilir. Dolayısıyla soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kararının beraat hükmünde olup olmadığına her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde -Kurul kararının içeriğine bakılarak değerlendirilmesi gerekir.

## Konut Dokunulmazlığı

156. Soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı kararının beraat kararı mahiyetinde olup olmadığının tespitinde kritik önemde olan husus, söz konusu kararın dayandığı delillerin kapsamıdır. Bu bağlamda soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına dair karar soruşturma makamlarının elinde mevcut olan tüm delillerin değerlendirilmesinden sonra verilmişse bunun *beraat* kararı mahiyetinde olduğu sonucuna ulaşılabilir. Kurulun ön araştırma safhasında dosyada bulunan tüm delilleri esastan değerlendirerek bunların müteşebbis hakkında soruşturma açılması için yeterli olmadığına karar vermesi müteşebbisin suç sorumluluğunun karara bağlandığını gösterir. Buna mukabil, söz konusu kararın deliller değerlendirilmeksizin verildiği görülebiliyorsa bu takdirde *beraat* niteliğinde olmadığı kabul edilebilir.

157. Somut olayda Kurulun 24/6/2009 tarihli soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair kararın soruşturma makamlarının (Kurulun) elinde mevcut olan tüm delillerin değerlendirilmesine dayandığı anlaşılmıştır. Nitekim Kurul kararında şikâyete konu paralel fiyat artışlarının teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı bir koordinasyona dayandığını gösteren herhangi bir iletişim veya bilgi paylaşımına rastlanmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 9/vii). Dolayısıyla Kurulun 24/6/2009 tarihli soruşturmaya gerek olmadığına dair kararının *beraat* kararı hükmünde olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturmanın kapsamına dâhil edilmesinin mükerrer soruşturma mahiyetinde olduğu açıktır.

158. Son olarak ayrı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından birinin olayda bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

159. Somut olayda 2006 ve 2008 yıllarındaki kur artışları sonrasındaki gelişmelerle bağlantılı olarak başlatılan soruşturma sırasında önceki ön araştırmada mevcut olmayan bazı delillerin elde edilmesi üzerine özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönem de soruşturmaya dâhil edilmiştir. Bu bağlamda kur artışları sonrası yaşanan fiyat artışlarıyla bağlantılı olarak başlatılan soruşturma sırasında 14/9/2009 tarihinde D. Anonim Şirketinde, 15/9/2009 tarihinde de A. Anonim Şirketi ile N.

Anonim Şirketinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen 19/3/2009 ve 16/6/2009 tarihli iki belgeye (elektronik iletilere) dayanılarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemde de koordinasyonun sürdürüldüğü sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu belgeler 24/6/2009 tarihli soruşturmaya gerek bulunmadığına dair kararın verilmesinden önce soruşturma makamlarının elinde mevcut değildir. Dolayısıyla ikinci soruşturmanın önceki soruşturma sırasında mevcut olmayan iki yeni delile dayanılarak başlatıldığı anlaşılmıştır.

160. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesi daha önce beraat ile sonuçlanan bir fiille ilgili olarak yeni bir delil elde edilmesi hâlinde yeniden soruşturma başlatılmasına engel teşkil etmemektedir. Nitekim Sözleşme'ye ek (7) No.lu Protokol'ün 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasında da yeni bir delilin elde edilmesi üzerine soruşturma başlatılması mükerrer yargılanma ve soruşturma yasağının istisnası olarak kabul edilmiştir.

161. Sonuç olarak özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin yeniden soruşturmaya konu edilmesinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından olan *yeni delil bulunması* sebebine dayandığı anlaşılmıştır.

162. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmiştir.

## **2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **a. Başvurucunun İddiaları**

163. Başvurucu, iptal davasının açıldığı tarihte karar düzeltme kanun yolu mevcut olduğu hâlde yargılama devam ederken bu yolun kaldırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **b. Değerlendirme**

164. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve

## Konut Dokunulmazlığı

savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur (*Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

165. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

166. Adil yargılanma hakkı yargısal kararlara karşı kanun yoluna veya başka bir mahkemeye başvurulmasını garanti altına almamaktadır (*Mustafa Kılıç [GK]*, B. No: 2019/35236, 18/5/2022, § 88). Ancak mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (*Ali Atlı*, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

167. 2577 sayılı Kanun'un mülga 54. maddesinde Danıştayın temyiz üzerine verdiği kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulması imkânı getirilmiştir. Ancak söz konusu madde 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 103. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla idari yargılama usulündeki karar düzeltme kanun yolu mekanizmasının hukuki varlığı 6545 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihi itibarıyla sona ermiştir.

168. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesini garanti altına almadığı gözetildiğinde Türk idari yargılama usulünde karar düzeltme yolunun kaldırılmış olmasının ve bunun derdest olan yargılamalarda da cari kılınmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.

169. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### 3. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### a. Başvurucunun İddiaları

170. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### b. Değerlendirme

##### i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

##### ii. Esas Yönünden

172. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla *suç* isnadı niteliğinde sayılıp *suç* ve *cezalara* ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018).

173. Somut olaydaki yargılama idari para cezasına ilişkindir. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında başvuruya konu cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütüldüğü, bu sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacı olduğu, ayrıca cezanın miktarı dikkate alındığında somut olaydaki yaptırımın adil yargılanma hakkı bağlamında, *suç isnadı* niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının *suç isnadı* boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar vermek gerekir.

174. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya kişinin isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam

## Konut Dokunulmazlığı

eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

175. Ceza yargılamasının süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (B.E., § 29).

176. Bu şekilde anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruçunun hakkında ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı 24/6/2009 tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği 20/5/2019 tarihi arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

177. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### E. Giderim Yönünden

178. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

179. Başvuruçunun ihlalin tespit edilmesi, 51.117.193,71 TL tutara ödeme tarihi itibarıyla işletilecek yasal faiziyle birlikte maddi tazminat olarak

hükmedilmesi, tazminat isteğinin kabul edilmemesi hâlinde yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

181. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, ŞŞ 55, 57).

182. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, Ş 57).

183. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır (*Yıldız Eker* [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, Ş 84). Bu durumda söz konusu ihlal ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir (*Süleyman Başmeydan*, B. No: 2015/6164, 20/6/2019, Ş 70).



## Konut Dokunulmazlığı

184. İncelenen başvuruda hâkim kararı olmaksızın yerinde inceleme yapılması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İhlalin 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinde yer verilen *yerinde inceleme* yetkisinin Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasındaki güvencelere uygun olarak düzenlenmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

185. Konut dokunulmazlığı hakkıyla ilgili olarak tespit edilen ihlal, yargılamanın sonucundan bağımsız olduğundan yeniden yargılamaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Bununla birlikte benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede yukarıda değinilen anayasal ilkeler dikkate alınarak düzenleme yapılması benzeri ihlallerin önüne geçilmesi bakımından bireysel başvurunun amacı ve işlevine de uygun olacağından kararın bir örneğinin bilgi ve takdiri için yasama organına gönderilmesi gerekir.

186. Başvurucunun makul sürede yargılanma hakkının ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlaliyle ilgili tazminat talebi bulunmadığından tazminata hükmedilmesi mümkün görülmemiştir.

187. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Yapısal sorunun çözümlü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onüçüncü Dairesine (E.2011/3814, K.2017/958) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/3/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu; Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut dokunulmazlığı hakkına ancak hâkim kararıyla müdahale edilebileceğini, işyerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediğini ileri sürmüştür.

2. "Arama işlemi" ile özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi başlıca temel haklar sınırlandırılmış olur (AYM, E.2005/43, K.2008/143, 18/9/2008). Somut olayda rekabet uzmanlarınca başvurunun işyerinde 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca "yerinde inceleme" yapılmıştır. Anılan maddede düzenlenen yerinde inceleme, Kurul yetkililerinin teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin işyerlerine giderek mahallinde inceleme yapmasıdır. Bu kapsamda Kurul yetkilileri teşebbüsün defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir; bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin olarak mahallinde incelemeler yapabilir.

3. 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinde sayılan yetkiler gözetildiğinde, yerinde incelemenin, teşebbüsün yönetim işlerini yürüttüğü merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğu anlaşılmaktadır. Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

4. Somut olayda ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları 29/7/2009 tarihinde başvurunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. Ayrıca somut olayda 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi bir bütün olarak incelendiğinde yerinde incelemeye kolaylık sağlamanın müteşebbise kanuni bir yükümlülük olarak yüklendiği anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, bu yükümlülüğün ihlali durumunda müteşebbise para cezası uygulanması öngörülmektedir.

5. Başvurucunun işyerinde yerinde yapılan incelemenin, Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilebilir.

6. Anayasa'nın 21. maddesine göre *“Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.”*

7. Başvurucu, otomotiv pazarında faaliyet gösteren ve Ford Motor Company'nin belli modellerinin imal ve satış hakkını alan bir anonim şirkettir. Başvurucu Şirketin ana faaliyet konusu Ford marka araçların ve parçalarının üretimi, ithalatı, ihracatı ve dağıtımıdır. Öncelikle Başvurucu Şirket, Kocaeli ve Eskişehir'deki iki fabrikasında araç ve yedek parça üretimi yapmaktadır. Başvurucu ayrıca Borsada faaliyet göstermekte olup hisleri halka açık bir şirkettir.

8. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki başvurucuya ait işyerinde yapılan inceleme, arama faaliyeti olmayıp kanunla Rekabet Kurumuna verilen “yerinde inceleme” faaliyeti niteliğindedir. Başvurucunun işyerinde 29/7/2009 tarihinde “yerinde inceleme” yapılmıştır.

9. Somut olayda başvurucu, işyerinde yapılan incelemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Yerinde inceleme faaliyeti 29/7/2009 tarihinde yapılmış ve sonuçlanmıştır.

10. Anayasa Mahkemesinin yetkisi 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem, eylem ve kararlara yönelik olarak yapılabilir. Başvurucunun açtığı iptal davası sürecindeki değerlendirmeler ve karar 23 Eylül 2012 tarihinden sonraki tarihlere ilişkin olduğu ve idari para cezasının iptali sürecine ilişkin olduğu için bireysel başvuruya konu edilebilir ve Mahkemece incelenebilir. Ancak 2009 yılında yapılan inceleme faaliyeti, konut dokunulmazlığını ihlal iddiası kapsamında incelendiği ve yerinde inceleme yapılan tarihte ihlal sona erdiği için Mahkemenin inceleme yetkisi kapsamında düşünülemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden önceki dönemde

## Konut Dokunulmazlığı

yapılan tutuklama kararına karşı haksız tutuklama iddiasıyla CMK'nın 141. maddesine dayalı olarak açılan tazminat davasında tutuklama tarihlerinin 23 Eylül 2012 tarihinden önce gerçekleşmiş ve sona ermiş olması nedeniyle zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin inceleme yapamayacağı bir döneme ilişkin olduğu gerekçesiyle tazminat davasının da zaman bakımında yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*Safkan Aydoğdu*, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, *Aziz Yıldırım* (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015). Temel işlem, karar veya eylemin tamamlanarak kesinleştiği tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önceye ait olması halinde devamındaki idari para cezasının iptali istemiyle açılan davadan yola çıkılarak 23 Eylül 2012 tarihinden önce kesinleşen işlemi de inceleme Mahkemesinin yetkisi kapsamında düşünülemez. Mahkeme, tutuklama gibi bir tedbirde dahi tutuklama kararına dayalı tazminat davalarının zaman bakımından yetkisizlik kararı ile sonuçlandırmıştır.

11. Somut olayda başvuruçunun işyerinde yapılan inceleme faaliyeti 2009 yılında yapılmış ve sonuçlanmıştır. Sonradan açılan dava ise idari para cezasının iptali istemine yöneliktir. Yerinde inceleme yapılması nedeniyle zararın ortaya çıktığı iddiasıyla açılan bir dava söz konusu değildir.

12. Kabul edilebilirlik incelemesi her aşamada Mahkemece yapılmaktadır. Somut olayda iddia edilen konut dokunulmazlığına müdahalenin gerçekleştiği tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önceki bir tarihe ait olması nedeniyle bu yöndeki iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılması gerekmektedir. Çoğunluk tarafından verilen kararda bu yönden hiçbir değerlendirme yapılmamış ve içtihat değişikliğinin gerekçesi kararda gösterilmemiştir.

13. Öte yandan başvuruçuya ait işyerinde "yerinde inceleme" yapılmıştır. Arama veya el koyma söz konusu olmayıp 4054 sayılı Kanun'un verdiği ve başvuruçunun da hukuki olarak önceden bildiği yetkiye dayalı olarak yerinde inceleme yapılmıştır. Başvuruçunun yerinde yapılan inceleme sırasında bir itirazı da söz konusu olmamıştır.

14. Somut olayda yerinde yapılan inceleme konusunda kanuni bir dayanağın bulunduğu, bu durumun konut dokunulmazlığını ihlal şeklinde değerlendirilemeyeceği, nitekim 4054 sayılı Kanun'daki amaçlar

doğrultusunda incelemenin yapıldığı ve bu yönüyle meşru bir amacın da bulunduğu anlaşılmıştır.

15. Yapılan incelemenin başvuruçunun bilgisi dahilinde ve başvuruçunun tarafından teslim edilen bilgi ve belgeler üzerinde yapıldığı, inceleme işlemini aşan bir faaliyet de bulunulduğu iddiasının da olmadığı, bu haliyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, öncelikle zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği; ayrıca somut olay yönünden başvuruçunun konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Muhterem İNCE



*İFADE VE BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ*







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**İLYAS BULCAY BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2020/24527)

Karar Tarihi: 9/2/2023

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Rıdvan GÜLEÇ Yıldız SEFERİNOĞLU Kenan YAŞAR
<b>Raportör</b>	: Kamber Ozan TUTAL
<b>Başvurucu</b>	: İlyas BULCAY
<b>Vekili</b>	: Av. Aytekin EROL

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sporda şiddete neden olabilecek bir sosyal medya paylaşımında bulunduğundan bahisle başvurucuya idari para cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/7/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

### III. OLAY VE OLGULAR

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

#### A. Arka Plan Bilgisi

5. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2010-2011 sezonu futbol

süper lig ile birinci lig maçlarında şike yapıldığı ve teşvik primi verildiği iddiasıyla başlattığı ceza soruşturması kapsamında 3/7/2011 tarihinde Fenerbahçe Spor Kulübü (Fenerbahçe) başkanı ile bazı yöneticileri gözaltına alınmış ve sonrasında tutuklanmıştır. Özel yetkili İstanbul 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2/7/2012 tarihinde başkan ve bazı yöneticiler dâhil bir kısım sanığın mahkûmiyetine karar vermiştir. Şike davası kapsamında Avrupa Futbol Federasyonları Birliği (UEFA), Fenerbahçe futbol takımını 15/7/2013 tarihinde iki yıl süreyle Avrupa kupalarına katılmaktan men etmiştir. Bununla birlikte bozma kararları ve yeniden yargılama süreçleri sonunda İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi tüm sanıkların beraatine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Dairesi 20/12/2021 tarihinde sanıkların beraat kararlarını onamıştır.

6. Açık kaynaklara göre futbol camiasında şok etkisi meydana getiren şike davasına Fenerbahçe taraftarı sert tepki göstermiş, 10/7/2011 tarihinde İstanbul'da çok sayıda kişinin katıldığı bir protesto gerçekleştirmiştir. İlerleyen süreçte şike davasında yer alan birçok eski hâkim ve savcı kamu görevinden ihraç edilmiş, ayrıca bu kişilerin Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) *futbolda şike kumpasında* yer aldığı belirtilerek cezalandırılmaları talebiyle haklarında iddianame düzenlenmiştir. Yine açık kaynaklara göre Türkiye'nin gündemini uzun süre meşgul eden şike davası hâlen tartışılan bir konu olma özelliğini sürdürmektedir.

## **B. Bireysel Başvuruya Konu Süreç**

7. Başvurucu, serbest avukat olarak görev yapmakta ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, başvuruya konu olaydan önce Fenerbahçeliler Derneği başkanlığı ile Fenerbahçe Kadıköy şube başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. Başvurucu, *Twitter* isimli sosyal medya platformundaki hesabından 8/2/2020 tarihinde "*Yaptıkları hiçbir kamuflaj, 3 Temmuz'u yaşatanların kirli ittifaklarının sürdüğünün görmemizi engelleyemez. Medyanın hiçbir algı oyunu, yıllardır sürdürülen tiyatronun malzemesi olmamızı sağlayamaz. Fenerbahçelileri kimse aptal yerine koyamaz YETER. NET 3 Temmuz kılık değiştirmiş bir şekilde SÜRÜYOR. Bu kavga ancak TOPYEKÜN mücadele ile kazanılır*" şeklinde paylaşımda bulunmuştur.

8. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 12/3/2020

## İfade ve Basın Özgürlüğü

tarihinde başvurusunun söz konusu sosyal medya paylaşımı ile sporda şiddeti teşvik edecek şekilde basın ve yayın yoluyla açıklamada bulunduğu gerekçesiyle 5.014 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Başsavcılık kararın gerekçesinde; başvurusunun sosyal medya paylaşımının 31/3/2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 22. maddesinde gösterilen eyleme girdiğini, bu eylemin karşılığı olarak da başvurucuya 5.000 TL idari para cezası ile 14 TL tebligat gideri olmak üzere toplam 5.014 TL idari para cezası verildiğini belirtmiştir.

9. Başvurucu 1/4/2020 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiştir. Başvurucu, itiraz dilekçesinde; yirmi yıl Fenerbahçeliler Derneği başkanlığı yaptığını, ayrıca Fenerbahçe Kadıköy şube başkanlığı görevinde bulunduğu dönemdeki şike davası sürecinde Fenerbahçe'ye kurulan kumpasa ve FETÖ/PDY'ye karşı etkili bir şekilde mücadele yürüttüğünü, sporda şiddetin önlenmesi için çaba sarf etmiş biri olduğunu açıklamıştır. Başvurucu itirazında; cezaya konu sosyal medya paylaşımının şiddete teşvik etmediğini, paylaşımı ile FETÖ/PDY'ye karşı olan mücadelesindeki kararlığını vurguladığını ve sözlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüştür.

10. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) 28/5/2020 tarihinde başvurusunun itirazını reddetmiştir. Hâkimlik, kararında; başvurusunun eyleminin sabit olduğunu, eylemin kabahati oluşturduğunu ve kabahat nedeniyle uygulanan idari yaptırımın usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır.

11. Başvurucu, Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği 6/7/2020 tarihinde kararda usule ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirterek başvurusunun itirazını reddetmiştir.

12. Nihai kararı başvuru 7/7/2020 tarihinde öğrenmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

13. 6222 sayılı Kanun'un "*Şiddete neden olabilecek açıklamalar*" kenar başlıklı 22. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

*“(1) Sporda şiddeti teşvik edecek şekilde basın ve yayın yoluyla açıklamada bulunan kişilere, fiilleri suç oluşturmadığı takdirde, beşbin Türk Lirasından ellibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir.*

*(2) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin spor kulübü veya federasyon yöneticileri tarafından işlenmesi halinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza beş katına kadar artırılır.”*

## **B. Uluslararası Hukuk**

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...”*

*2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda (...) kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi (...) için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”*

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen *bilgi* ve *fikirler* için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bu, yokluğu hâlinde *demokratik bir toplumdan* söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (benzer kararlar için bkz. *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya* (No. 2), B. No: 40660/08, 60641/08, 7/2/2012, § 101).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 9/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; cezalandırmaya konu sosyal medya paylaşımında somut bir şiddet çağrısının, övgüsünün veya bu manaya gelecek herhangi bir beyanının bulunmadığını vurgulamıştır. Başvurucu, söz konusu paylaşımın şiddet unsuru barındırmadığını, bu paylaşımında sadece kişisel değerlendirmelere yer verdiğini ve paylaşımının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirtmiştir. Sosyal medya paylaşımı nedeniyle cezalandırılmasının caydırıcı etki yaratabileceğini açıklayan başvurucu, kamusal tartışmalara yönelik ifadesinin eleştiri sınırları içerisinde kaldığını açıklamıştır. Başvurucu, bu gerekçelerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Başvurucu, idari para cezasının yasal dayanağı olan 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinin (2) numaralı fıkrasının spor kulübü veya federasyon yöneticilerine ilişkin bir düzenleme içerdiğini, buna karşın kendisinin bu sıfatlara sahip olmadığını ve bu konuya yönelik itirazlarının derece mahkemelerince değerlendirilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu *Twitter* üzerinden yaptığı paylaşımın 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen *basın veya yayın yoluyla yapılan bir açıklama* olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, itirazlarını inceleyen derece mahkemelerinin gerekçesiz olarak matbu bir şekilde ret kararı verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri, Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğüne ilişkin içtihadı ve somut olayın koşulları gözönüne alınarak başvurunun incelenmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu kapsamda ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin varlığının, kanuni dayanağının, takip edilen meşru amacının ve idari para cezasının belirtilen meşru amaç ile orantılı olup olmadığı ile Başsavcılık ve Hâkimlik kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediğinin değerlendirilmesi zaruretinin bulunduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiş ve idari para cezasına konu açıklamasının ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ileri sürmüştür.

## **B. Değerlendirme**

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, Ş 16). Başvurucu, ifade özgürlüğü ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünü sosyal medya paylaşımı nedeniyle idari para cezası uygulanması oluşturduğundan tüm iddialarının Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

22. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir."*

### **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **2. Esas Yönünden**

#### **a. Müdahalenin Varlığı**

24. Sosyal medya paylaşımı nedeniyle başvurucu hakkında 5.014 TL idari para cezasına hükmedilmiştir. Söz konusu ceza ile başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahale edilmiştir.



## **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

25. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler,... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

26. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### **i. Kanunilik**

27. 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### **ii. Meşru Amaç**

28. Sporda şiddet ve düzensizliğin önlenmesi amacıyla başvurucunun cezalandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin *kamu düzeninin korunması* ve *suçların önlenmesi* amacıyla gerçekleştirildiği değerlendirilmiştir.

### **iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

#### **(1) Genel İlkeler**

29. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl

bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

30. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 132; ayrıca bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

31. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı noktasında belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

32. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56).

## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucunun sosyal medya paylaşımı nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı

karşılıklı karşılamadığını ve orantılı olup olmadığını belirlemek için paylaşımın içeriğinin, yapıldığı ortamın, etki alanının ve sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken cezayı veren Başsavcılığın kararı ile cezaya itirazları inceleyen derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılabilecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçe içerip içermediği incelenecektir. Ayrıca ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken cezanın niteliği de dikkate alınacaktır.

34. Başvurucu, *Twitter*, üzerinden yaptığı bir paylaşım nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Başsavcılık, yaptırım kararında; başvurucunun paylaşımına yer vermiş, başvurucunun paylaşımının 6222 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen eyleme girdiğini açıklamakla yetinmiştir. Başsavcılık bunun ötesinde başvurucunun açıklamasının sporda şiddete teşvik edip etmediği veya böyle bir potansiyele sahip olup olmadığı yönünde herhangi bir değerlendirmeye kararında yer vermemiştir. Başvurucunun idari para cezasına itirazını inceleyen Hâkimlik, eylemin sabit olduğunu ve eylemin oluşturduğu kabahat nedeniyle verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu açıklamıştır. Buna karşılık Hâkimlik kararı ele alındığında başvurucunun itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü esasa ilişkin önemli iddiaların gerekçeli bir şekilde karşılanması hususunda Hâkimliğin yetersiz kaldığı değerlendirilmiştir. Karara karşı gidilen itiraz kanun yolu incelemesinde de benzer bir değerlendirme ile yetinildiği görülmektedir. Bu hâliyle yargılama sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun sosyal medya paylaşımının ne şekilde sporda şiddete teşvik edici mahiyette olduğuna dair bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

35. Cezalandırılmaya konu paylaşımında başvurucu; hiçbir kamuflajın 3 Temmuz'u yaşatanların kirli ittifakının sürdüğünü görmelerini engelleyemeyeceğini, medyanın algı oyunlarının yıllardır süren tiyatronun malzemesi olmasını sağlamayacağını, kimsenin Fenerbahçelileri aptal yerine koyamayacağını, 3 Temmuz'un kılık değiştirmiş bir şekilde sürdüğünü ve bu kavganın ancak topyekûn bir mücadele ile kazanılabileceğini ifade etmiştir. Öncelikle bu açıklamayı yapan başvurucunun bir Fenerbahçe taraftarı olduğu ve uzun süre Fenerbahçe taraftar derneklerinde görev yaptığı hatırdaki tutulmalıdır. Şike davasına ilişkin tartışmalar aradan geçen uzun süreye karşın futbol

ortamında güncelliğini muhafaza etmektedir. Başvurucunun toplumu ilgilendiren, futbolseverlerin ilgi gösterdiği ve uzun süredir tartışmaları devam eden bir konu hakkında şahsi görüşlerini sosyal medya aracılığıyla paylaştığı görülmektedir.

36. Somut olayda sosyal medya paylaşımı ile başvurucu, şike davası sürecini yaşatanların bir ittifak olduğunu, bu süreç ve ittifakın devam ettiğini iddia etmiş; bu konuda mücadele etmeleri gerektiği hususunda Fenerbahçe taraftarlarına bir çağrıda bulunmuştur. Başvurucunun açıklaması değerlendirilirken taraftarlık aidiyeti ile ortaya çıkan heyecan, tutku ve adanmışlık hissiyatı içinde bulunduğu gözönüne alınmalıdır. Başvurucu "*kavganın topyekûn bir mücadele ile kazanılacağı*" ifadesi ile fiziksel şiddete başvurarak hak mücadelesi yapılması gerektiğini değil tüm Fenerbahçe taraftarının ortak iradesinin ortaya konması ile Fenerbahçe'ye yapılan haksızlığın giderilebileceği yönünde bir kanaatin açıklaması olarak anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

37. Öte yandan başvurucunun sosyal medya paylaşımı sonrasında taraftarın sokağa döküldüğü, şiddet içerikli eylemlerin ortaya çıktığı, başvurucunun spor müsabakalarının güvenlik ve düzenini tehlikeye düşürebilecek bir ortama neden olduğuna dair bir tespit veya olgunun varlığı kamu makamlarınca ortaya konmamıştır. Yine başvurucuya ait açıklamaların diğer futbol takımlarının taraftarlarını, görevlilerini ve yöneticilerini rencide edebilecek veya bu kişilerde düşmanca duygulara sebep olabilecek nitelikte olduğuna yönelik bir değerlendirmeye Başsavcılık ve derece mahkemeleri kararlarında yer verilmemiştir.

38. Başvuruya konu olayda başvurucunun cezalandırılmasına neden olan açıklamanın *Twitter'dan* paylaşılan bir *tweet* aracılığıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu sosyal medya paylaşım platformunun anlık duygu ve düşüncelerin kelimelere döküldüğü, bunların hızlı bir şekilde dolaşıma sokulduğu ve yoğun kullanılan bir alan olması sebebiyle güncelliğini yitirerek kısa bir sürede eskidiği bir alan olduğu da gözönüne alınmalıdır. Yine başvurucunun paylaşımı gerçekleştirdiği sosyal medya hesabının takipçi sayısının çok fazla olmamasının açıklamanın geniş bir kitle üzerinde objektif etkisini sınırladığı belirtilmelidir. Bu hâliyle sosyal medya üzerinden gerçekleştirilen cezalandırmaya konu düşünce açıklamasının etki alanının somut olay koşullarında sınırlı kaldığı değerlendirilmiştir.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

39. Yaptığı sosyal medya paylaşımı neticesinde başvuru hakkında 5.014 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucunun bir Fenerbahçe taraftarı olması, taraftar derneklerinde yöneticilik yapmış olması ve ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin cezai bir yaptırım yoluyla gerçekleştirilmesi gözönüne alındığı bir sosyal medya paylaşımı nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmış olmasının daha sonra şike davasına yönelik tartışmalarda görüşlerini ileri sürmesinde caydırıcı bir etki meydana getireceği açıktır.

40. Sonuç olarak somut olayın koşullarında sosyal medya paylaşımı ile ilgili olarak başvuru hakkında idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığına ilişkin *ilgili ve yeterli gerekçe* ortaya konulmadığı ve başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaçla orantılı olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla müdahalenin *demokratik toplum gereklerine* uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 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 ulaştıran 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 Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

43. 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (E.2020/2515 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU (2)**

(Başvuru Numarası: 2016/6815)

Karar Tarihi: 15/2/2023



## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportörler</b>	: Derya ATAKUL Denizhan HOROZGİL
<b>Başvurucu</b>	: Yaman AKDENİZ
<b>Vekili</b>	: Av. Ali Deniz CEYLAN

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin istatistiklerle ilgili bilgi edinme talebinin reddedilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

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

## III. OLAY VE OLGULAR

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

### A. Başvuruya Konu Dava Süreci

6. Başvurucu, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyesi olup internet hukuku ve insan hakları alanında çalışmalar yapmaktadır. Başvurucu aynı zamanda *cyber-rights.org* adlı kâr amacı gütmeyen sivil toplum örgütü ile *bilgiedinmehakki.org* isimli internet sitesinin de kurucusudur. Çeşitli makalelerinin yanında başvurucunun internet hukuku alanında yazılmış birçok kitabı bulunmaktadır. Başvurucu, Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) için Türkiye dâhil AGİT'e üye 56 ülke ile ilgili olarak ifade özgürlüğü ve internet raporu hazırlamış; bu rapor 2011 yılında yayımlanmıştır. 2016 yılında Avrupa Konseyi tarafından yayımlanan ve internet içerik düzenlemeleri, erişim engelleme, filtreleme ve içerik çıkarma uygulamalarının hukuki dayanaklarını değerlendiren "*Filtering, Blocking And Take-down Of Illegal Content On The Internet*" adlı çalışmanın Türkiye bölümünü de başvuru yazmıştır. Ek olarak 2018 yılından beri başvurucunun da üye olarak çalışmalarına dâhil olduğu İfade Özgürlüğü Derneği bünyesinde her yıl Türkiye'de internet içeriğine erişimin engellenmesi konulu "*EngelliWeb*" raporu yayımlanmaktadır. İfade Özgürlüğü Derneğinin internet sitesinde anılan raporun tanıtımı şu şekilde yapılmıştır:

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*"EngelliWeb raporu yaklaşık 14 sene önce yürürlüğe giren 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve sonrasında ortaya çıkan bazı düzenlemelerle birlikte Türkiye'de gitgide artan İnternet sansürleri ve erişim engelleme uygulamaları hakkında değerlendirmeleri kapsamaktadır.*

*Bilindiği üzere, kapanana kadar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve sonrasında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Türkiye'den erişime engellenen web siteleri ile ilgili istatistiki veriler ve benzer şekilde Erişim Sağlayıcıları Birliği tarafından da erişime engellenen web siteleri, haberler (URL adresleri) ve sosyal medya içerikleriyle ilgili istatistiki bilgiler hiçbir zaman açıklanmamıştır."*

7. Başvurucu 21/12/2009 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı İnternet Daire Başkanlığına 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu hükümleri kapsamında bir başvuru yapmıştır [Anılan başvurunun muhatabı, 15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılıp görev ve yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) aktarıncaya kadar Telekomünikasyon İletişim Başkanlığıydı. Bununla birlikte karışıklığa mahal vermemek üzere karar boyunca uyuşmazlık konusu kamu organı BTK olarak belirtilmiştir.]. Başvurucu dilekçesinde, BTK'dan şu bilgileri istediğini belirtmiştir:

*"i. Mayıs 2008 ayından itibaren sistematik olarak en son 11 Mayıs 2009 tarihinde guvenliweb.org.tr web sitesinde yayınladığımız erişim engelleme istatistikleri ile ilgili detaylı bilgilerin (Aralık 2009 itibarı ile) tarafıma gönderilmesini talep ederim. İstenilen istatistikler Mayıs, Haziran, Temmuz, Ağustos, Eylül, Ekim ve Kasım 2009 ayları için ayrı ayrı talep edilmektedir ve 5651 sayılı Kanununun 8. maddesinde yer alan katalog suçlar için 'resen' ve 'yargı' kategorileri için ayrı ayrı istenmektedir.*

*ii. İlâveten her ay için ayrı ayrı 'diğer' kategorisinde yer alan, yani mahkemeler tarafından 8. Maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının da sayıları bu bilgi edinme başvurusunda talep edilmektedir.*

*iii. Son olarak, kapsam dışı erişim engelleme kararlarının gerekçeleri (hangi*

kanun veya kanun maddelerine dayanarak) ile ilgili istatistiki bilgi talep edilmektedir.”

8. BTK'nun 30/12/2009 tarihinde başvurucuya elektronik posta yoluyla verdiği cevabın ilgili kısmı şöyledir:

“Erişim engelleme istatistikleri çalışması; doğru verilerin toplanarak kamuoyunun sağlıklı bilgilendirilmesi amacıyla Mayıs 2009 tarihine kadarki kısmı kapsamayacak şekilde yapılmış ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının 'http://www.guvenliweb.org.tr' adlı internet sitesinde yayınlanmıştır.

Avrupa Birliği ülkelerinin birçoğunda erişim engelleme istatistiklerinin yayınlanması bir yana erişimi engellenen sayfada erişimin neden engellendiğini belirten bir uyarı sayfası dahi bulunmamakta, kullanıcılar teknik nedenlerden dolayı mı yoksa yasaklandığı için mi sayfaya erişemediklerini anlayamamaktadır. Ayrıca yasal bir zorunluluk yok iken 30/11/2007 tarihli 26716 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 'İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' hükümleri çerçevesinde, idari tasarrufla, söz konusu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereği, erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin karar detayları (kararı veren merciin adı ile karar tarih ve sayısı) kamuoyuna açık olan uyarı sayfasında görünür kılınmıştır.

Yine 'http://www.tib.gov.tr/sorgu\_ekrani' isimli internet adresinde Başkanlık tarafından erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmakta olan internet adresleriyle ilgili sorgu yapma imkanı getirilmiş, hali hazırda 'http://www.guvenliweb.org.tr' adlı internet adresinde tüm engelleme tedbirlerinin suç türlerine göre oransal dağılımına yer verilmek suretiyle de kamusal sorumluluğa azami ölçüde riayet edilmiştir.

5651 sayılı Yasa'nın uygulamalarına ilişkin tüm bu bilgilendirmeler, çalışmalar sürdürülmekte olup 'http://www.guvenliweb.org.tr' adlı internet sitesinde Başkanlıkça kamuoyuna sunulan çalışma (erişimin engellenmesi tedbirlerinin suç türlerine göre oransal dağılımı) dışında başka bir istatistik sunumu mevcut durum itibarıyla söz konusu değildir. 4982 sayılı 'Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun; 7 nci maddesinin 2 nci fıkrası 'Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler.' hükmünü amirdir.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*Bununla birlikte Başkanlığın 5651 sayılı Yasa'nın 'İdari yapı ve görevler' kenar başlıklı 10 uncu maddesinin (g) bendinde belirtilen ve bir soruşturma temelinde yürütülen görevleriyle, 4982 sayılı Kanun'un 'Bilgi Edinmenin Sınırları' başlıklı dördüncü bölümündeki 20. maddesine istinaden, adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının, adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgelerden olduğu düzenlemesi birlikte ele alındığında; 5651 sayılı Yasa'nın 8. madde kapsamı dışındaki erişim engelleme kararlarına ilişkin bilgilerin Başkanlıkça temini mümkün olmadığı gibi, bir soruşturma kapsamında 8. Maddede sayılan katalog suçlarla ilgili engelleme kararlarına ilişkin verilerin de, karar mercilerinin ilgili idari organlarından talep edilmesi ve 4982 sayılı Yasa kapsamındaki uygulamaların da bu mercilerce değerlendirilmesi yerinde olacaktır."*

9. Başvurucu, BTK'nın cevabına karşı 11/2/2010 tarihinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna (Kurul) itiraz etmiştir. Kurul 4/3/2010 tarihinde başvurusunun itirazını reddetmiştir. Kurul kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"İtiraz sahibinin dilekçesi ve eklerinin incelenmesi neticesinde, itiraz sahibinin bilgi edinme başvurusuna, ilgili Kurumun 30/12/2009 tarihli yazısında vermiş olduğu cevabın yeterli olduğu değerlendirildiğinden dolayı itirazının reddedildiğinin başvuru sahibine bildirilmesine oybirliği ile karar verilmiştir."*

10. Bunun üzerine başvuru, BTK'ya yaptığı 21/12/2009 tarihli bilgi edinme başvurusunun reddine ilişkin 30/12/2009 tarihli işlemin 4982 sayılı Kanun kapsamında talebinin karşılanması gerektiği, istediği istatistik bilgilerin idarede zaten mevcut olduğu ve açıklanmasında kamu yararı bulunduğu gerekçeleriyle iptali talebiyle 26/4/2010 tarihinde dava açmıştır. Davalı BTK ise usul yönünden davanın Danıştayda açılması gerektiğinden görev yönünden reddedilmesi gerektiğini, esas yönünden ise davacının talebinin kabul edilmesinin mevzuat uyarınca mümkün olmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

11. Yargılamayı yürüten Ankara 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/10/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçeli kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununda, istenilen belge ayrı bir araştırmayı gerektiriyor ise talebin reddedilebileceği, zamanından önce*

*açıklanması suç işlenmesine yol açacak, yargılama görevinin yerine getirilmesini engelleyecek, suç ve suçlu ile mücadeleyi tehlikeye düşürecek nitelikte olan belgenin bu Kanun kapsamında olmadığına hükme bağlandığı, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde sayılan katalog suçlarla ilgili yayın yapıldığının tespit edilmesi durumunda soruşturma aşamasında hakim, kovuşturma aşamasında mahkemece erişimin engellenmesi kararı verileceği, kurum tarafından 8. maddede sayılan suçların işlenmesinin engellenmesi için soruşturma mercilerine her türlü yardımın yapılacağı anlaşılmaktadır.*

*Olayda, davacının ilk talebine ilişkin olarak Kurumdan verilmesini istediği istatistiki belgeler yukarıda bahsedilen 4982 Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 7. maddesinde bahsedilen ayrı bir araştırma, incelemeyi gerektiren belge kapsamında olduğu, diğer taleplerine ilişkin olarak ise, davalı idarece re'sen veya adli makamlar tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında görülerek verilen erişimin engellenmesi kararları adli soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi ve belge kapsamında bulunduğundan 4982 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır. 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının davalı idareden talep edilmemesi gerektiği gibi mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının ve gerekçelerinin ilgili mahkemelerinden istenilmesi gerektiğinden, davacının bilgi edinme başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."*

12. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 3/12/2015 tarihli ilamı ile "hukuka uygun olduğu ve ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı" gerekçesiyle onanmıştır.

## **B. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler**

13. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda BTK tarafından reddedilen bilgi edinme talebinin konusu olan verilerin daha geniş kapsamlı olarak 4/12/2014 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu ile paylaşıldığını ileri sürmüştü; iddiasını ispatlamak üzere başvuru formuna BTK tarafından anılan Kuruma hitaben yazılan yazıyı eklemiştir.

14. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruya ilişkin olarak 23/2/2021 tarihinde BTK'ya hitaben yazdığı yazı ile başvurucunun bahsi geçen iddiasını da belirterek bilgi edinme

## İfade ve Basın Özgürlüğü

talebine konu edilen erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin verilerin -istatistiki bilgiye dönüştürülmüş olup olmadığından bağımsız olarak- Kurumlarında bulunup bulunmadığını sormuştur. Anayasa Mahkemesi ayrıca BTK tarafından başvuruçunun bilgi edinme talebine verilen 30/12/2009 tarihli cevapta belirtilen internet içeriğine erişimin engellenmesi istatistiklerinin yayımlanması meselesine ilişkin olarak Avrupa Birliği'ne (AB) üye ülkelerin uygulamaları ile ilgili ayrıntılı bilgi sunulmasını istemiştir.

15. BTK tarafından 1/4/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan bilgi ve belgelerde yer alan açıklamalar özetle şöyledir:

- BTK, başvuruçunun bilgi edinme talebinde bulunduğu erişimin engellenmesi istatistiklerinin çıkarılmasının ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiğini belirtmiştir. BTK, başvuruçunun 2009 yılında bilgi edinme talebinde bulunduğu dönemde söz konusu istatistiklere ilişkin ham verilerin -kurumları tarafından uygulanan erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin veriler hariç- Kurumlarında hazır bulunmadığını, bununla birlikte 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'na istinaden Kamu Denetçiliği Kurumunun yazılı talebi üzerine özel bir çalışma neticesinde oluşturulan bu verilerin 2014 yılında ilgili Kuruma arz edildiğini açıklamıştır.

- BTK karşılaştırmalı hukuk uygulamalarını inceleyerek erişimin engellenmesi istatistiklerini 2009 yılının ikinci yarısından itibaren resmî olarak yayımlamaktan vazgeçtiğini ifade etmiştir. BTK, Avrupa Konseyine üye ülkelerin genelinde erişim engelleme istatistiklerinin resmî olarak yayımlanmadığını, AB'ye üye ülkelerin birçoğunda polis teşkilatları vasıtasıyla internet servis sağlayıcılar üzerinden uygulanan erişim engellemelerinin "*gizli kara listeler (blacklist)*" ile yapıldığını belirtmiştir.

- AB katılım sürecinde müktesebat uyumuna ilişkin gelişmelerin takip edilmesi amacıyla 11/4/2000 tarihli ve 3/2000 sayılı Türkiye-Avrupa Birliği Ortaklık Konseyi kararı ile Ortaklık Komitesi altında faaliyet göstermek üzere kurulan alt komitelerden 8 No.lu Alt Komitenin 7-8 Kasım 2019 tarihinde Brüksel'de gerçekleştirdiği toplantı öncesinde Avrupa Komisyonuna, Dışişleri Bakanlığı Avrupa Birliği Başkanlığı aracılığıyla BTK tarafından bir soru seti iletilmiştir. Anılan soru setinde Avrupa

Komisyonuna diğer hususların yanı sıra "üye Devletler tarafından, erişim engelleme, içerik kaldırma, filtreleme ve benzeri şekilde bir müdahaleye maruz kalmış web sitelerine ilişkin resmi istatistiklerin yayımlanıp yayımlanmadığı" sorulmuş, "eğer yayımlanıyorsa buna ilişkin bilgilerin (URL adresleri, raporlar vb.) iletilmesi" talep edilmiştir. Avrupa Komisyonunun soruya cevabı şöyledir:

"Halihazırda AB Hukukunda üye devletler için böyle bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bazı çevrim içi platformlar, şeffaflık raporlamalarının bir parçası olarak veya öz düzenleme girişimlerinin izlenmesi bağlamında içerik denetleme faaliyetlerine ilişkin verileri yayımlamaktadır.

Yaklaşan Dijital Hizmetler Yasası bağlamında Komisyon, yetkili düzenleyici makamlara içerik denetleme faaliyetleri ile ilgili olarak veri paylaşımı da dahil olmak üzere çevrimiçi platformların şeffaflık yükümlülüklerini güçlendirme ihtiyacını incelemektedir."

- BTK ayrıca Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan ve Konseyin resmî internet sitesinden erişilebilen "Filtering, blocking and take-down of illegal content on the internet" (internetteki yasa dışı içeriğin filtrelenmesi, engellenmesi ve çıkarılması) başlıklı, 47 üye ülkedeki uygulamaları konu alan karşılaştırmalı hukuk çalışmasında, Türkiye'ye ilişkin resmî olmayan istatistikler dışında hiçbir ülke raporunda erişimin engellenmesi istatistikleri ile ilgili bilgiye yer verilmediğini bildirmiştir.

- BTK; Avrupalı devletler tarafından resmî olarak açıklanan erişimin engellenmesi istatistikleri bulunmamakla beraber bu ülkelerdeki sivil toplum kuruluşlarınca açıklanan ihbar sayılarına ilişkin istatistiklere ulaşılabildiğini, BTK Bilgi ve İhbar Merkezinin de üyesi olduğu Uluslararası İnternet İhbar Merkezleri Birliğinin (INHOPE) üyesi ihbar merkezleri tarafından sistematik olarak açıklanan verilerin de bu ihbar merkezine yapılan [vehttps://www.inhope.org/EN/articles/annual-reports](https://www.inhope.org/EN/articles/annual-reports) adresinden raporlarına erişilebilen ihbar istatistiklerinden ibaret olduğunu açıklamıştır. BTK, bu merkezler tarafından erişimin engellenmesi istatistiklerinin değil kullanıcılardan alınmış ihbarlara ilişkin istatistiklerin kamuoyuyla paylaşıldığını *Internet Watch Foundation* (Birleşik Krallık), *Point de Contact* (Fransa), *jugendschutz.net* (Almanya), *Meldpunt Kinderporno op Internet* (Hollanda) gibi bazı ihbar merkezlerinin internet sitelerindeki raporları örnek vererek göstermiştir.



## İfade ve Basın Özgürlüğü

BTK, uluslararası uygulamalarla uyumlu olarak Kurumlarınca da yıllık faaliyet raporları aracılığıyla ihbar istatistiklerinin kamuoyuna açıklandığını, anılan raporların Kurumlarının web sitesinde erişilebilir olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin karar detaylarının (kararın tarihi ve sayısı ile karar mercii) ilgili internet adresine erişmeye çalışanların bilgilendirilmesi amacıyla kamuoyuna açık olan uyarı sayfasında verildiğini, bu şekilde internet kullanıcılarının erişimi engellenen internet adreslerinin hangi karara istinaden engellendiği hakkında bilgi sahibi olabildiklerini, yine, <https://internet.btk.gov.tr> adresi üzerinden Kurumları tarafından erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmakta olan internet adresleriyle ilgili sorgu yapma ve ilgili bilgileri temin etme imkânının bulunduğunu belirtmiştir. Son olarak <https://www.guvenliweb.org.tr/dosya/brEi5.pdf> adresi üzerinden de 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde sayılan katalog suçlar kapsamında, Kurumlarınca idari tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararlarının suç türlerine göre oransal dağılımının yapıldığını bildirmiş, bilgiye erişim ve şeffaflık ilkeleri doğrultusunda Kurumları tarafından paylaşılagelen yukarıda yer verilen veriler ile Avrupa Konseyine üye diğer ülkelerin uygulamaları da dikkate alındığında başvurunun bilgi edinme talebinin reddedilmesine karar verildiğini belirtmiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

16. 4982 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

*"Bu Kanunun amacı; demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir."*

17. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Kurum ve kuruluşlar, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlüdürler."*

18. 4982 sayılı Kanun'un "İstenecek bilgi veya belgenin niteliği" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*"Bilgi edinme başvurusu, başvurulanan kurum ve kuruluşların ellerinde bulunan veya görevleri gereği bulunması gereken bilgi veya belgelere ilişkin olmalıdır.*

*Kurum ve kuruluşlar, ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ya da analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi veya belge için yapılacak başvurulara olumsuz cevap verebilirler."*

19. 4982 sayılı Kanun'un "Adlî soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin bilgi veya belgeler" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Açıklanması veya zamanından önce açıklanması hâlinde;*

*a) Suç işlenmesine yol açacak,*

*b) Suçların önlenmesi ve soruşturulması ya da suçluların kanunî yollarla yakalanıp kovuşturulmasını tehlikeye düşürecek,*

*c) Yargılama görevinin gereğince yerine getirilmesini engelleyecek,*

*d) Hakkında dava açılmış bir kişinin adil yargılanma hakkını ihlâl edecek,*

*Nitelikteki bilgi veya belgeler, bu Kanun kapsamı dışındadır."*

20. 27/4/2004 tarihli ve 25445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...*

*Kurum ve kuruluşlar, ellerinde mevcut olan ve bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek bütün bilgi veya belgeleri, bilgi edinme hakkının kullanımını kolaylaştıracak şekilde tasnif ederler. Bu amaçla kurum ve kuruluşların belge kayıt, dosyalama ve arşiv düzeniyle ilgili gerekli idari ve teknik tedbirler alınır.*

*Bilgi edinme hakkının etkin olarak kullanılabilmesi ve bilgi edinme başvurularından kaynaklanan iş yükünün en aza indirilebilmesi amacıyla kurum ve kuruluşlar;*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

a) Görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki bilgi veya belgelerin konularını ve bunların hangi birimde mevcut olduğunu ihtiva eden kurum dosya planlarını,

b) Görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki temel nitelikli karar ve işlemlerini, mal ve hizmet alımlarını, satımlarını, projelerini ve yıllık faaliyet raporlarını,

...

bilgi iletişim teknolojilerini kullanmak suretiyle kamuoyunun bilgisine sunarlar.

Kesinleşen faaliyet ve denetim raporları uygun vasıtalarla kamuoyunun incelemesine açık hale getirilir.

Kurum ve kuruluşlar, Kanun ve bu Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, bilgi edinme hakkının etkin olarak kullanılabilmesi ve bilgi edinme başvurularından kaynaklanan iş yükünün en aza indirilebilmesi amacıyla kurumsal internet sayfalarını bu madde hükümlerine göre yeniden şekillendirir. Bu Yönetmelik kapsamındaki kurum ve kuruluşlar, bu bilgileri tek tek birimler bazında, aynı kurumsal internet sayfası üzerinden; zorunlu hallerde kurumsal internet sayfasından link verilmek suretiyle birime ait internet sayfası üzerinden kamuoyunun bilgisine sunarlar.

Kurum ve kuruluşlar, görev ve hizmet alanlarına giren konulardaki bilgi veya belgelerin konularını ve bunların hangi birimde mevcut olduğunu ihtiva eden kurum dosya planlarını, konuyla ilgili mevzuatta belirlenmiş ilkelere uygun olarak düzenlerler. Kurum dosya planları, kurum ve kuruluşların basın ve halkla ilişkilerle görevli birimlerinde oluşturulacak bilgi edinme birimlerinde bulundurulur ve bunlardan yeterli sayıda nüsha başvuru sahiplerinin istifadesine sunulur. Kurum dosya planlarının bir örneği de kurum ve kuruluşların kurumsal internet sayfalarından kamuoyunun bilgisine sunulur.

... ”

### B. Uluslararası Hukuk

#### 1. Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Avrupa Konseyi Belgeleri

21. Bakanlar Komitesi tarafından 21/2/2002 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Resmî Belgelere Erişme

Konusunda Üye Devletlere Tavsiye Kararı REC (2002) 2'nin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Özellikle, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. Maddesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6, 8 ve 10. maddelerini, Çevresel Konularda Bilgiye Erişme, Karar Vermeye Halkın Katılımı ve Yargıya Erişme Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ni (25 Haziran 1998 tarihinde Danimarka/Aarhus'ta kabul edilmiştir), 28 Ocak 1981 tarihli Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunmasına Dair Sözleşme'yi (ETS No. 108); 29 Nisan 1982 tarihinde kabul edilen İfade Ve Bilgi Özgürlüğü Bildirgesi'ni; Kamu Otoritelerinin Sahip Olduğu Bilgiye Erişme Hakkında Tavsiye Kararını No. R (81) 19, Kamu Makamlarının Sahip Olduğu Kişisel Verilerin Üçüncü Kişilere İletilmesi Hakkında Tavsiye Kararını No. R (91) 10; İstatistiki Amaçlarla Toplanan ve İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasıyla İlgili Tavsiye Kararı'nı No. R (97) 18 ve Arşivlere Erişme Hakkında Avrupa Politikası Üzerine Tavsiye Kararı'nı No. R (2000) 13 göz önünde bulundurarak,

Çoğulcu ve demokratik bir toplumda kamu yönetiminin şeffaflığının ve kamu yararını ilgilendiren konularda bilginin kolayca erişilebilir olmasının önemini göz önüne alarak,

...

Üye ülkelerin hükümetlerine kanunlarında ve uygulamalarında bu tavsiye kararında belirtilen ilkelerin rehber olmasını tavsiye eder.

### III. Resmi Belgelere Erişme Hakkında Genel İlke

Üye devletler, kamu otoritelerinin sahip olduğu resmi belgelere, istek üzerine, herkesin erişebilmesi hakkını güvence altına almalıdır. Bu ilke, her şart altında ulusal köken de dahil ayırım gözetilmeksizin uygulanır.

### IV. Resmi Belgelere Erişmede Olası Kısıtlamalar

1. Üye devletler resmi belgelere erişme hakkını kısıtlayabilir. Kısıtlamalar, tam olarak kanunda yazılmalı, demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve koruduğu amaçla orantılı olmalıdır:

i. Milli güvenlik, savunma ve uluslararası ilişkiler

## İfade ve Basın Özgürlüğü

- ii. Kamu güvenliği,
- iii. Suç oluşturan eylemlerin önlenmesi, araştırılması ve kovuşturulması,
- iv. Kişinin özel yaşamı ve diğer meşru özel çıkarlar,
- v. Özel ya da kamusal olsun ticari ve diğer ekonomik çıkarlar,
- vi. Mahkeme işlemleriyle ilgili olarak tarafların eşitliği,
- vii. Çevre,
- viii. Kamu otoritelerince yapılan teftiş, kontrol ve denetim,
- ix. Devletin ekonomik, parasal ve döviz kuru politikaları,
- x. Bir konunun kurum içi hazırlığı esnasında kamu otoritelerinin kendi içinde veya diğer otoritelerle yaptığı müzakerelerin gizliliği.

2. Açıklanmasında üstün bir kamu yararı olmadıkça, 1. Paragrafta zikredilen herhangi bir çıkara zarar verecekse veya zarar verme ihtimali doğuracaksa resmi belgelerin içerdiği bilgilere erişim reddedilebilir.

...

### V. Resmi Belgelere Erişim İstemi

1. Resmi belge isteminde bulunan bir kişi resmi belgeye erişmek için gerekçe bildirmekle yükümlü tutulmamalıdır.
2. İstem ile ilgili formaliteler minimum düzeyde tutulmalıdır.

### XI. Kamu Otoritelerinin İnisiyatifiyle Halka Açıklanan Bilgiler

*Bir kamu otoritesi uygun olan durumlarda ve kendi inisiyatifiyle, elindeki bilgiler kamu yönetiminin şeffaflığını ve yönetimlerin iç işleyişinde verimliliğini arttırma amacına hizmet edecekse veya kamu yararını ilgilendiren konularda halkın bilinçli katılımını teşvik edecekse, bunları halka açıklamak için gerekli tedbirleri almalıdır."*

22. 18/6/2009 tarihinde imzaya açılan Resmî Belgelere Erişime İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri şöyledir (On taraf devletin sözleşmeye bağlı kalmak için muvafakatlerini açıkladıkları tarihten itibaren üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın ilk günü

yürürlüğe girecek olan sözleşme; Bosna Hersek, Finlandiya, Macaristan, Litvanya, Karadağ, Norveç ve İsveç olmak üzere bugüne kadar yedi üye ülke tarafından onaylanmıştır.):

*"Madde 2 – Resmi Belgelere Erişim Hakkı*

1. Taraflardan her biri, herhangi bir nedenle ayırım gözetmeksizin herkesin, talep üzerine kamu makamlarının elinde bulunan resmi belgelere erişim hakkını garanti edecektir.

2. Taraflardan her biri, bu Sözleşmede belirtilen resmi belgelere erişim hükümlerini yürürlüğe koymak için kendi iç hukukunda gerekli önlemleri alacaktır.

3. Bu önlemler, en geç bu Sözleşmenin o Taraf açısından yürürlüğe girdiği tarihte alınacaktır.

*Madde 3 – Resmi Belgelere Erişimde Olası Sınırlamalar*

1. Taraflardan her biri resmi belgelere erişim hakkını sınırlayabilir. Sınırlamalar, kanunla kesin olarak belirlenmeli, demokratik bir toplumda gerekli olmalı ve aşağıdakilerin korunması amacıyla orantılı olmalıdır:

- a. Milli güvenlik, savunma ve uluslararası ilişkiler;
- b. Kamu güvenliği;
- c. Suç oluşturan eylemlerin önlenmesi, araştırılması ve kovuşturulması;
- d. Disiplin soruşturmaları;
- e. Kamu otoritelerince yapılan teftiş, kontrol ve denetim;
- f. Kişinin özel yaşamı ve diğer meşru özel çıkarlar;
- g. Ticari ve diğer ekonomik çıkarlar;
- h. Devletin ekonomik, para ve döviz kuru politikaları;
- i. Mahkeme işlemlerinde tarafların eşitliği ve adaletin etkin yönetimi;
- j. Çevre; ya da

k. Bir konunun incelenmesiyle ilgili olarak kamu makamları içinde veya arasında yapılan müzakereler.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

...

2. Açıklanmasında üstün bir kamu yararı olmadıkça, 1. Paragrafta zikredilen herhangi bir çıkara zarar verecekse veya zarar verme ihtimali doğuracaksa resmi belgelerin içerdiği bilgilere erişim reddedilebilir.

...

### Madde 4 – Resmi Belgelere Erişim Talepleri

1. Resmi belge isteminde bulunan bir kişi resmi belgeye erişmek için gerekçe belirtmek zorunda değildir. ...”

### 2. Bilgi Edinme Hakkına İlişkin AİHM İçtihadı

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), 2016 yılında verdiği *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* ([GK], (B. No: 18030/11,8/11/2016, § 156) kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin bireye bir kamu otoritesi tarafından tutulan bilgilere erişim hakkı vermediği veya devlete bu bilgileri bireye verme yükümlülüğü getirmedeği şeklindeki kanaatini önceki kararları (diğerleri arasından bkz. *Leander/İsveç* [BD], B. No: 9248/81, 26/3/1987, § 74; *Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan*, B. No: 37374/05, 14/4/2009, § 35) ile uyumlu olarak devam ettirmişse de kesin hüküm niteliği kazanmış bir yargı kararına bağlı olarak bilginin açıklanması gereken hâller veya bilgiye erişimin sağlanmasının kişinin düşüncesini açıklaması hakkını kullanmasının bir aracı olması hâli söz konusu olduğunda Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında böyle bir yükümlülüğün doğabileceğini belirterek yeni bir yaklaşım benimsemiştir (aynı kararda bkz. § 156). Bilgiye erişimin reddedilmesinin başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale teşkil edip etmediğinin ya da hangi ölçüde bir müdahale olduğu hususunun her olayın kendine özgü koşullarında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulayan AİHM (aynı kararda bkz. § 157), önceki içtihadına da atıfla bazı kriterler belirlemiş ve böyle bir hakkın 10. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için somut davada bu kriterler temelinde belirli bir eşige ulaşma şartı aramıştır. AİHM'in belirlediği kriterler özetle şöyledir (aynı kararda bkz. §§ 158-170):

i. *Bilgi Talebinin Amacı*: Öncelikle kişinin bir kamu otoritesi tarafından tutulan bilgilere erişim talebinde bulunma amacının bilgi ve fikir alma

ve başkalarına iletme özgürlüğünü kullanmasına imkân sağlaması ön koşul olmalıdır. Bu nedenle AİHM bilgilerin toplanmasının gazetecilik faaliyetlerinde veya diğer faaliyetlerde bir forum oluşturup oluşturmadığına ya da kamusal tartışmanın temel bir unsurunu teşkil edip etmediğine vurgu yapmıştır (*Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan*, §§ 27, 28; *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya*, B. No: 39534/07, 28/11/2013, § 36).

ii. *Araştırılan Bilginin Niteliği*: AİHM erişimi aranan bilgi, veri veya belgelerin Sözleşme uyarınca bir açıklama ihtiyacının ortaya çıkması için genel olarak bir kamu yararı testini karşılaması gerektiği kanaatindedir. Böyle bir ihtiyaç, diğerlerinin yanı sıra kamu işlerinin yürütülme şekli ve bir bütün olarak toplumu ilgilendiren konularda şeffaflık sağladığında, böylelikle kamunun genel olarak kamu yönetimine katılımına izin verdiğinde söz konusu olabilir.

iii. *Başvuranın Rolü*: Yukarıda belirtilen iki kriterin mantıksal sonucu, bilgiyi arayan kişinin bilgiyi alma ve topluma iletme konusundaki rolünün özel bir önem taşımasıdır. Bu nedenle davalı devletin başvuruların Sözleşme'nin 10. maddesi ile korunan haklarına belirli belgelere erişimi reddederek müdahale edip etmediğini değerlendirirken AİHM daha önce başvuranın bir gazeteci veya bir sosyal gözlemci ya da faaliyetleri kamu yararı ile ilgili olan bir sivil toplum örgütü olmasına önem vermiştir (*Roşianu/Romanya*, B. No: 27329/06, 24/6/2014, § 61; *Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan*, § 36; *Youth Initiative for Human Rights*, B. No: 48135/06, 25/6/2013, § 20; *Guseva/Bulgaristan*, B. No: 6987/07, 17/2/2015, § 41).

iv. *Hazır ve Kullanılabilir Bilgi*: AİHM, bilgiye erişimin reddedilmesinin 10. maddeyi ihlal ettiği sonucuna varırken daha önce istenen bilginin hazır ve kullanılabilir olduğunu ve hükümet tarafından herhangi bir veri toplanmasını gerektirmediğini dikkate almıştır (*Társaság A Szabadságjogokért/Macaristan*, § 36). Öte yandan AİHM yerel bir makamın başvurana belge vermeyi reddetme gerekçesi olarak bilgi toplamanın zaman ve personel yetersizliği nedeniyle beklenen zorluğu göstermesini, söz konusu zorluğun makamın kendi uygulamasından kaynaklandığını ifade ederek reddetmiştir (*Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Avusturya*, § 46).



24. AİHM *Bubon/Rusya* (B. No: 63898/09, 7/5/2017) kararında ise bilgi edinme talebinin önemli miktarda iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, yazacağı bilimsel bir makalede kullanmak üzere 2000 ile 2009 yılları arasında fuhuş suçuna karışanların milliyeti, yaşı, eğitim durumu ve ikameti gibi -kişisel bilgilerden arındırılmış- bir dizi istatistiki bilgi talep etmiş ancak talebi reddedilmiştir. AİHM, dava konusu uyuşmazlığın bir kısmının (başvurucunun talep ettiği dört bilgiden ilk üçünün) bilgilerin *hazır ve kullanılabilir* olup olmadığı konusunda düğümlendiğini, bu nedenle öncelikle bilgilerin idarenin elinde olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir (aynı kararda bkz. ŞŞ 40,41). AİHM, idarenin elindeki suç istatistiklerinde başvurucunun talep ettiği parametrelerin de bulunduğunu ancak yayımlanan kamuya açık suç istatistiklerinde başvurucunun talep ettiği parametrelerin değil idare tarafından seçilen başka parametrelerin tercih edildiğini, bu raporların ise başvurucunun isteğine karşılık vermediğini not etmiştir (aynı kararda bkz. Ş 42). Başvurucunun bu nedenle anılan raporlardan ayrı olarak idareden belirttiği parametreleri kullanarak bilgileri işlemesini ve özetlemesini istediğini (aynı kararda bkz. Ş 43) tespit eden AİHM, idarenin başvurucunun istediği kadar spesifik bilgilere sahip olmadığı gerekçesiyle bilginin başvurucunun istediği şekliyle hazır ve kullanılabilir olamadığı sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. Ş 44).

25. AİHM, *Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan* kararında belirlediği kriterleri 2019 yılında verdiği *Cangı/Türkiye* (B. No: 29/4/2019, 24973/15) kararında da uygulamıştır. Anılan karara konu olayda, baraj yapımı projesiyle tehdit altında olan bir antik kentin yıkımına karşı mücadele eden sivil toplum kuruluşlarından ve bazı kişilerden oluşan bir grubun üyesi ve aynı zamanda da avukat olan başvurucu, söz konusu baraj çalışmalarının planlanmasına ilişkin olarak devlet yetkililerinin yaptığı bir toplantının tutanağının nüshasının kendisine iletilmesini 4982 sayılı Kanun gereğince talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, kurumlar arası hizmete özel bir toplantının söz konusu olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, başvurucunun bu talebini aynı zamanda halkı bilgilendirme isteğiyle yaptığını, önemli bir sosyal konuyla ilgili olan ve güçlü bir tartışma yaratacak nitelikte bir sorun teşkil etmesi nedeniyle söz konusu toplantının itiraz edilemez bir şekilde kamu yararına

olduğunu, başvurucunun rolü itibarıyla sivil toplum kuruluşundaki görevine ilişkin kesin ve güvenilir bilgileri sunması amacıyla bu bilgilere ihtiyaç duyduğunu, “halkın bekçi köpeği” rolünü üstlendiğini, son olarak söz konusu tutanağın mevcut olduğunu ve bu belgenin başvurucuya iletilmesinin makamlara özellikle ağır bir yük yüklediğinin de ileri sürülmediğini tespit etmiştir (*Cangı/Türkiye*, §§ 32-36). AİHM bu şekilde Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunu kabul etmiştir. Daha sonra müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği konusunda yaptığı incelemede AİHM, somut olayda 4982 sayılı Kanun'un 26. maddesinin birinci fıkrasının metniyle pek bağdaşmayan yorumun keyfi bir nitelik taşıdığı gerekçesiyle ihtilaf konusu müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası anlamında kanunla öngörülmediği kanısına varmıştır (*Cangı/Türkiye*, §§ 38-45).

26. AİHM, *Weber/Almanya* ((k.k.), B. No: 70287/11, 6/1/2015) kararında bilgi edinme talebinin önemli ölçüde iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Başvuru konusu olayda başvurucu, Wuppertal Belediyesi yönetiminden, Belediyeye ait holding şirketleri tarafından siyasi partilere yapılan ödemeler hakkında bilgi talep etmiş; ayrıca 2000, 2001 ve 2002 yıllarında belediye bütçesinden siyasi partilere, parlamento gruplarına ve siyasi vakıflara yapılan ödemelerin bir listesini derlemesini istemiştir. AİHM, başvurucunun çoğunlukla çevrim içi erişilebilir olan ya da en kötü ihtimalle Belediyeye başvurarak rahatlıkla temin edebileceği mali tablo ve bilançolardan, belediyeye ait holding şirketleri tarafından siyasi partilere yapılan ödemeler hakkındaki veriler ile 2000, 2001 ve 2002 yıllarında belediye bütçesinden siyasi partilere, parlamento gruplarına ve siyasi vakıflara yapılan ödemeleri elde edebilecekken bu bilgiyi kendisi yerine Belediyenin derlemesine yönelik talebinin reddedilmesinde Sözleşme'nin 10. maddesinde yer alan bilgi alma ve verme hakkına herhangi bir müdahale olmadığına karar vermiştir.

27. Son olarak *Saure/Almanya* ((k.k.), B. No: 6106/16, 18/11/2021) kararına konu olayda gazeteci olan başvurucu, Alman Dış İstihbarat Servisinden 1950, 1955, 1960, 1970 ve 1980 yıllarında İstihbarat Servisi ve öncül örgütünde (Gehlen örgütü) resmî ve gayriresmî iş birlikçi olarak

çalışanlardan -İstihbarat Servisine sızan- Nazi örgütü [Nazi Partisi, SS mensupları, Gestapo ve İkinci Dünya Savaşı sırasında Alman ordusu istihbarat örgütü olan Yabancı Doğu Orduları (*Fremde Heere Ost*)] üyesi olanların sayısını istemiştir (aynı kararda bkz. § 4). Federal İdare Mahkemesi ve Federal Anayasa Mahkemesi başvuruçunun taleplerinin makul olma eşiğinin ötesinde olduğu, basının bilgi alma hakkının her hâlükârda ilgili makamın elinde mevcut olan bilgilerle sınırlı olduğu, makamdan bilgi toplamasının istenemeyeceği, başvuran tarafından talep edilen bilgilerin Dış İstihbarat Servisinde (henüz) mevcut olmadığı zira talep edilen bilgilerin büyük ölçüde söz konusu konuyu araştırmak üzere özel olarak görevlendirilen Bağımsız Tarihçiler Komisyonu tarafından araştırıldığı gerekçesiyle bu talebin reddedilmesinin başvuruçunun anayasa tarafından güvence altına alınan haklarını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 9, 14, 17). AİHM de talep edilen bilginin yetkili makamda bile bulunmadığını dikkate alarak Sözleşme'nin 10. maddesinin başvuruçunun talebi üzerine bilgi toplama yükümlülüğü getirmediğini belirtmiş; başvuruçunun bilgi edinme talebinin reddedilmesine ilişkin şikayetinin Sözleşme'nin 10. maddesiyle *ratione materiae bağdaşmadığı* sonucuna varmıştır.

### **3. Karşılaştırmalı Hukukta Devletin İnternet İçeriğine Erişimin Engellenmesine İlişkin Verilerin Erişilebilirliğini Sağlama/Anılan Verileri Kamuoyu ile Paylaşma Yönündeki Yükümlülükleri**

28. Avrupa Konseyine taraf ülkelerde içeriği engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanması yönünde ortak bir uygulama tespit edilememiştir. Öte yandan birçok taraf devlette terör içeriği ve çocuk pornografisi barındırması nedeniyle erişimi engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanmadığı görülmüştür.

29. Avrupa Komisyonunca BTK tarafından yöneltilen soruya verilen cevapta da belirtildiği üzere AB mevzuatında üye devletlerin içeriği engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanması yönünde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır (bkz. § 15). Bununla birlikte 29/4/2021 tarihli ve (EU) 2021/784 sayılı Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyinin Çevrimiçi Terör İçeriklerinin Yayılmasının Önlenmesine İlişkin Tüzük (Tüzük) ile uygulanmasına 7/6/2022 tarihinde başlanarak

terör içeriklerine mahsus olmak üzere bu konuda politika değişikliğine gidilmiştir. Her bir üye devletin yetkili makamına, tüm üye devletlerde bulunan barındırma hizmeti sağlayıcılarından terör içeriklerini kaldırmalarını veya terör içeriklerine erişimi devre dışı bırakmalarını bildiren bir kaldırma emri çıkarma yetkisi veren Tüzük, yetkili makamlara aynı zamanda bir şeffaflık yükümlülüğü de getirmiştir.

30. Tüzük'ün "Yetkili makamların şeffaflık raporları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

*"1. Yetkili makamlar, bu Tüzük kapsamındaki faaliyetlerine ilişkin yıllık şeffaflık raporları yayımlayacaktır. Bu raporlar, söz konusu takvim yılına ilişkin en azından aşağıdaki bilgileri içermelidir:*

*(a) 3. madde kapsamında verilen kaldırma emirlerinin sayısı, 4(1) maddesine konu kaldırma emirlerinin sayısı özel olarak belirtmek suretiyle 4. madde kapsamında değerlendirilen kaldırma emirlerinin sayısı ve terörist içeriğin kaldırıldığı veya erişimin devre dışı bırakıldığı ve terörist içeriğin kaldırılmadığı veya erişimin devre dışı bırakılmadığı durumlar da dahil olmak üzere ilgili barındırma hizmeti sağlayıcıları tarafından kaldırma emirlerinin uygulanmasına ilişkin bilgiler;*

*(b) 5(4), 6. veya 7. maddeler uyarınca alınan kararların sayısı ve belirli önlemlerin açıklaması da dahil olmak üzere bu kararların barındırma hizmet sağlayıcıları tarafından uygulanmasına ilişkin bilgi;*

*(c) 5(4) ve 6. maddeler uyarınca alınan kaldırma emirleri ve kararlarının idari veya adli inceleme işlemlerine tabi olduğu davaların sayısı ve ilgili işlemlerin sonucuna ilişkin bilgiler;*

*(d) 18. madde uyarınca ceza uygulayan kararların sayısı ve uygulanan ceza türünün açıklaması.*

*2. Birinci fıkrada atıfta bulunulan yıllık şeffaflık raporları, terör suçlarının önlenmesi, tespiti, soruşturulması veya kovuşturulması için devam eden faaliyetler ile ulusal güvenliğe ilişkin çıkarılara halel getirebilecek bilgileri içermeyecektir."*

31. Tüzük'le üye ülkelerin birbirinden oldukça farklı olan uygulamalarına son verilmesi planlanmış, çevrim içi terör içerikleri ile mücadele konusunda yeknesak bir yaklaşımın benimsenmesi

## İfade ve Basın Özgürlüğü

amaçlanmıştır. Üye ülkeler, bu Tüzük'e göre mevcut yasal düzenlemelerini gözden geçirmek durumunda kalacağından ilgili tüm aktörlerin (yetkili ulusal makamlar, AB'de bulunan yer sağlayıcıları/ içerik sağlayıcıları, sosyal medya platformları vb.) yeni Tüzük'e uyum sağlayabilmeleri için Tüzük'ün uygulanması ileri bir tarihe alınmıştır.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 15/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

##### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu;

i. BTK'nın Mayıs 2008 ile Mayıs 2009 yılları arasında düzenli olarak her ay 5651 sayılı Kanun kapsamında hem mahkemeler tarafından hem de resen Başkanlık tarafından verilen erişim engelleme kararları ile ilgili istatistikleri kamuoyunu bilgilendirmek amacıyla web sitesinden yayımladığını, aylık istatistik paylaşımına 11/5/2009 tarihinden sonra gerekçe göstermeksizin son verdiğini, bunun üzerine 21/12/2009 tarihinde BTK'ya bilgi edinme başvurusunda bulunarak 11/5/2009 ile Aralık 2009 tarihleri arasındaki dönem için daha önce her ay yayımlandığı şekli ile Kurumun elinde bulunan istatistiki bilginin kendisine verilmesini talep ettiğini ancak talebinin makul olmayan gerekçelerle reddedildiğini,

ii. Ret kararının gerekçesinde, talep edilen bilginin ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiği, bu nedenle 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca talebinin olumsuz karşılandığının belirtildiği, 11/5/2009 tarihine kadar her ay düzenli bir şekilde söz konusu bilgiyi web sitesinden paylaşabilen idarenin bu tarihten sonra bunu yapamaz hâle gelmesinin akla uygun olmadığını, nitekim talep ettiği bilgiyi kendisine vermeyen idarenin yakın tarihte bu bilgileri Kamu Denetçiliği Kurumu ile paylaştığını iddia etmiştir. Yine idarenin bir başka gerekçe olarak istediği bir kısım bilgi talebinin reddine ilişkin 4982 sayılı Kanun'un "*Bilgi edinmenin sınırları*" kenar başlıklı 20. maddesine istinaden adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi veya belgelerden olmasını

öne sürdüğünü ancak bilgi talebinin konusunu somut olarak hangi soruşturmada veya davada ne yapıldığı değil kaç sitenin hangi suç gerekçesiyle engellendiğinin oluşturduğunu,

iii. Derece mahkemelerinin kararlarının gerekçesiz olduğunu, kararlarda ne talep edilen bilgilerin neden adli belge kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin ne de bu bilgilerin toplanması için neden ayrı ve özel bir çalışmaya ihtiyaç duyulduğunun açıklandığını, sadece kanun metnini tekrar ederek idari işlemin hukuka uygun olduğuna karar verildiğini, mahkemelerin sadece idarenin verdiği cevabı esas aldığını, hiçbir esaslı iddiasını karşılamadığını,

iv. Uzun yıllardır internet ve insan hakları alanında çalışmalar yapan, makale ve rapor yayımlayan, sosyal medya ve basın aracılığıyla kamuoyunu erişim engellemeleri konusunda sürekli bilgilendiren ve AİHM içtihadına göre de kamu gözcüsü gibi hareket eden bir akademisyen, aynı zamanda da bu alanda faaliyet gösteren bazı sivil toplum örgütlerinin mensubu olduğunu, ayrıca Türkiye'den erişimi engellenen Twitter, Youtube gibi önemli internet platformlarının yeniden erişime açılmasında derece mahkemeleri ve akabinde Anayasa Mahkemesine yapılan başvurularla verilen hukuki mücadeleye diğer başvuruçularla birlikte aktif olarak katıldığını, akademik çalışmalar yaptığı erişimin engellenmesi konusunda BTK'dan bilgi talep ettiğini, talebinin reddedilmesiyle, paylaşılmasında kamu yararı olan bilgileri elde etmesinin hatta kamuya yaymasının, böylelikle toplumsal tartışmaya katkıda bulunmasının engellendiğini belirterek bilgi edinme ve gerekçeli karar hakları ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### 34. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun karar düzeltme kanun yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu,

ii. - AİHM'in *Magyar Helsinki Bizottsag/Macaristan* kararında, bilgi alma hakkının Sözleşme kapsamında bir hak olarak ele alınabilmesinin bilginin açıklanmasının kesin hüküm niteliği kazanmış bir yargı kararının gereği olan hâllerde veya bilgiye erişimin sağlanmasının kişinin düşüncesini açıklama hakkını kullanmasının bir aracı olması hâlinde mümkün olduğuna karar verdiği,

## İfade ve Basın Özgürlüğü

- Somut olayda başvurunun bilgi edinme talebinin bir yargı kararına dayanmadığı dikkate alınarak konunun ikinci hâle göre değerlendirilmesi gerektiği, AİHM'in *Magyar Helsinki Bizottsag/ Macaristan* kararında, ikinci hâlin değerlendirilmesinde bilgiye erişim talebinin reddedilmesinin başvuranın ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edip etmediği ve müdahale teşkil etmekteyse ne ölçüde bir müdahale olduğunu başvurunun özel durumlarında ele alınması gerektiğinaçıkladığı, dolayısıyla başvurunun soyut açıklamalardan kaçınarak temin etmek istediği bilgilerin gerçekten ifade özgürlüğünü kullanabilmesi için gerekli olduğunu ortaya koyabilmesi gerektiği,

- Somut başvuruda ise başvuru uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan bir akademisyen olması sebebiyle bilgi edinme talebinin reddinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürdüğü ancak bilgi edinme talebinin reddinin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamadığı, ayrıca belirli bir menfaatten yoksun kaldığına dair kanıt göstermediği, bu nedenle başvurunun kendine özgü koşullarında ve başvurunun şikâyetleri kapsamında, başvurunun elde etmek istediği bilgilere erişiminin sağlanmasının düşüncesini açıklama hakkını kullanmasının bir aracı olup olmadığı, dolayısıyla Anayasa, Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokollerin ortak koruma alanına girip girmediği yönünden incelenmesinin uygun olacağı,

iii. BTK tarafından başvurunun bilgi edinme talebinin reddini haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçenin sağlandığı, ret işleminin gerekçelerinin açıklandığı belirtilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yinelemiş; ayrıca Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre idari yargı ve hukuk yargılaması açısından karar düzeltme kanun yolunun bireysel başvurudan önce mutlaka tüketilmesi gereken bir yol olmadığını, onama kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde başvuruda bulunduğunu bildirmiştir. Başvurucu son olarak akademik çalışmalar yaptığı ve kamuoyunu sıklıkla bilgilendirdiği erişimin engellenmesi konusunda BTK'dan istatistiki bilgi talep ettiğini, talebinin üstün kamu yararını ilgilendiren bir konuya ilişkin olduğunu, internete erişimin engellenmesi konusunda araştırma yapan, makale ve rapor yayımlayan, sosyal medya ve basın aracılığıyla kamuoyunu bu konuda

sürekli bilgilendiren ve AİHM içtihatlarına göre de kamu gözcüsü gibi hareket eden bir akademisyen olduğunu belirterek ifade özgürlüğü bağlamında bilgi edinme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

37. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*

38. Anayasa'nın "*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*" kenar başlıklı 74. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, bilgi edinme ... hakkına sahiptir.*

...

*Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi,... kanunla düzenlenir."*

## a. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Somut başvuru, resmî makamlarca tutulan bilgiye erişim talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin olup başvurunun çözümlenmesi öncelikle Anayasa'nın 26. maddesinin kişilere



## İfade ve Basın Özgürlüğü

resmî makamlarca tutulan bilgiye ulaşma hakkı, devlete de elindeki veri ve belgelerle ilgili bilgi verme yükümlülüğü yükleyip yüklenmediğinin belirlenmesini gerektirmektedir.

40. Bununla birlikte bilgi edinme hakkı kapsamında resmî makamlardan talep edilen bilgi ve belgelerin hangi durumlarda Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edilebileceği hususlarının bilgi edinme talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil edip etmediği meselesinden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple Anayasa'nın 26. maddesinin somut olaya uygulanabilirliği "*Müdahalenin Varlığı*" başlığı altında değerlendirilecektir.

### **b. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **c. Esas Yönünden**

#### **i. Müdahalenin Varlığı**

42. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının incelenebilmesi için öncelikle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne kamu makamları tarafından getirilen bir sınırlama ya da bir müdahale bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Bu tespit kuşkusuz sonraki başlık altında sınırlamanın ya da müdahalenin Anayasa'ya uygun olup olmadığı incelenirken dikkate alınması gereken ölçütler kapsamında yapılacak değerlendirmeleri etkileyecektir. Bu nedenle öncelikle bilgi edinme hakkının anlam ve kapsamı, daha sonra da ifade özgürlüğü ile ilişkisi ortaya konulmalıdır.

#### **(1) Bilgi Edinme Hakkının Anlamı, Önemi ve Kapsamı**

43. Devletin elinde bulunan ve erişilebilir olmayan bilgi ve belgelere ulaşabilmeyi garanti altına alan bilgi edinme hakkının bireylere daha yakın bir yönetimi ve yönetenlerin hesap verilebilirliğini sağlama

hususunda esaslı bir işlevi vardır. Devletin vatandaşı bilgilendirme sorumluluğundan kaynaklanan bilgi edinme hakkı yönetimde şeffaflığın, demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerindedir.

44. Hukuk devletinin en önemli araçlarından olan yönetimde şeffaflık (açıklık, aleniyet, saydamlık) ilkesi gereği devletin işleyiş şekli, alınan kararlar, yerine getirilen iş ve işlemler ile personelin tutum ve davranışları gibi hususlarda vatandaşlarını bilgilendirmesi gerekir. Devletin ontolojik nedeninin ve esas ödevinin halka hizmet olduğu gerçeğinin kaçınılmaz bir sonucu olan yönetimde şeffaflık sayesinde yönetime güven, idarenin işleyişinde objektiflik, adillik ve etkinlik sağlanmaktadır. Yönetimde şeffaflık genel olarak idarenin yaptığı işlemleri herkesin ve en başta ilgililerin bilmesi ve öğrenmesi ile sağlanabileceğinden idarenin elindeki bilgi ve belgeleri bu kimselere ulaştırması veya bu bilgileri edinme hakkını onlara tanınması gerekir.

45. Bilgi edinme hakkının konusu, resmî makamlarca tutulan ve kişinin kendisi hakkında olan veya olmayan verilere erişim talebi olabileceği gibi resmî makamlarca tutulan, kişinin kendisi ile ilgili olmayan ancak kamu yararı taşıyan konulardaki bilgiler de olabilir. Kapsamı itibarıyla çoğu temel hak ve özgürlük ile bağlantılı olabilecek bilgi edinme hakkı Anayasa Mahkemesine göre de yönetilenlerin yönetenleri denetleyebilmesinin, dolayısıyla hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesinin çok önemli bir aracı olarak işlev görmektedir. Anayasa Mahkemesi bilgi edinme hakkının devletin demokratik niteliğinin geliştirilmesi ve bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarında önemli bir rol oynadığından demokratik hukuk devletinde vazgeçilmez bir hak niteliği olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2013/114, K.2014/184, 4/12/2014).

46. Türk hukuk sisteminde bilgi edinme hakkı 4982 sayılı Kanun'la yasal dayanağa kavuşmuştur. 4982 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde bilgi edinme hakkının önemi açıklanmış, böyle bir kanuna ihtiyaç duyulmasının nedeni şöyle ifade edilmiştir:

*“Demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün gereklerinden olan bilgi edinme hakkı, bireylere daha yakın bir yönetimi, halkın denetimine açıklığı, şeffaflığı sağlama işlemlerinin yanı sıra halkın Devlete karşı duyduğu kamu güvenini daha yüksek düzeylere çıkarmada önemli bir rol oynamaktadır. Kullanılan bu*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*hak sayesinde hem halkın Devleti denetimi kolaylaşmakta hem de Devletin demokratik karakteri güçlenmektedir.*

*Bilindiği üzere, kamu kurum ve kuruluşlarında açıklık ve şeffaflık kavramı, olumsuz olarak görülen gizlilik kavramının giderilmesi ile yönetilenlerin yönetenlerin işlem ve faaliyetlerini denetlemesinin sağlanması düşünceleri üzerine ortaya çıkmıştır. Demokratik ülkelerde, bilgi edinme özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bağlamında vazgeçilmez temel haklardan biri olarak kabul edilmektedir.*

...

*Tasarı, Avrupa Birliğinin konu ile ilgili mevzuatı da dikkate alınmak suretiyle, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak, kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.”*

47. Bu doğrultuda 4982 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile kanunun amacı “*demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek*” olarak belirtilmiş, kapsamı da Kanun'un 2. maddesi ile “*kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetleri*” olarak belirlenmiştir. Kanun'un 5. maddesine göre de kurum ve kuruluşlar, bu Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuruların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır.

48. Bilgi edinme hakkı, 2010 yılında 1982 Anayasası'nın 74. maddesine eklenen dördüncü fıkra ile de anayasal güvence altına alınmıştır. 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılması hakkında kanun teklifinin gerekçesinde Anayasa değişikliğinin amacı özetle *bireylerin kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen iş ve işlemlerle ilgili olarak bilgi edinmesi ve kamu yönetiminde şeffaflığın sağlanması bakımından büyük önem arz eden bilgi edinme hakkının özel bir Kanunla düzenlenmiş olmasına karşılık Anayasa'da bu hakkı doğrudan düzenleyen açık bir hükmün bulunmaması, günümüz toplumunda teşkil ettiği önemi dikkate alınarak bu hakkın garanti altına alınmasının ileri bir adım olacağına kanaat getirilmesi* olarak belirtilmiştir.

## (2) Bilgi Edinme Hakkı ile İfade Özgürlüğü İlişkisi

49. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

50. Şüphesiz ifadeye konu olacak düşüncenin oluşumu öncelikle haber, bilgi ve belgelere ulaşabilmeyi gerektirir. Bu bağlamda öncelikle kişiler arasındaki bilgi alışverişinin ve mevcut erişilebilir bilginin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaması ve engellenmemesi gerekir. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestisini kapsadığı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre devletin üçüncü kişiler arasındaki bilgi alışverişine müdahale etmeme, mevcut erişilebilir bilgiye erişimi engellememe yönünde negatif bir yükümlülük bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kamu makamlarının negatif yükümlülük kapsamında zorunlu olmadıkça düşüncenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamaması, yaptırımlara tabi tutmaması gerektiğini belirtmiştir (*Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 53; *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 33; *Tuğrul Çulfa*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 30).

51. Öte yandan ifade özgürlüğünün ön koşulu olan haber, düşünce ve bilgilerin serbestçe araştırılması, elde edilmesi ve öğrenilmesinin haber ve bilgi kaynaklarının erişilebilir olmasına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Bireyler çeşitli yollarla elde ettikleri bilgiler sayesinde düşüncelerini oluşturma sürecine girer. Devlet, kamu düzeni içinde sahip olduğu konumu ve bireylerle arasında kurduğu ilişkideki üstünlüğü nedeniyle ilk elden, ham ve çarpıtılmamış bilginin elde edilebileceği temel bir kaynak konumunda olduğundan objektif bilgiye erişimin çoğu zaman resmî makamların elinde bulunan bilgi ve belgelerin ulaşılabilir olması ile mümkün olabileceği açıktır. Bu anlamda bilgi edinme hakkı, ifade özgürlüğünün gerçekleşmesine hizmet eder.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

52. Ancak madde metninden, Anayasa'nın 26. maddesinin kişilere resmî makamlarca tutulan bilgiye ulaşma şeklinde genel bir hak tanıdığı, devlete de elindeki veri ve belgelerle ilgili bilgi verme ve/veya talep edilen bilgiyi toplama yükümlülüğü yüklediği şeklinde bir sonuç da çıkmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi iki durumda bilgi edinme talebinin reddedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleye yol açabileceğini kabul eden AİHM içtihadını gözönünde bulundurmamak için bir neden görmemektedir (bkz. § 23). Bunlardan ilki, kesin nitelikteki bir yargı kararıyla devlete bilgi verme yükümlülüğü yüklenmesi durumudur. İkincisi ise resmî makamlarca tutulan verilere erişimin düşüncenin açıklanması özgürlüğünün kullanılmasında araçsal bir işlev üstlenmesi durumudur.

53. Anayasa'nın 26. maddesi bağlamında devlete bilgi verme ödevi yükleyen ilk durumla ilgili bir tereddüt bulunmamakla beraber ikinci durumun açıklığa kavuşturulmasına ihtiyaç vardır. Somut olayın koşulları esas alınarak yapılacak değerlendirmede şu kriterler sağlandığı takdirde bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün kullanılmasının bir aracı olduğu sonucuna ulaşılabilecektir:

i. *Bilgi Edinme Talebinin Amacı*: Kamu kurumları tarafından tutulan bilgiye erişim *düşüncenin açıklanması* amacının bir ön koşulu olmalıdır. Bu bağlamda talep edilen bilginin gazetecilik faaliyetlerinde veya kamusal tartışma platformu oluşturan diğer faaliyetlerin hazırlık aşaması olan düşüncenin oluşumu sürecinde faydalanılmak üzere ulaşılması *gerekli* bir araç olduğunun ortaya konulması gerekir.

ii. *Talep Edilen Bilginin Niteliği*: Talep edilen bilginin niteliği kamu yararı testini geçiyor olmalıdır. Bu bağlamda resmî makamlarca tutulan ve kişinin kendisi hakkında olan bilgiye erişim talepleri ile kişinin kendisi hakkında olmamakla birlikte kamu yararı amacı da taşımayan bilgiye erişim talepleri başvuruçulara Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında bir hak tanımaz. Ancak kamu yararını ilgilendiren, kamuya menfaat sağlayacak meselelere ilişkin bilgi taleplerinde bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün gerçekleştirilmesinde başvuruçuların bir araç işlevi gördüğü kabul edilebilir.

iii. *Bilgi Edinme Talebinde Bulunan Kişinin Kimliği*: Bilgi edinme talebinde bulunan kişinin kamuoyunun bilgilendirilmesi konusundaki

rolü özel bir önem taşımaktadır. Kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan biri olması (*İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63) ve kamu gücünü kullanan organların yetkilerini hukuka uygun kullanım kullanmadıklarının kamuoyunca denetiminde gördüğü işlev dikkate alındığında basın için haber hazırlama aşamasında resmî makamların elinde bulunan bilgi ve belgelere erişim, basının görevini yerine getirebilmesinde hayati önemdedir. Dahası demokratik katılımın ön planda olduğu çoğulcu demokrasilerde, tüm toplumu veya toplumun belli kesimlerini ilgilendiren konularda harekete geçerek kamu bilincinin oluşması ve kamusal tartışma alanlarının yaratılması yalnızca medya kuruluşlarına ve profesyonel gazetecilere özgülenmiş bir fonksiyon da değildir. Bilim insanları, akademisyenler ve sivil toplum kuruluşları gibi çevreler de kamusal meselelerin tartışılmasında önemli katkılarda bulunabilmektedir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 110, 111). Üstlendikleri bu görev nedeniyle resmî makamların elinde bulunan bilgi ve belgeler, söz konusu çevreler için de düşüncenin oluşumunda ve üretiminde başvurulabilecek esaslı kaynak niteliğindedir. Bu gibi durumlarda ifade özgürlüğünün etkin olarak kullanılabilmesinde bilgi edinme hakkının işlevselliği yadsınamaz.

iv. *Talep Edilen Bilginin Mevcudiyeti*: Anayasa'nın 26. maddesi resmî makamlara bilgi ve veri toplama yükümlülüğü yüklememektedir. Bu nedenle ancak hazır ve kullanılabilir olan bilgiye erişim taleplerinin reddedilmesi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturabilir. Nitekim 4982 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası ile 27/4/2004 tarihli Yönetmelik'in 6. maddesi resmî makamları, belirli istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuranların *yararlanması için tasnif etmek ve sunmak* üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılmıştır (bkz. §§ 17, 20).

### (3) Somut Olayın Değerlendirilmesi

54. Somut olayda kesin nitelikteki bir yargı kararıyla devlete yüklenen bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumu söz konusu değildir. O hâlde başvuru konusu olayın belirlenen asgari ölçütler kapsamında değerlendirilerek yukarıda belirtilen ikinci duruma denk gelip gelmediğinin tespit edilmesi gerekir (bkz. § 52). Somut olayda

## İfade ve Basın Özgürlüğü

erişimin engellenmesi istatistiklerine erişimin başvuruçunun ifade özgürlüğünün kullanılmasında araçsal bir işlevi olduğu tespit edildiği takdirde bilgi edinme talebinin reddedilmesi ile ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilecektir.

55. İlk olarak başvuruçunun kamuoyunun bilgilendirilmesi konusundaki rolünü ele almak gerekir. Başvuruçucu, bir üniversitenin hukuk fakültesinde internet ve insan hakları alanında çalışan bir öğretim üyesidir. Bu itibarla mevcut başvurunun Anayasa'nın 27. maddesinde koruma altındaki bilim özgürlüğünün farklı bir görünümü olan akademik özgürlüklerle de yakından ilgisi bulunmaktadır. Bir akademisyenin araştırma yapmasının ve bulgularını yayımlamasının akademik özgürlüğün bir parçası olduğunda kuşku yoktur. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi, AİHM'in akademik özgürlüklerin akademisyenlerin araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarındaki görüş ve fikirlerini -söz konusu görüş ve fikirler tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi- ifade etme özgürlüğünü de kapsadığı düşüncesine katılmaktadır (*Kemal Gözler*, B. No: 2014/5232, 19/4/2018, § 61).

56. Öte yandan başvuruçucu, akademisyen kimliğinin yanı sıra Türkiye'de ifade özgürlüğü ve internet sitelerine erişimin engellenmesi konusunda çalışmalar yürüten bazı sivil toplum kuruluşlarının kurucusu, başkanı ve mensubudur. Düşünce ve ifade özgürlüğünü savunmak, medya ve internet üzerinden sansürle mücadele etmek, bilgiye erişimi teşvik etmek, fikir çeşitliliği ve muhalefet etme hakkını desteklemek gibi amaçlarla faaliyet gösteren sivil toplum örgütlerinde aktif rol üstlenen başvuruçunun internette ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına özgü yaptığı araştırmalar, yayımladığı makaleler, hazırladığı raporlar, sosyal medya ve basın aracılığıyla internet sitelerine erişimin engellenmesi konusunda kamuoyunu düzenli olarak bilgilendirmesi dikkate alındığında internete erişimin engellenmesi istatistiklerinin başvuruçunun ilgi alanında olduğuna kuşku bulunmamaktadır (bkz. § 6).

57. İkinci olarak, talep edilen bilginin niteliğinin incelenerek kamu yararını ilgilendiren bir mesele olup olmadığının belirlenmesine ihtiyaç vardır. Başvuruçucu, kamu gücünü kullanan organlarca internet ortamında erişimin engellenmesi yolu kullanılarak yapılan müdahalelere ilişkin

istatistiki bilgi talep etmiştir. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 34; *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 82).

58. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi şeklindeki her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.*, § 83).

59. İnternet içeriğine erişimin engellenmesi hususunda idare tarafından resen alınan kararlar ile mahkeme hükümlerinin internetin erişilebilirliği üzerinde etkisi vardır. Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından internet sitelerine erişimin engellenmesi ile sadece erişimi engellenen içerikleri yayımlayanların haber ve fikirleri verme hakkına değil aynı zamanda halkın da bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik müdahalede bulunulmuş olur. Bu itibarla internette ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların özgürlüğün kullanılmasını ölçsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olup olmadığı, keyfi ve orantısız müdahalelerde bulunulup bulunulmadığının kamuoyu tarafından denetlenmesinde Türkiye'den erişime engellenen web siteleri ile ilgili istatistiki verilere erişim talebinin kamu menfaatine ilişkin bulunduğu, bilgilendirme değerinin de çok yüksek olduğu tartışmasızdır.

60. Başvuru konusu olayda bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün kullanılmasının bir aracı olup olmadığına ortaya konulmasında tespiti



## İfade ve Basın Özgürlüğü

gereken üçüncü husus başvurucunun bilgi edinme talebinin düşüncesinin açıklanması amacının bir ön koşulu olup olmadığıdır. Başvurucuya göre erişimi Türkiye'den engellenen web siteleri ve alan adları ile URL adreslerinin sayısında her geçen yıl artış gözlenmekte, bu itibarla erişimin engellenmesi tedbiri ifade ve basın özgürlükleri önünde ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Buna göre erişimin engellenmesi tedbirine ilişkin istatistiki veriler üzerinde çalışarak analiz ve raporlarını kamu ile paylaşmak ve bu suretle toplumda kamu gücünün çevrim içi alandaki müdahalelerine ve ifade özgürlüğü ihlallerine karşı farkındalık oluşturmak için hareket eden başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunmaktaki amacının Türkiye'den internet sitelerine yapılan erişim engellemelerini kamusal tartışmanın temel bir parçası yapmak olduğu söylenebilir.

61. Bakanlık, başvurucunun sadece uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan bir akademisyen olması sebebiyle bilgi edinme talebinin reddinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına dayandığını, bilgi edinme talebinin reddinin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamadığını, ayrıca belirli bir menfaatten yoksun kaldığına dair kanıt da göstermediğini bildirmiştir. Şüphesiz başvuru tarafından ulaşılmak istenen bilginin, ifade açıklamasının hazırlık aşamasında ihtiyaç duyulması amacıyla talep edildiğinin açıkça gerekçelendirilmesi gerekir. Bilgi edinme hakkının ifade özgürlüğünün kullanılmasında gerekli olup olmadığının belirlenebilmesi için soyut ve genel açıklamalar yeterli değildir. Elbette makul bir gerekçelendirmenin yapıp yapılmadığının her somut olayın koşuluna özgü olarak değerlendirilmesi gerekir.

62. Bakanlık, başvurucunun bilgi edinme başvurusunda 2009 yılının Mayıs ila Aralık aylarındaki istatistiki bilgi talebini belirli bir akademik çalışmaya veya sivil toplum faaliyetine özgülemediğini belirtmiştir. Buna karşılık başvuru, talep ettiği bilginin internete erişimin engellenmesi sorununa ilişkin olarak basın aracılığıyla düzenli şekilde yaptığı analizlerin, kamuya yönelik paylaşımlarının ve hazırladığı raporların temelini oluşturduğunu ifade etmiştir. Somut olayın koşullarında, kamu gücü tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri yakından takip ederek erişimi engellenen internet siteleri ve içerikleri hakkında sosyal medya ve basın aracılığıyla anlık olarak kamuoyunu bilgilendiren

başvurucu için uyuşmazlık konusu bilgi talebinin düşüncesini açıklamasında bir ön koşul ve düşüncenin oluşumu sürecinde faydalanmak üzere ulaşması gerekli bir bilgi olduğu değerlendirilmiştir. Bu çerçevede bilgi talebiyle ilgisini yeterli şekilde açıkladığı kanaatine varılan başvurucudan bu bilgileri ne şekilde kullanacağına ilişkin daha ayrıntılı bir açıklama yapmasını beklemenin ifade özgürlüğünün kullanılmasını önemli ölçüde daraltacağı değerlendirilmiştir.

63. Başvurucunun hem internet hukuku ve insan hakları alanında çalışan bir akademisyen olduğu hem de bu alanda faaliyet gösteren bazı sivil toplum örgütlerinde aldığı aktif rol ile bilgi talebinin kamunun bilgilendirilme menfaatinin bulunduğu önemli bir konuya ilişkin olduğu dikkate alındığında başvurucunun faaliyetlerinin *basın özgürlüğünün* sağladığı korumaya benzer bir koruma gerektirdiği, başvurucu için uyuşmazlık konusu bilgi talebinin *düşüncenin açıklanması* amacının bir ön koşulu olduğu ve düşüncenin oluşumu sürecinde faydalanılmak üzere ulaşılması gerekli bir bilgi olduğu kanaatine varılmıştır.

64. Son olarak talep edilen bilginin mevcudiyetinin, başka bir ifadeyle *hazır ve kullanılabilir* olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu, BTK'dan ilk olarak daha önce 2008 yılının Mayıs ayından itibaren bir yıl boyunca yayımladığı şekliyle 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan katalog suçlar kapsamında her bir suç türü için idarece resen verilen erişimin engellenmesi kararları ile yargısal kararlar verilen erişimin engellenmesi kararlarının sayısını öğrenmek istemiştir. Başvurucu, ikinci olarak idarenin daha önce yayımladığı istatistiklerde "*diğer*" kategorisi olarak belirtilip mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının sayılarının da tarafına bildirilmesini talep etmiştir. Başvurucu, idarenin söz konusu istatistiki bilgiyi yayımlamaya son verdiği 2009 yılının Mayıs ayından aynı yılın aralık ayına kadar ve her ay için ayrı ayrı talepte bulunmuştur. Başvurucunun bilgi talebi, idarenin daha önce yayımlamakta olduğu verilerle sınırlı kalmamış; başvurucu son olarak "*diğer*" kategorisindeki erişimin engellenmesi kararlarının hangi kanun maddelerine dayanılarak verildiğiyle ilgili de istatistiki bilgi talep etmiştir.

65. BTK, 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak başvurucunun ilk talebini, söz konusu bilginin elde edilmesi

## İfade ve Basın Özgürlüğü

ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiği için reddetmiştir. İdare, başvuruçunun ikinci ve üçüncü talebini ise 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin kapsamı dışındaki erişim engelleme kararlarına ilişkin bilgilerin Başkanlıkça temininin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İdarenin ret kararına karşı başvuruçunun Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna yaptığı itiraz, idarece verilen cevap yeterli görülerek reddedilmiş; akabinde idari yargıda açtığı davada da başvuruçunun ilk talebi ayrı bir araştırma ve incelemeyi gerektiren belge kapsamında olduğundan, diğer talepleri ise adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi ve belge kapsamında bulunduğundan, dolayısıyla 4982 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca bu Kanun kapsamında bulunmadığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Mahkemeye göre 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının davalı idareden talep edilmemeli, mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının ve gerekçelerinin ilgili mahkemelerden istenmelidir.

66. Öncelikle BTK'nın 2008 yılının Mayıs ayından itibaren bir yıl boyunca 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan katalog suçlar kapsamında her bir suç türü için idarece resen verilen erişimin engellenmesi kararları ile yargısal kararlar verilen erişimin engellenmesi kararlarının sayısını, ayrıca "diğer" olarak belirtilen kategori ile de mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının sayılarını internet sitesinden kamuyu bilgilendirmek amacıyla her ay düzenli olarak yayımladığını belirtmek gerekir. Başka bir ifadeyle idare, istatistiği yayımlamayı sonlandırmadan önce bir yıl boyunca başvuruçunun birinci ve ikinci talebine konu verileri yayımlamıştır. İdare 2009 yılının Mayıs ayında istatistiki bilgiyi yayımlamaya son vermekle birlikte kamuoyuna herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi yürütülen yargılama sürecinde de mahkemelere yayımı sonlandırma kararı almasındaki nedene ilişkin bir bilgi sunmamıştır.

67. İdarenin resen verdiği erişimin engellenmesi kararlarının idarede mevcudiyeti konusunda şüphe bulunmamaktadır. Öte yandan 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (3) numaralı fıkrasında hâkim, mahkeme veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının birer örneğinin gereği yapılmak üzere BTK'ya gönderileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un 8. maddesi kapsamında yargısal makamlarca verilen erişimin engellenmesi kararlarının da BTK'nın

uhdesinde olduğu açıktır. Geriye mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararlarının idarede hazır bulunup bulunmadığı meselesini açıklığa kavuşturmak kalmaktadır.

68. 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesi ve 5651 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesiyle Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere Erişim Sağlayıcıları Birliği kurulmuştur. 6518 sayılı Kanun'un "*Genel Gerekeçe*"sinde Birliğin kurulmasındaki amaçlardan biri olarak "*internet yayımlarına ilişkin tedbir kararların uygulanması süreçlerinde kamusal aktörler yerine sektör temsilcilerinin oluşturduğu sivil inisiyatifin etkin kılınması*" gösterilmiştir. Gerçekten de daha sonra idari yapılanması değişmiş hatta 2016 yılında kapatılarak görev ve yetkileri BTK'ya devredilmiş olmakla birlikte 23/7/2005 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 2559, 2803 ve 2937 sayılı Kanunlarda değişiklik yapan 5397 sayılı Kanun ile kurulan Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı, Birlik kurulana kadar internet ortamının izlenmesinde, suç işlendiğinin tespiti hâlinde bu yayımlara erişimin engellenmesine yönelik olarak gerekli tedbirlerin alınmasında çalışmalar yürütmüştür.

69. Bu itibarla Birliğin kurulduğu 2014 yılından itibaren mahkemeler tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararları, uygulanması sağlanmak üzere Birliğe gönderildiğinden BTK'nın uhdesinde bulunmayabileceğinin, söz konusu bilginin elde edilmesinin ayrı veya özel bir çalışma gerektirebileceğinin kabulü gerekir. Ancak başvurucunun bilgi talebinde bulunduğu ve idarenin talebi reddettiği tarih 2009, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulunun başvurucunun itirazını reddettiği yıl 2010, ilk derece mahkemesinin davayı esastan inceleyerek idari işlemde hukuka aykırılık bulmadığı yıl 2011'e denk gelmektedir. Tüm bu süreçte Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışındaki erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere BTK dışında görevli bir otorite bulunmamaktadır. Bu itibarla uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihte Türkiye'nin her ilinden yargısal makamlar tarafından 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının da BTK'ya ulaştığı açıktır. Nitekim BTK, elinde bulunan bu kararları tasnif ederek istatistiki bilgiye dönüştürmüş ve söz konusu bilgiyi 2008-2009 yılları arasında bir yıl boyunca her ay düzenli olarak yayımlamıştır.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

70. 4982 sayılı Kanun'un "Bilgi verme yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesi ile kurum ve kuruluşlar, bu Kanun'da yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeden başvuranların yararlanabilmesini sağlamak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. 27/4/2004 tarihli ve 25445 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinin ikinci fıkrası ile de kurum ve kuruluşlara, ellerinde mevcut olan ve bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek bütün bilgi veya belgeyi bilgi edinme hakkının kullanımını kolaylaştıracak şekilde tasnif etme görevi yüklenmiş; bu amaçla kurum ve kuruluşların belge kayıt, dosyalama ve arşiv düzeniyle ilgili gerekli idari ve teknik tedbirleri alması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre olağan bir çalışma ile kolayca oluşturulabilecek, filtrelenmesi ve derlenmesi hususunda idareye çok fazla külfet yüklemeyecek türden bilgi taleplerinin ayrı ve özel bir araştırma yapılmasını gerektiren talepler olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

71. *Weber/Almanya* kararında AİHM başvurusunun erişimi hususunda sorun yaşamadığı, belediyenin kamuya açık mali tablo ve bilançolarından rahatlıkla elde edebileceği bilgiyi, belediye tarafından kendisi için ve kendi belirlediği parametrelere göre filtrelenmesi ve derlenmesi yönündeki bilgi talebinin belediye için önemli ölçüde iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (bkz. § 26). Yine *Bubon/Rusya* kararında AİHM'in idare tarafından seçilen parametrelere göre kamuya açık olarak yayımlanan suç istatistiklerinin yeterli görülmeyip daha spesifik bilgiye dayanan istatistiki bilgi talebinin önemli ölçüde iş yüküne yol açacağını dikkate alarak başvuruyu kabul edilemez bulduğu görülmüştür (bkz. § 24). *Saure/Almanya* kararında ise AİHM, talep edilen bilginin yetkili makamda bile bulunmadığını tespit ederek Sözleşme'nin 10. maddesinin başvurusunun talebi üzerine bilgi toplama yükümlülüğü getirmediğini belirtmiş ve başvurusunun şikâyetinin Sözleşme'nin 10. maddesiyle *ratione materiae* bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (bkz. § 27).

72. Somut olayda başvurusunun birinci ve ikinci talebi ile ilgili olarak *Weber/Almanya* kararında olduğu gibi başvurusunun talep ettiği bilgiyi kamuya açık kaynaklardan kendisinin filtreleyip derleyebileceği

hâlde idareden talep ederek önemli ölçüde iş yüküne yol açtığı bir durum olmadığı gibi *Bubon/Rusya* kararına benzer şekilde hâlihazırda idare tarafından seçilen parametrelere göre yayımlanan bilginin yeterli görülmeyip daha ayrıntılı parametrelere dayanan bilgi talep edilmesiyle önemli ölçüde iş yüküne yol açılan bir durum veya *Saure/Almanya* kararındaki gibi idarenin bile elinde olmayan bir bilginin istenmesi söz konusu değildir.

73. Başvuru konusu olayda idarenin kendi tercih ettiği parametrelere göre kendi içinde bir sistem kurarak bir yıl boyunca istatistik yayımladığını, başvuruçunun her iki bilgi talebinin de kendi belirlediği parametrelere göre oluşturulmasını istediği bir bilgi talebi olmayıp idarenin kurduğu sistem neticesinde üretilen verilere ilişkin bir talep olduğunu not etmek gerekir. Dolayısıyla somut olayın meydana geldiği tarihte idarede hâlihazırdaki bir sistem tarafından istatistiklerin yayımlanmasının son bulunduğu mayıs ayından aynı yılın aralık ayına kadar devam ettirilmesi beklenen bilgi talebinin önemli ölçüde iş yüküne yol açacağı söylenemeyecektir.

74. Kaldı ki BTK her ne kadar bilgi edinme talebinin reddine dayanak olarak 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasını göstermiş ve istatistiki bilginin elde edilmesinin ayrı ve özel bir çalışma gerektirdiği gerekçesine dayanmışsa da başvuruçuya verdiği 30/12/2009 tarihli cevapta 2009 yılının Mayıs ayı itibarıyla erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin sayıların yayımlanmasına son vermiş olmakla birlikte bu tarihten sonra da <http://www.guvenliweb.org.tr> adlı internet adresi üzerinden aylık olarak tüm engelleme tedbirlerinin suç türlerine göre *oransal* dağılımını yayımlamaya devam ettiğini açıklamıştır (bkz. § 8). Bahsi geçen oransal dağılımı hesaplayabilmenin ve akabinde yayımlayabilmenin yolunun engelleme kararlarına ilişkin sayıların idarede mevcudiyetine bağlı olduğu izahtan varestedir. Dolayısıyla başvuruçunun birinci ve ikinci talebine konu istatistiki bilginin *hazır ve kullanılabilir bilgi* olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

75. Yukarıda açıklanan hususlar ışığında erişimin engellenmesi istatistiklerine ilişkin ve açıkça kamu yararına olan bir konuda tartışmaya katkıda bulunmak amacıyla yapılan bilgi talebinin internette ifade özgürlüğü üzerine çalışan bir akademisyen ve internet üzerinden sansürle mücadele eden sivil toplum örgütlerinde aktif rol üstlenen

başvurucunun çevrim içi alanda ifade özgürlüğü ihlallerine yönelik yürüttüğü çalışmaları için gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla kamu gücü tarafından mevcut olan birinci ve ikinci sıradaki bilgiye erişim talebinin reddedilmesiyle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

76. Son olarak başvurucunun üçüncü talebi olan "*diğer*" kategorisindeki erişimin engellenmesi kararlarının hangi kanun maddelerine dayanılarak verildiği ile ilgili istatistiki bilgi talebinin idarenin daha önce yayımladığı verilerin kapsamına dâhil olmadığı görülmüştür. Yargısal makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının gereğinin yerine getirilmek üzere BTK'ya ulaştığını, dolayısıyla bu kararların da idarede mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Başvurucunun talebi bu kararların suç tiplerine, engelleme kararı veren makamın türüne ve engelleme kararlarının kanuni dayanağına göre tasnif edilmesiyle oluşturulmuş istatistiki bilgidir. Buna göre başvurucunun üçüncü sıradaki talebinin idare tarafından seçilen parametrelere göre yayımlanan bilginin yeterli görülmeyip daha ayrıntılı parametrelere dayanan bir bilgi talebi olduğu, olağan bir çalışma ile kolayca oluşturulabilecek, filtrelenmesi ve derlenmesi hususunda idareye çok fazla külfet yüklemeyecek türden bir bilgi talebi olmadığı, ayrı ve özel bir araştırma yapılmasını gerektirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun idareden kurmuş olduğu sistemden farklı parametreleri kullanarak bilgileri işlemlerini ve özetlemesini istediği bu nitelikteki bir bilgi talebinin ise başvurucunun ilk iki sıradaki talebinden farklı olarak *hazır ve kullanılabilir bilgi* olarak nitelendirilemeyeceği (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Bubon/Rusya*, §§ 40-44), bu itibarla başvurucunun üçüncü sıradaki bilgi edinme talebi yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddiasının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

### ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

77. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

78. Yukarıda anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### (1) Müdahalenin Kanuniliği ve Meşru Amaç

79. BTK ve yargısal makamlar, başvuruçunun talebinin bir kısmını 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayanarak söz konusu istatistiki bilginin elde edilmesinin ayrı veya özel bir çalışma gerektirdiği gerekçesiyle reddetmiştir. Anılan makamlarca başvuruçunun taleplerinin diğer bir kısmı ise 4982 sayılı Kanun'un "*Bilgi Edinmenin Sınırları*" başlıklı Dördüncü Bölümü'ndeki 20. maddesine dayanılarak anılan taleplerin adli soruşturma ve kovuşturmayaya ilişkin bilgi veya belgelerden olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

80. Anayasa'nın 26. maddesinin resmî makamlara bilgi ve veri toplama yükümlülüğü yüklediği ancak hazır ve kullanılabilir olan bilgiye erişim taleplerinin reddedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturabileceği, somut olayda erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin olarak başvuruçunun birinci ve ikinci sıradaki taleplerine dair bilginin bilgi edinme başvurusunun yapıldığı tarihte BTK'da mevcut olduğu tespit edilmiştir. Öte yandan başvuruçunun bilgi edinme talebinin istatistiki bilgi temin etmekle sınırlı olduğu görülmüştür. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 20. maddesinin somut başvuruya konu müdahalelerin kanuni dayanağı olabileceği konusunda şüpheleri bulunmaktadır. Bundan başka, idari ve yargısal makamların gerekçelerinden müdahalenin hangi meşru amacın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu da açıkça anlaşıl原因amamaktadır. Bununla birlikte mevcut başvuruçunun koşullarında, müdahalenin kanuni bir dayanağının olup olmadığı ile meşru bir amaca dayanıp dayanmadığı hususunda oluşan tereddütlerin müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeyle birlikte ele alınarak nihai bir karara varmanın daha isabetli olacağı değerlendirilmiştir.



## (2) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

### (a) Genel İlkeler

81. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılması ve ölçülü olması gerekir (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; *Mehmet Ali Gündoğdu ve Mustafa Demirsoy*, B. No:2015/8147, 8/5/2019, § 41; *Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan* [GK], B.No: 2014/17354, 22/5/2019, § 89). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri*, § 65; *Ferhat Üstündağ*, § 46; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çolaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

### (b) Somut Olayın Değerlendirilmesi

82. Daha önce de belirtildiği üzere başvuru, BTK'dan talep ettiği istatistiki bilgiyi belirli bir akademik çalışmaya veya sivil toplum faaliyetine hasretmemiş; bilgi edinme talebini Türkiye'de internet içeriğine erişimin engellenmesi konusunda düzenli olarak kamuoyunu bilgilendirmesine dayandırmıştır. Başvuru, istatistiki bilgi talebini belirli bir tarih aralığına özgülememiş; BTK'nın istatistik yayımını sonlandırdığı tarihten itibaren bilgi edinme başvurusunu yaptığı tarihe kadar geçen her ay için talepte bulunmuştur.

83. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda çözümlenmesi gereken meselenin somut başvuruya münhasır taleple sınırlı olmadığı kanaatindedir. Zira internet içeriğine erişimin engellenmesi Türkiye'de güncelliğini koruyan bir meseledir, üstelik açık kaynaklardan yapılan araştırmada başvuru kişinin bilgi edinme başvurusunda bulunduğu tarihten sonra da ifade özgürlüğü alanında çalışan sivil toplum örgütleri bünyesinde bu konuda kamuyu bilgilendirme faaliyetlerini sürdürdüğü tespit edilmiştir. Başvuru kişinin bilgi edinme talebinde bulunmasının amacı olarak gösterdiği kamuyu

bilgilendirme rolü süreklilik arz ettiğinden bilgiye erişim ihtiyacının da bilgi edinme başvurusunda belirttiği tarih aralığına ait verilere ulaşmakla sona ermeyeceği, dolayısıyla bilgi ihtiyacının bir defayla sınırlı olmadığı ve süregelen bir ihtiyaç olduğu açıktır. Nitekim başvuru bireysel başvuru formunda BTK'nın istatistik yayımını sonlandırmasından da yakınmıştır.

84. Bu itibarla başvurunun şikâyetinin bilgi edinme başvurusuna münhasır taleplesınırlı olarak ele alınması ile yetinilmeyecektir. Somut başvuruda ayrıca Anayasa'nın 26. maddesinin başvurunun bu yönde süreklilik arz eden taleplerinin de karşılanmasını gerektirip gerektirmeyeceğinin, başka bir açıdan da devlete erişimin engellenmesi istatistiklerini kamuoyu ile paylaşma yükümlülüğü yükleyip yüklemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

85. Türkiye, 2001 yılına kadar internete önemli bir müdahalede bulunmamıştır. Ancak 2001 yılından sonra farklı gerekçelerle çeşitli internet sitelerinin erişimi engellenmeye başlanmıştır. TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) Genel Kurulu, yapılan müdahalelerin kanuni dayanağı hususundaki belirsizlikleri gidermek amacıyla 4/5/2007 tarihinde 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlarla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'u kabul etmiştir. Anılan Kanun'un 23/5/2007 tarihinde yürürlüğe girmesiyle internete özgü bir yasal düzenleme Türk hukuk sisteminde yerini almıştır.

86. 5651 sayılı Kanun'un kabul edildiği ilk hâlinde erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. Ancak 2014 ve 2015 yıllarında 5651 sayılı Kanun'da yapılan kapsamlı değişiklikler ve eklenen yeni maddelerle internet ortamında yayımlanması hâlinde erişimi engellenebilecek içerik türüne yeni kategoriler eklenmiştir. Buna göre Kanun'un 8/A maddesi ile gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kurumların talebi üzerine BTK başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğe -başkan tarafından yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunmak kaydıyla- erişimin engellenmesi kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Yine Kanun'un 9. maddesi ile kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilere erişimin engellenmesi talebiyle doğrudan sulh ceza hâkimine, 9/A maddesi ile özel hayatın gizliliğinin ihlal

## İfade ve Basın Özgürlüğü

edildiğini iddia eden kişilere erişimin engellenmesi talebiyle talepte bulunduğu saatten itibaren yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin kararına sunmak kaydıyla- doğrudan BTK'ya başvuruda bulunma imkânı getirilmiştir.

87. Görüldüğü üzere idarenin 2008 ve 2009 yıllarında yayımladığı istatistiklerde "*diğer*" kategorisi olarak belirtilen istatistiki bilgi talebinin kaynağını oluşturan mahkemelerin 8. maddenin kapsamı dışında verilen erişim engelleme kararları 5651 sayılı Kanun'da sonradan yapılan değişikliklerle belirlilik kazanmış, ayrıca 2014 yılında kurulan Erişim Sağlayıcıları Birliği ile de mahkemeler tarafından verilen ve 8. maddenin kapsamı dışında kalan erişimin engellenmesi kararları gereği yapılmak üzere doğrudan Birliğe gönderilmeye başlanmıştır. Öte yandan hâlihazırda mahkemeler tarafından 8. madde kapsamında verilen kararların BTK'ya gönderilmeye devam edildiğini ve Kanun'un 8/A maddesi ile de BTK'nın resen verdiği engelleme kararlarının çeşidinin arttığını not etmek gerekir.

88. BTK, 2009 yılının Mayıs ayında istatistik yayımına son vermekle birlikte kamuya herhangi bir açıklamada bulunmadığından yayımı sonlandırma kararı almasındaki neden anlaşılammıştır. Bununla birlikte BTK başvuru bilgisi edinme talebine karşı verdiği cevapta Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin birçoğunda erişimin engellenmesi istatistiklerinin yayımlanmadığını belirtmiştir. BTK, somut başvuru kapsamında Anayasa Mahkemesine 1/4/2021 tarihinde yaptığı bildirimde de erişimin engellenmesi istatistiklerini resmî olarak yayımlamaktan vazgeçmesinin nedeni olarak karşılaştırmalı hukuk uygulamalarını göstermiş; Avrupa Konseyine üye ülkelerin genelinde erişim engelleme istatistiklerinin resmî olarak yayımlanmadığını, AB hukukunda üye devletlere müdahaleye maruz kalmış web sitelerine ilişkin resmî istatistikleri yayımlama yükümlülüğü yüklenmediğini, AB'ye üye ülkelerin birçoğunda polis teşkilatları vasıtasıyla internet servis sağlayıcılar üzerinden uygulanan erişim engellemelerin gizli kara listeler (blacklist) ile yapıldığını açıklamıştır.

89. Anayasa Mahkemesi, yakın zamanda AB hukukunda bir politika değişikliğine gidildiğini, uygulanmasına 7/6/2022 tarihinde başlanmak ve terör içeriklerine mahsus olmak üzere müdahaleye maruz kalmış internet içeriklerine ilişkin istatistiki bilgiyi de içeren yıllık şeffaflık

raporu yayımlama yükümlülüğü getirildiğini tespit etmiştir. Bununla birlikte hâlihazırda Avrupa Konseyine taraf devletlerde içeriği engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanması yönünde ortak bir uygulama tespit edilememiştir. Çoğu ülkede ise terör içeriği ve çocuk pornografisi barındırması nedeniyle erişimi engellenen internet sitelerine ilişkin resmî istatistiklerin yayımlanmadığı tespit edilmiştir.

90. İnternet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin verileri kamu ile paylaşma yönünde karşılaştırmalı hukukta yeknesak bir uygulamanın bulunmadığı, Anayasa'nın 26. maddesinin de devlet tarafından tutulan bilgi ve belgelere genel mahiyette bir erişim hakkı tanımadığı dikkate alındığında devletin bu verileri yayımlayıp yayımlamama hususunda geniş bir takdir yetkisi bulunduğu ortadadır. Ancak bu takdir yetkisi Anayasa'nın 26. maddesi ile 4982 sayılı Kanun'un öngördüğü sınırlamalar çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Çünkü Anayasa Mahkemesi, bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (*Durmuş Fikri Sağlar (2)* [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 47; *Hanifi Yalıcı* [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, § 110). Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi eldeki başvurudaki müdahaleyi 4982 ve 5651 sayılı Kanunlar ile kurulan sistemi esas alarak inceleyecektir.

91. Başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunduğu 21/12/2009 tarihi, Türk hukuk sisteminde internete özgü bir yasal düzenlemenin ilk defa yapıldığı 4/5/2007 tarihinden nispeten kısa bir süre sonraya denk gelmektedir. 23/5/2007 tarihinde yürürlüğe giren 5651 sayılı Kanun, internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadelede kamu gücü tarafından yapılan müdahalelerin kanuni dayanağı hususundaki belirsizlikleri gidermek amacıyla yapılmıştır.

92. TBMM Genel Kurulunca kabul edildiği ilk hâlinde ve başvurucunun bilgi edinme talebinde bulunduğu 2009 yılında, erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği "*Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi*" kenar başlıklı 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. Buna göre internet ortamında yapılan yayınlarda 8. maddenin (1) numaralı fıkrasında katalog hâlinde sayılan suçlardan herhangi birinin oluştuğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunduğu takdirde soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından

## İfade ve Basın Özgürlüğü

erişimin engellenmesi kararı verilebileceği belirtilmişti. Kanun, kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunması koşuluyla soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceğine cevaz vermişti. Buna ek olarak Kanun'un 8. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile aranan şartları haiz olduğu takdirde erişimin engellenmesi kararının idare tarafından da yerine getirilebileceği hüküm altına alınmıştı.

93. Nitekim BTK da 2008 yılının Mayıs ayından itibaren yayımlamaya başladığı istatistiklerde 8. maddede sayılan suçlar kapsamında erişimi engellenen internet içeriklerinin sayılarını "*re'sen*" ve "*yargı*" başlıkları altında ikili bir ayrıma tabi tutarak tablo hâlinde yayımlamıştır. Öte yandan yargısal makamlar, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinin kapsamı dışında kalan birtakım gerekçelerle de erişimin engellenmesi kararları vermeye devam etmiş, BTK yargısal makamların Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verdikleri bu kararların sayısını da diğerleriyle birlikte açıklama kararı almış ve yayımladığı tabloda bunları da "*diğer*" başlığı altında kamu ile paylaşmıştır.

94. Başvurucunun BTK tarafından yayımlanan bu bilginin yayının sona erdiği 2009 yılının Mayıs ayından Aralık ayına kadar kendisine verilmesi yönündeki talebi genel olarak 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesine dayanılarak reddedilmiştir. BTK, adli makamlar tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarına ilişkin bilgilerle ilgili olarak da anılan Kanun'un "*Bilgi Edinmenin Sınırları*" başlıklı Dördüncü Bölümü'ndeki 20. maddesine dayanmıştır. BTK tarafından verilen karara itiraz üzerine Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu yalnızca başvurucuya verilen cevabın yeterli olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapmış, bilgi edinme talebinin reddinin ve ret gerekçesinin hukuka uygun olup olmadığı tartışma konusu yapılmamıştır.

95. İlk derece mahkemesi, başvurucunun ilk talebinin ayrı bir araştırma ve incelemeyi gerektiren belgelerden olduğunu belirtmiş; öte yandan *resen* veya adli makamlar tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında görülerek verilen erişimin engellenmesi kararlarını adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi ve belge kapsamında değerlendirerek 4982 sayılı Kanun'un 20. maddesi gereği başvurucunun taleplerinin bu Kanun'un kapsamına girmediğini belirtmiştir. Böylelikle Mahkeme, bilgi edinme başvurusundaki ilk

talebin reddinin hukuka uygun olduğunu açıklarken bir yandan 4982 sayılı Kanun kapsamındaki bu talebin ayrı ve özel bir araştırma gerektiren bilgiye ilişkin olduğu gerekçesine dayanmış diğer yandan *idarece resen verilen erişimin engellenmesi kararları ile yargısal kararla verilen erişimin engellenmesi kararlarını* adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgi ve belge kapsamında değerlendirerek başvuru talebinin 4982 sayılı Kanun kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dışında verilen erişimin engellenmesi kararlarının ise davalı idareden talep edilmemesi gerektiğini, mahkemelerce verilen erişimin engellenmesi kararlarının ve gerekçelerinin ilgili mahkemelerinden istenmesi gerektiğini belirtmiştir.

96. Başvurucunun idare tarafından veya yargısal makamlarca verilen erişimin engellenmesi kararlarının tarafına verilmesi ya da belirli kararların içeriğine erişiminin sağlanması gibi bir talebi olmadığı, başvurusunun istatistikî bir bilgi talebinden ibaret olduğu açıktır. Buna rağmen ilk derece mahkemesi, erişimin engellenmesi kararlarının başvuruca verilir verilemeyeceği üzerinden bir değerlendirme yapmıştır. Gerekçenin karmaşıklığından ilk derece mahkemesinin başvuruca asıl taleplerini tespit edemediği, bu nedenle bilgi edinme başvurusunun reddine ilişkin işlemin hukuka uygunluğuna yönelik isabetli bir değerlendirme yapamadığı ve makul bir gerekçe sunmadığı anlaşılmıştır. Temyiz makamının gerekçesi de ilk derece mahkemesinin kararının hukuka uygun bulunduğunun belirtilmesinden ibarettir. Gerek idari makamlarca gerek derece mahkemelerince bilgi edinme talebinin reddine dayanak olarak gösterilen 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve 20. maddesi ile somut olay arasındaki bağlantı gösterilememiş, soyut olarak bir kısım bilgi talebinin karşılanmasının ayrı ve özel bir araştırma yapılmasını gerektirdiğinin bir kısım bilgi talebinin de bilgi edinme hakkının istisnasını oluşturduğunun belirtilmesi ile yetinilmiştir.

97. Anayasa'nın 26. maddesinin kişilere resmî makamlarca tutulan bilgiye ulaşma şeklinde genel bir hak tanımadığını, devlete de elindeki veri ve belgelerle ilgili bilgi verme yükümlülüğü yüklenmediğini tekrar hatırlatmak gerekir. Üstelik internet içeriğine erişimin engellenmesine ilişkin resmî verileri kamu ile paylaşma yönünde karşılaştırmalı hukukta yeknesak bir uygulama olmadığından devletin bu verileri yayımlayıp yayımlamama hususunda da geniş bir takdir yetkisi

## İfade ve Basın Özgürlüğü

bulunmaktadır. Bununla birlikte somut olayın koşullarında yukarıda yer verilen değerlendirmeler bir bütün olarak dikkate alındığında 4982 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 20. maddesinin başvuruçunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olarak kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu da idari ve yargısal makamlarca gösterilememiştir. Bu itibarla başvuruya konu birinci ve ikinci sıradaki bilgi edinme talebinin 4982 sayılı Kanun ile kurulan mevcut sistem değiştirilmeksizin idari ve/veya yargısal makamlarca reddedilmesi bakımından ileri sürülen gerekçelerin başvuruçunun ifade özgürlüğüne haksız bir müdahale teşkil ettiği, ifade özgürlüğüne yönelik böyle bir müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

98. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

99. Başvuruçucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına atıfta bulunularak somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirme yapılmasının Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

#### **2. Değerlendirme**

101. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-

36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

102. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

103. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

### **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

104. 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 ulaştıran 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 Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Birinci ve ikinci sıradaki bilgi edinme talebi yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,



## İfade ve Basın Özgürlüğü

2. Üçüncü sıradaki bilgi edinme talebi yönünden ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Birinci ve ikinci sıradaki bilgi edinme talebi yönünden Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İdare Mahkemesine (E.2010/578, K.2011/1668) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.139,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**MELTEM RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş.  
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/13551)

Karar Tarihi: 23/2/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Derya ATAKUL
<b>Başvurucu</b>	: Meltem Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.
<b>Vekili</b>	: Av. Gökhan AVCI

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle başvurucuya uyarı yaptırımını ile aynı programda gizli

ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası yaptırımını uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/4/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.
7. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucunun sahibi olduğu ve *Meltem TV* logosuyla yayın yapan televizyon kanalında "*Doktorunuz Sizinle*" isimli bir program yayımlanmıştır.
10. Söz konusu yayın ile ilgili olarak Radyo ve Televizyon Üst Kurulunca (RTÜK) inceleme başlatılmış, RTÜK İzleme ve Değerlendirme Dairesi Başkanlığınca rapor hazırlanmıştır. Rapora göre anılan yayın hakkında uzman görüşünün ilgili kısmı şöyledir:

*"Meltem TV Medya Hizmet Sağlayıcı'nın 26.05.2012 tarihinde 15:59:00-16:51:00 saatleri arasında yayınladığı ve [C.Ö.] tarafından sunulan 'Doktorunuz Sizinle' adlı programda, Dr. [M.E.] hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusunu stüdyo konuklarının da katılımları ile ekrana taşımıştır. Farklı yaş gruplarından 12 kişinin konuk edildiği, zaman zaman da telefon bağlantılarının yapıldığı programda, katılımcılar tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kalp ve damar tıkanıklığı, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon,*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

menüsküs gibi sorunlarına Dr. [M.E.nin] tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini ifade etmişlerdir. Ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında Sorularınız için (0212 598 .. ..) nolu danışma hattı numaralarına yer verilmiştir.

...

Oysa, Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri ve Eczacılık Genel Müdürlüklerinden gelen ilgi yazılarda; Bitkisel gıda takviyelerinin reklam ve tanıtım faaliyetlerinde, modern tıp ve farmakoloji bilimine aykırı olarak birçok hastalığı önlediği veya tedavi ettiği iddiasıyla, hastaları tıbbi tedaviden soğutarak uzaklaştırabildikleri, bilimsel yönden eksik veya doğru olmayan bilgilerle tüketicileri yanlış yönlendirebildikleri ve bu ürünlerin bilinçsiz tüketimine neden olarak toplum sağlığı açısından risk oluşturabildikleri belirtilmektedir. Yine Bakanlığın (ilgi a) yazısında Dr. [M.E.] ve Dr. [Ö.C.ye] ait birçok ürünün gerçeğe aykırı beyanlarla tanıtımının yapıldığı, halkın istismar edildiği, yanıltıldığı, herhangi bir tedavi etkisi olmayan ürünler nedeniyle halkın sağlığının tehlikeye düşürüldüğü ifade edilmektedir.

Yine aynı programın 16:37:02 nci dakikasında Çanakkale'den telefonla programa bağlanan ve [M.E.nin] tedavileri sayesinde çok sayıda rahatsızlığında şifa bulunduğunu söyleyen [C.A.] isimli kadının konuşmasının ardından;

[M.E.] Çanakkale bu memleketin bir toprağı, şehitler diyarı bizim 1915'te büyük savaşlar verdiğimiz bir mekan. Orada yatanlar, yani bize inşallah şefaati olacak insanlar. O memlekette doktorlar diyorlar ki sen kollesterol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın.. Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyor musunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık. O mantığın bize düşman olan mantığın bize çok doğru şeyler öğreteceğine ben inanmıyorum, inanmıyorum da niye inanmıyorum? İşte sonuçları burada. İşte biraz önce İzmir'den gelen kardeşimiz 'E sen tedavi olamazsın', biraz önce Cemile hanım ablamız yani saydığı hastalıkların her biri insana çok ciddi sıkıntı çıkaracak hastalıklar. E bakıyorsunuz yapılan şeyler, o hastalığı o seviyede tutmaya yönelik. Siz kronik hepatiti ne kadar yaparsanız yapın eninde sonunda yani bir noktaya geliyor. Kollesterol, tansiyon yükseliyor her şey sıkıntı. Ama siz sadece bir çalışma ile bir çok hastalığın şifa bulmasına vesile olabiliyorsunuz.

[M.E.nin] insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştıran, bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef alan bu sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine neden olabileceği ve genel sağlığı olumsuz etkileyeceği düşünülmektedir.”

11. RTÜK 29/6/2012 tarihinde başvurucuya;

i. 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinde belirtilen "Genel sağlığa, ... zarar verecek davranışları teşvik edemez." hükmü uyarınca aynı Kanun'un -17/4/2017 tarihli ve 690 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (690 sayılı KHK) 61. maddesi ile yapılan ve 1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile aynen kabul edilen değişiklikten önceki- 32. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre uyarı yaptırımının uygulanmasına,

ii. 6112 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "Gizli ticari iletişime izin verilemez." hükmünü tekraren ihlali nedeniyle aynı Kanun'un 32. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca 11.026 TL idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Uzman raporuna dayandırılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Söz konusu yayına ait deşifre kayıtlarının tetkikinde; [M.E.nin] insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştıran, bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef alan yayındaki sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine neden olabileceği ve genel sağlığı olumsuz etkileyeceği dikkate alındığında 6112 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde yer alan 'Genel sağlığa, ... zarar verecek davranışları teşvik edemez.' hükmünün yanı sıra programda gizli ticari iletişim yapılması nedeniyle de 6112 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki; 'Gizli ticari iletişime izin verilemez.' ilkesinin de ihlal edildiği sabit görülmüştür.

Söz konusu kuruluşa 14.07.2011, 13.09.2011 tarihli yayımları nedeniyle evvelce Üst Kurulun 23.08.2011, 20.10.2011 tarih ve 2011/52, 2011/60 sayılı toplantılarında alınan 24, 21 sayılı Üst Kurul Kararlarıyla 6112 Sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca uyarı yaptırımı uygulandığı Üst Kurul kayıtlarından anlaşılmıştır.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*Bu itibarla; MELTEM TV Yayın Kuruluşu'nun; söz konusu yayını ile 6112 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinin ihlali nedeniyle uyarılmasının,*

*6112 sayılı Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının tekraren ihlali nedeniyle, Kanununun 32 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca, anılan Yayın Kuruluşu hakkında 'İdari Para Cezası' yaptırımının uygulanması gerektiği, kanaatine varılmıştır."*

12. Başvurucu, idari işlemin iptali için dava açmış; dava dilekçesinde ihtilaf konusu yayının bir reklam değil izleyicilere genel sağlık konularında bilgi sunmayı ve toplum sağlığına katkıda bulunmayı hedefleyen bir program olduğunu, programa konuk olarak katılan ve tıp hekimi olan Dr. M.E.nin ciddi hastalıkların tedavisiyle ilgili pek çok bilimsel çalışması olduğunu ve geliştirdiği tedavi yöntemleriyle çok sayıda hastayı iyileştirdiğini, anılan yayında da uzman olarak bilimsel görüşlerini açıkladığını ileri sürmüştür. Başvurucu; programda özet olarak Dr. M.E.nin günümüzdeki tıbbi tedavi yöntemleriyle birlikte tarih boyunca uygulanan *fitoterapi* denilen bitkilerle tedavi yönteminin de uygulanması gerektiğini savunduğunu, Uzak Doğu ve Türk medeniyetinde binlerce yıldır faydalanılan şifalı bitkilerle ilgili olarak Batı medeniyetinde de son yıllarda çok ciddi çalışmalar yürütüldüğünü belirttiğini, halkın muzdarip olduğu pek çok rahatsızlığın nedenleri ile tarihte nasıl tedavi edildiğini ve çeşitli bitkilerin bazı hastalıklar üzerindeki etkisini anlattığını açıklamıştır. Başvurucu; RTÜK kararında da anılan programda herhangi bir ürünün veya çalışmanın tanıtıldığına ilişkin bir iddianın bulunmadığını, uzman raporunda yer alan ve programda duyurulan telefon hattının kendisine ait olduğunu, izleyicilerin soru ve görüşlerini almak maksadıyla kullanılmakta olup bu numara üzerinden -idarenin soyut iddiasının aksine- ürün pazarlanmadığını, soyut bir iddia ile *gizli ticari iletişim* yaptığına yönelik tespitin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Programda *gıda takviyeleri* ile hastalıkların tedavi edileceğine ilişkin bir beyan olmadığını, RTÜK kararında geçen Sağlık Bakanlığı yazısının gıda takviyelerine ilişkin olduğunu, şifalı bitkilerle tedavi ile gıda takviyelerinin birbirinden farklı kavramlar olduğunu, programın hiçbir yerinde kimyasal ilaçlar ile tedaviyi amaçlayan tıp metodununun terk edilmesi gerektiğinin söylenmediğini, aksine modern tıbbın yöntemleri ile fitoterapinin birlikte uygulanması gerektiğinin

savunulduğunu, programda eleştirilen hususun doktorluk mesleği ve hastaneler değil hastalığı tedavi edip ortadan kaldırmak yerine bir ömür boyu insanları ilaç kullanmak suretiyle kendine bağımlı kılan büyük ilaç firmaları olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu son olarak programda bir uzmanın yaptığı bilimsel çalışmalara istinaden görüşlerini dile getirdiğini, bu görüşlerin bilime aykırı olduğu yönünde hiçbir veri olmadığını, aksine bilim adamlarının son yirmi yılda yaptığı çalışmaların programda dile getirilen görüşleri desteklediğini, bitkisel tedavinin dünyanın çeşitli yerlerinde de çağdaş tedavi yöntemlerine ek olarak kullanılmaya başlandığını, dolayısıyla davalı idarenin bu programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (I) bendine aykırı davranıldığı yönündeki değerlendirmesinin hiçbir bilimsel yönü bulunmayan ve tamamen subjektif bir görüş olduğunu, idarenin bu konuları değerlendirecek uzmanlığının da olmadığını belirterek idari işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

13. Ankara 9. İdare Mahkemesi 25/12/2012 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme kararının gerekçesi şöyledir:

*"Dava dosyasının incelenmesinden, davalı kanalda 26.5.2012 tarihinde yayınlanan, 'Doktorunuz Sizinle' adlı program ile ilgili olarak davalı idarece yapılan değerlendirme neticesinde, anılan programda; sağlık sorunlarına alternatif çözümler anlayışıyla programın daimi konuğu olan Dr. [M.E.nin] birçok hastalık hakkında verdiği bilgilerin yanısıra kendilerince üretilen bitkisel bazlı ürünlerin etken maddeleri, hastalıklar üzerindeki etkileri ve tedavilerdeki başarılı sonuçlarının anlatıldığı, programın 26.05.2011 tarihli yayınında, Dr. [M.E.nin] ürettiği bitkisel ürünlerin bahsi geçen hastalıkları başarıyla tedavi ettiği ve '... Çanakkale bu memleketin bir toprağı, şehitler diyarı bizim 1915'te büyük savaşlar verdiğimiz bir mekan. Orada yatanlar, yani bize inşaallah şefaatçi olacak insanlar. O memlekette doktorlar diyorlar ki sen kollesterol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın... Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyormusunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık. O mantığın bize düşman olan mantığın bize çok doğru şeyler öğreteceğine ben inanmıyorum, inanmıyorum da niye inanmıyorum? İşte sonuçları burada. İşte biraz önce İzmir'den gelen kardeşimiz 'E sen tedavi olamazsın' biraz önce Cemile hanım ablamız yani saydığı hastalıkların her biri insana çok ciddi sıkıntı çıkaracak hastalıklar.*



## İfade ve Basın Özgürlüğü

E bakıyorsunuz yapılan şeyler, o hastalığı o seviyede tutmaya yönelik. Siz kronik hepatiti ne kadar yaparsanız yapın eninde sonunda bir noktaya geliyor. Kolestrol, tansiyon yükseliyor her şey sıkıntı. Ama siz sadece bir çalışma ile bir çok hastalığın şifa bulmasına vesile olabiliyorsunuz...' ifadeleri şeklinde açıklamalarının yer aldığı, bu hususlarının davalı idare tarafından incelemeye alındığı, inceleme neticesinde söz konusu yayında 6112 sayılı Kanunun 8.maddesinin 1.fıkrasının (1) bendinin ihlal edildiğinden bahisle davaya konu işlemle davacı yayın kuruluşunun uyarılmasına karar verildiği, ayrıca ürün adı belirtilmeden yapılan programlar boyunca, ekranın altında 'Sorularınız için: [0 212 598 .. ..]' danışma hattına yer verilerek izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya yöneltildiği, Dr. [M.E.nin] ürünlerini ve tedavi sonuçlarını izleyicinin dikkatini çekecek ve merak uyandıracak şekilde anlattığı ve iyileştirdiğini iddia ettiği hastalarından örnekler vererek, ürünlerinin güvenilir olduğu kanaatini oluşturduğu, her ne kadar program, ürün adı verilmeden gerçekleştirilmiş olsa da danışma hattı telefonlarından bahsedilen ürünlere ulaşmanın mümkün olduğundan hareketle, 6112 sayılı Kanunun 'Yayın Hizmetlerinde Ticari İletişim' başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan 'Gizli ticari iletişime izin verilemez' ilkesinin de tekraren ihlal edildiği gerekçesiyle uyarı cezasının yanında 11.026 TL idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine, görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; her ne kadar davacı yayın kuruluşunca, anılan yayında genel sağlık konularında bilgi sunulduğu, toplum sağlığına katkıda bulunulduğu ayrıca reklam yapılmadığı, ticari bir maksadın bulunmadığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptali istenilmekte ise de; davaya konu yayına ait CD ve yukarıda yer verilen deşifre metni incelendiğinde; 26.05.2012 tarihinde yayımlanan, 'Doktorunuz Sizinle' adlı programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde belirtilen; 'Genel sağlığa,... zarar verecek davranışları teşvik edemez' hükmü ile aynı Kanunun 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; 'Gizli ticari iletişime izin verilmez' hükmünün ihlal edildiği kanaatine varıldığı, davacı kuruluşun 6112 sayılı Kanunun 9/3. Maddesinin ihlal edilmesinden bahisle daha önce uyarı cezasıyla cezalandırıldığı anlaşıldığından; 6112 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendine aykırı davranıldığı gerekçesiyle uyarı cezası ile 9. maddesinin 3. fıkrasının tekraren ihlal edildiği gerekçesiyle 11.026 TL idari para cezası verilmesini ilişkin 29/06/2012 tarihli ve 12. nolu davalı idare kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir."

14. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Danıştay Onüçüncü Dairesince 22/2/2018 tarihinde onanmıştır.

15. Anayasa Mahkemesince başvurucunun cezalandırılmasına neden olan ifadelerin sahibi M.E. hakkında açık kaynaklar üzerinden yapılan araştırmada çevrim içi ortamda M.E. adına düzenlenmiş bir internet sitesinin bulunduğu, burada M.E.nin diploma ve sertifikalarının açıkça sıralandığı görülmüştür. Anılan belgeler arasında M.E.nin 1989 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesinden *tıp doktoru* unvanı ile mezun olduğunu gösteren diploma, 2015 ile 2017 yılları arasında Sağlık Bakanlığı tarafından verilen ve anılan Bakanlığın onayı ile yürütülen eğitim programlarını başarı ile tamamladığını gösteren Fitoterapi Uygulama Sertifikası, Kupa Uygulama Sertifikası, Sülük Uygulama Sertifikası ve Ozon Uygulama Sertifikası ile 2013 yılında The School of Natural Health Sciences tarafından verilmiş *Holistic Nutrition, Herbalism* Diplomaları ile 2014 yılında aynı kuruluş tarafından verilmiş *Homoeopathy* Diploması bulunmaktadır.

16. Bahsi geçen internet sitesinde fitoterapi hakkında yapılan açıklama şöyledir:

*"Fitoterapi... Tıbbi ve aromatik bitkilerin farklı kısımlarını, kullanarak çeşitli formlarda hazırlanan preparatları sağlığı korumak, hastalıkları iyileştirmek veya tedaviye destek amacıyla kullanmasıdır. Bitkinin tamamı kullanılabilceği gibi etken maddeleri taşıyan bölümü (ekstrakt) standardize edilmiş farmasötik formlar (tablet, kapsül, tentür vb.) kullanılabilir.*

*Fitoterapi esasen insanlık tarihi kadar eski bir tedavi metodudur. Bizim medeniyeti tarihimizde ve coğrafyamızda zengin bitki örtüsü nedeniyle yoğun kullanılmış ve bilgi birikimi oluşmuştur. Modern tıpta kullandığımız birçok kimyasal ilaç aslında bitkilerden elde edilmiştir.*

*Günümüzde de kullanılan kimyasal ilaçların, klasik tedavilerin, bazen yeterli olmaması, bazen de yan etkilerin fazlalığı nedeniyle doktorlar ve hastalar arasında alternatif doğal tedavi arayışıyla fitoterapi tekrar popüler hale gelmiştir.*

*Fitoterapinin etkinliği ve güvenilirliği yapılmış sayısız araştırma ve klinik çalışmalarla da gösterilmiştir. Ancak uygun doz, doğru bitki doktor tavsiyesi şarttır.*

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*Bitkilerle yapılan tedavide, akut hastalıklarda üst solunum yolu hastalıkları gibi, kısa sürede sonuç alınabilir. Kronik hastalıklarda ise hastalığın süre ve şiddetine göre bazen uzun Fitoterapinin etkinliği ve güvenilirliği yapılmış sayısız araştırma ve klinik çalışmalarla da gösterilmiştir süreli tedavi gerekebilir. Ancak etki kalıcı ve yan etkiler ise çok azdır.*

*Fitoterapi mutlaka bu konuda uzman hekim tarafından yapılmalıdır. Tıbbi tedavi ile, bitkisel tedaviyi birleştirebilmeli, denge kurmalıdır. Tedavi planlanırken hastanın başka rahatsızlığının olup olmaması, kullandığı ilaçlar, hastanın yaşı, kilosu hastanın takipte olması önemlidir.”*

### IV. İLGİLİ HUKUK

17. 6112 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

*“(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

*...*

*g) Gizli ticarî iletişim: Medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak maksadıyla veya kamuyu yönlendirebilecek şekilde; mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü bulunmaksızın programlarda sözcükler veya resimler ile tanıtılmasını,*

*...*

*ifade eder.”*

18. 6112 sayılı Kanun'un "Yayın hizmeti ilkeleri" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Medya hizmet sağlayıcılar, yayın hizmetlerini kamusal sorumluluk anlayışıyla bu fıkarda yer alan ilkelere uygun olarak sunarlar. Yayın hizmetleri;*

*...*

*l) Genel sağlığa, çevrenin ve hayvanların korunmasına zarar verecek davranışları teşvik edemez.*

*...”*

19. 6112 sayılı Kanun'un "Genel esaslar" kenar başlıklı 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

*"(3) Gizli ticarî iletişime izin verilemez."*

20. 6112 sayılı Kanun'un "İdari yaptırımlar" kenar başlıklı 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları 690 sayılı KHK'nın 61. maddesi ile yapılan ve 7077 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile aynen kabul edilen değişiklikten önce şöyledir:

*"(1) Bu Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b), (d), (g), (n), (s) ve (ş) bentlerindeki yayın hizmeti ilkelerine aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara, ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar idarî para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz. Ayrıca, idarî tedbir olarak, ihlale konu programın yayınının beş keze kadar durdurulmasına, isteğe bağlı yayın hizmetlerinde ihlale konu programın katalogdan çıkarılmasına karar verilir. İhlalin mahiyeti göz önünde bulundurularak, bu fıkra hükümlerine göre idarî para cezası ile birlikte idarî tedbire karar verilebileceği gibi, sadece idarî para cezasına veya tedbire de karar verilebilir.*

*(2) 8 inci maddenin birinci fıkrasının diğer bentleri ile ikinci ve üçüncü fıkralarında ve bu Kanunun diğer maddelerinde belirlenen ilke, yükümlülük veya yasaklara aykırı yayın yapan medya hizmet sağlayıcıları uyarılır. Uyarının ilgili kuruluşa tebliğinden sonra ihlalin tekrarı hâlinde medya hizmet sağlayıcıya ihlalin ağırlığı ve yayının ortamı ve alanı göz önünde bulundurularak, ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde birinden üçüne kadar idari para cezası verilir. İdarî para cezası miktarı, radyo kuruluşları için bin Türk Lirasından, televizyon kuruluşları ve isteğe bağlı medya hizmet sağlayıcıları için onbin Türk Lirasından az olamaz."*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

21. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

## A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

### 22. Başvurucu;

- Soyut bir iddia ile televizyon programında *gizli ticari iletişim* yaptığına yönelik tespitin hukuka aykırı olduğunu, cezalandırılmasına neden olan fiilin gizli ticari iletişim kavramının Kanun'da yer verilen tanımına uymadığını ifade etmiştir.

- Sağlık Bakanlığının takviye edici gıdalara yönelik reklamlara ilişkin yazılarının da uyarı yaptırımı almasına neden olan uyuşmazlık konusu yayını kapsamadığını zira anılan programın reklam değil bir sağlık programı olduğunu, programda kronik hastalıklara yönelik tamamlayıcı tıp uygulamalarından bahsedildiğini açıklamıştır.

- Sağlık Bakanlığı tarafından 2014 yılında Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamaları Yönetmeliği yayımlanarak tamamlayıcı tıp ve uygulamalarının tıbbi yöntem olarak tanındığını, dünyada da bu hususta yapılmış ciddi bilimsel çalışmalar ve makaleler olduğunu, bu itibarla anılan programda bahsedilen uygulamaların bilimsellikten uzak olduğu yönündeki yorumların temelsiz olduğunu belirterek kamu gücünün hiçbir somut gerekçeye dayanmadan keyfî ve zorlama yorumlarla cezalandırıldığını iddia etmiştir.

- Birçok televizyon kanalında benzer programların yapıldığını ancak RTÜK'ün bu programların hiçbirine idari yaptırım uygulamadığını, yargı makamlarının eksik inceleme ile hüküm kurduğunu, kararların gerekçesiz olduğunu belirterek Anayasa'nın 26., 28. ve 35. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde; karar düzeltme kanun yolunun olağan ve makul bir başarı imkânı sunan bir başvuru yolu olduğu ve başvuru tarafından bu yol tüketilmeksizin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapıldığı, bu itibarla başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

## B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, § 16). Başvurucunun tüm iddialarının

Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği... başkalarının şöhret veya haklarının... korunması... amaçlarıyla sınırlanabilir."*

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

26. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre karar düzeltme yolu açık olan hükümlerle ilgili başvurularda karar düzeltme yoluna başvuru, bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken zorunlu bir yol olmayıp bu yola başvurulmadığında başvuru tarafından temyiz sonucunda verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekmektedir (*Taner Kurban*, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 23; *Fikret Güney*, B. No: 2013/1936, 18/9/2013, § 23). Başvurucu, temyiz onama kararı üzerine süresinde bireysel başvuruda bulunmuş olup somut olayda Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadından ayrılmayı gerektirir bir husus söz konusu değildir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Müdahalenin Varlığı**

27. Somut olayda başvuru sahibinin sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan ihtilaf konusu program nedeniyle başvurucuya uyarı ve idari para cezası yaptırımları uygulanmasına karar verilmesi (bkz. § 11) ile başvuru sahibinin ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

## **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

28. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

30. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

### **i. Kanunilik**

31. Müdahalenin 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendi ve 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile öngörüldüğü, dolayısıyla *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### **ii. Meşru Amaç**

32. Başvurucu hakkındaki yargulamada verilen uyarı ve idari para cezası yaptırımlarının uygulanmasına ilişkin kararlarla ulaşılmaya çalışılan sağlığın korunması amacının Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *"başkalarının haklarının"* ve *"kamu düzeninin"* korunması yönündeki meşru amaçlara uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

### **iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

#### **(1) Genel İlkeler**

#### **(a) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması**

33. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (*Bekir Coşkun*

[GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

34. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 132; *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 59).

### **(b) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi**

35. Anayasa Mahkemesi her zaman ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemekte; siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (*Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40). Bu bağlamda ifade özgürlüğünün sağlık meseleleri ile ilgili bilgileri ve fikirleri araştırmayı, edinmeyi ve paylaşmayı da içerdiği açıktır.

36. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70). Devletler, bu hakkı toplumun meşru çıkarlarını korumak için kısıtlayabilir. Bireyin ve toplumun sağlığı da bu çıkarlardan birisidir. Ancak sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya toplumun sağlık alanındaki tartışmalarına ve inisiyatiflerine katılımını -söz gelimi yanlış olduklarından bahisle- engelleyecek kategorik müdahaleler ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır (*Mutia Canan Karatay (2)*, B. No: 2018/6707, 31/3/2022, § 33).



## (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, kamu makamlarının müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 76). Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında başvurucunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımını ve idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 120).

38. Somut olayda başvurucu, RTÜK'ün kabulüne göre *hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi* konusunda Dr. M.E.nin bir televizyon programında yaptığı çeşitli açıklamalar nedeniyle uyarı yaptırımını ile cezalandırılmıştır. RTÜK'e göre bitkisel destekli ürünlerle tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kronik hastalıklarına Dr. M.E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini iddia eden kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen yayında Dr. M.E.nin bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef alan sözlerinin toplumun doktora ve hastaneye karşı güveninin zedelenmesine yol açma, insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli vardır. RTÜK ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmesini *gizli ticari iletişim* olarak nitelendirmiş ve uyarı yaptırımına ek olarak başvurucuya idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

39. İlk derece mahkemesi RTÜK'ün Dr. M.E.nin ürünlerini ve tedavi sonuçlarını izleyicinin dikkatini çekecek ve merak uyandıracak şekilde anlattığı, iyileştiğini iddia ettiği hastalarından örnekler vererek ürünlerinin güvenilir olduğu kanaatini oluşturduğu, ürün adı belirtilmeden yapılan programlar boyunca ekranın altında sorular için verildiği belirtilen danışma hattı ile izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği yönündeki yaptığı savunmaya dayanmıştır. Mahkeme, kronik hastalıklarla mücadelede önerdiği bitkisel tedavi yöntemi nedeniyle Dr. M.E.nin modern tıba yönelik eleştirisinin genel sağlığa zarar verecek nitelikte olduğu, ayrıca programda gizli ticari iletişim bulunduğu gerekçesiyle idari işlemi hukuka uygun bulmuştur.

40. Söz konusu programda bitkisel destekli ürünlerle tedavi konusu stüdyo konuklarının da katılımları ile ekrana taşınmıştır. Farklı yaş gruplarından on iki kişinin konuk edildiği, zaman zaman da telefon bağlantılarının yapıldığı programda katılımcılar; tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kalp ve damar tıkanıklığı, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon, menüsküs gibi sorunlarına Dr. M.E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini ifade etmiştir. Ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında "*Sorularınız için: [0212 598 ...]*" şeklinde danışma hattı numaralarına yer verilmiştir. Yine anılan programda M.E.nin tedavileri sayesinde çok sayıda rahatsızlığına şifa bulduğunu söyleyen C.A. isimli kadının konuşmasının ardından Dr. M.E.nin "*O memlekette doktorlar diyorlar ki sen kollesterol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın.. Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyor musunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale'de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık. O mantığın bize düşman olan mantığın bize çok doğru şeyler öğreteceğine ben inanmıyorum, inanmıyorum da niye inanmıyorum? İşte sonuçları burada.*" şeklinde sözler sarf edildiği görülmüştür. Bu hususlar bir bütün olarak programda tanıtım amacının, diğer bir ifadeyle ticari amacın sağlık alanındaki bir kamusal tartışmaya katılmaktan daha ağır bastığını göstermektedir.

41. Üstelik Dr. M.E. bu sözleriyle genel kabul görmüş tedavi yöntemlerini öneren doktorları Çanakkale'de savaşılan zihniyetle özdeşleştirmiş, doktorları düşmanlaştırıcı bir dil kullanmıştır. Programda

sağlıkla ilgili konularda seyircileri yanlış yönlendirme kapasitesi olan, objektiflikten uzak, popülist, düşmanlaştırıcı, kamu sağlığı söz konusu olduğunda daha da kaçınılması gereken kaba hamasi bir söylem söz konusudur. Dolayısıyla bu tür bir söylemin bilimsel, objektif bir bilgi aktarımı olduğunu, tıp alanındaki bir tartışmaya katkı sağladığını söylemek zordur.

42. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yetkili makamlarca yukarıda belirtilen çerçevede bir yayın yapan başvurucuya ceza verilmesinin zorlayıcı toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu söylenemez. Üstelik başvurucuya genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiği gerekçesiyle nispeten hafif bir ceza olan uyarı cezası verilmiştir. Buna göre anılan cezanın ölçüsüz olduğunu söylemek de mümkün görünmemektedir.

43. Geriye gizli ticari iletişim nedeniyle başvurucuya verilen idari para cezasının değerlendirilmesi kalmaktadır. Anayasa Mahkemesi sağlıkla ilgili bir programda iletişim bilgilerinin verilmesine ilişkin benzer bir meseleyi *İlker Erdoğan* (B. No: 2013/316, 20/4/2016) kararında incelemiştir. Başvuru konusu olayda derece mahkemesi programa katılan başvurucunun implant tedavisi hakkında bilgi verdiğini, tedavinin çok kısa sürdüğünü ve garantili olduğunu beyan ettiğini, başka tedavi yöntemlerine ve cihazlara ilişkin olumsuz görüşler ileri sürdüğünü, ağız ve diş sağlığı ile ilgili bilgileri aktarmaktan çok kendisi tarafından yapılan tedavileri anlattığını, ayrıca program sırasında ekranda muayene telefon numarasına yer verildiğini belirterek programda reklam yapıldığına karar vermiş; Anayasa Mahkemesi de derece mahkemesinin gerekçesinin başvurucunun katıldığı programda reklam yaptığına dair ilgili ve yeterli bir açıklıkta olduğu sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. §§ 55-57).

44. Başvuru konusu olayda *İlker Erdoğan* kararından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. "*Doktorunuz Sizinle*" adlı programda Dr. M.E. hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusunu stüdyo konuklarının da katılımları ile ekrana taşımış, farklı yaş gruplarından on iki kişi konuk edilmiş, zaman zaman da telefon bağlantıları yapılmış, telefonla programa bağlanan katılımcılar tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kalp ve damar tıkanıklığı, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon, menüsküs gibi sorunlarına Dr. M.E.nin tedavi

yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini ifade etmiştir. Ayrıca programda ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmiştir. Bu hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerince söz konusu programda reklam yapıldığı sonucuna varılması keyfi ve temelsiz değildir. Dahası başvurucuya verilen 11.026 TL'lik idari para cezasının ölçüsüz olduğu da söylenemez.

45. Anılan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Kadir Özkaya, Engin Yıldırım, M.Emin Kuz, Yusuf Şevki Hakyemez ve Kenan Yaşar bu görüşe katılmamıştır.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Kadir Özkaya, Engin Yıldırım, M.Emin Kuz, Yusuf Şevki Hakyemez ve Kenan Yaşar'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programda genel sağlığa zarar verecek davranışların teşvik edilmesi nedeniyle uyarı yaptırımı ve gizli ticari iletişim yapıldığı gerekçesiyle de idari para cezası yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüş, çoğunluk başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir.

2. Başvurucu şirkete ait bir televizyon kanalı hakkında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK), 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinde belirtilen "*Genel sağlığa, ... zarar verecek davranışları teşvik edemez*" hükmünün ihlali nedeniyle uyarı yaptırımının, aynı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki "*Gizli ticari iletişime izin verilemez*" hükmünün tekraren ihlali nedeniyle de 11.026 TL idari para cezası yaptırımının uygulanmasına karar vermiştir.

3. Başvurucunun idari işlemin iptali talebiyle açtığı dava Ankara 9. İdare Mahkemesi tarafından idarenin gerekçeleri belirtildikten sonra "*davalı idare kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir*" denilerek reddedilmiştir. Bu karar Danıştay 13. Dairesince de onanmıştır.

4. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmez unsurudur. Demokratik toplum şiddet içermemek kaydıyla her türlü görüşün savunulabildiği, serbestçe ifade edilebildiği ve başkalarıyla paylaşılabilirdiği bir ortamın varlığını gerektirir. Farklı görüşlerin ifade edilemediği bir toplumda çoğulculuktan, çoğulculuğun olmadığı bir toplumda da demokrasiden söz edilemez. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı üzere farklı düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, bu yönde başkalarını ikna etme çabaları ve buna ilişkin çabaların hoşgörüyü karşılama çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 112).

5. Diğer yandan ifade özgürlüğü sınırsız değildir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması gibi sebeplerle bu özgürlük sınırlandırılabilir. Ancak ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanuni dayanağının ve meşru amacının yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun

olması gerekmektedir.

6. Eldeki başvuruya konu yaptırımların kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması amacıyla ve 6112 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine dayanılarak uygulandığı söylenebilir. Bununla birlikte ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekmektedir. Bunun için de müdahaleyi oluşturan tedbirin meşru amaca ulaşmaya elverişli, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması zorunludur (bkz. *Zübeyde Fusun Üstel ve Diğerleri* [GK], B.No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77).

7. Anayasa'nın 56. maddesi uyarınca "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*"la yükümlüdür. Bu pozitif yükümlülüğün gereği olarak kişilerin ve toplumun sağlığını korumaya yönelik bazı tedbirler alınabilir. Ancak sağlık alanında ifade özgürlüğünü korumak için söz konusu tedbirlerin de bir sınırının olması gerektiği, özellikle akademik ve bilimsel özgürlüğü engelleyici olmaması gerektiği izahtan varestedir. Bu bağlamda sağlıklı ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya sağlık alanındaki tartışmalara katılımı engelleyecek mahiyetteki müdahaleler ifade özgürlüğünü ihlal edebilecektir (*Mutia Canan Karatay* (2), B.No: 2018/6707, 31/3/2022, §§ 31-33).

8. Bu sebeple bireyin ve toplumun sağlığını korumak amacıyla ifade özgürlüğü kısıtlandığında uygulanan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu idari ve yargısal kararlarda gösterilmelidir. Aksi takdirde "*yanlış*" veya "*tehlikeli*" olduğu gerekçesiyle birtakım görüşlerin yasaklanması veya bunların ifade edilmesine yaptırım uygulanması tam tersi yöndeki amaca, bunların daha da yayılmasına ve toplumda karşılık bulmasına hizmet edebilir.

9. Anayasa Mahkemesinin belirttiği üzere, "*insanların sağlığını tehdit ettiği düşünülen düşünce açıklamaları ile mücadele etmek için ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkını tam olarak destekleyen politikalar geliştirilmelidir. Yanlış bilgiye ilişkin sansür ve yaptırımlara dayalı yaklaşımların yerini şeffaflık ve ifade özgürlüğünü koruyan yaklaşımlar almalıdır*" (*Mutia Canan Karatay* (2), § 36).

10. Yasaklamalar ve yaptırımlarla belli konuların tartışılmasını engellemek, demokrasinin varlık şartı olan çoğulculuğu zedeler. İfadenin özgür olmadığı yerde insanların oldukları gibi görünmeleri,

göründükleri gibi olduklarında da kendileri olarak kalmaları zordur. Kişileri maskeli baloya zorlayan rejimin adı demokrasi olamaz.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında, başvurusunun sahibi olduğu televizyon kanalında yayınlanan programda *fitoterapi* alanında çalıştığı bilinen bir tıp doktorunun konvansiyonel tedavi yöntemlerini eleştiren açıklamalarda bulunduğu, programa telefonla bağlanan bazı izleyicilerin bu doktorun tedavilerinden faydalandıklarını söyledikleri ve bu arada ekranın altında danışma hattı telefon numarasının bulunduğu anlaşılmaktadır. RTÜK, programın daimî konuğu olan doktorun *“insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştıran, bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef alan yayındaki sözlerinin toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine neden olabileceği ve genel sağlığı olumsuz etkileyeceği”* gerekçesiyle yayıncı kuruluşa uyarı yaptırımı ile aynı programda gizli ticari iletişim yapılması nedeniyle de idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Derece mahkemesi de RTÜK’ün değerlendirmelerini aktardıktan sonra aynı sonuca ulaşıldığını belirterek iptal talebinin reddine karar vermiştir.

12. Mahkeme kararında, idari yaptırıma konu programın daimî konuğu olan doktorun *“O memlekette [Çanakkale’de] doktorlar diyorlar ki sen kolesterol için şunu kullanacaksın, sen hepatit için şunu kullanacaksın, sen tansiyon için şunu kullanacaksın... Bunu bize söyleyen, bunu bize empoze eden, yani bizim beynimizi yıkayan bu insanlar kim biliyor musunuz bu doktorlar? İşte Çanakkale’de bizim o yatan şehitlerimizin çarpıştığı mantık...”* şeklinde sözler sarf ettiği, bu şekilde genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiği RTÜK kararına atfen belirtilmiştir.

13. Modern tıbbı ve doktorlara yönelik bu ifadelerin hamaset yüklü hatta rahatsız edici olduğu söylenebilir. Ancak bu sözler en az iki nedenle başvurusunun sahibi olduğu kanalın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiğini göstermek bakımından yeterli değildir.

14. Birincisi bir sınırlamanın ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği belirlenirken kullanılan ifadelerin bağlamından kopartılmaksızın ve olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Hâlbuki somut olayda idari ve yargısal makamların kararlarına gerekçe olarak aldıkları sözler bağlamı ve bütünselliği içinde değerlendirilmemiştir. Başvuruya konu yayında Çanakkale’den bağlanan bir izleyicinin sorusu ve sözleri üzerine yukarıda aktarılan sözler söylendiği halde, kararda

bunlara yer verilmeden doğrudan doktorun açıklamaları yer aldığından bu sözlerin hangi bağlamda sarf edildiği anlaşılamamıştır.

15. İkincisi ve daha önemlisi, ifade özgürlüğü hoşa gitmeyen, rahatsız edici sözleri de korumaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin sıklıkla vurguladıkları üzere *“ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir”* (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Bekir Coşkun [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §109). Benzer şekilde, ifade özgürlüğünün belli ölçüde *“abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği”* ne dikkat çekilmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri, § 102).

16. Diğer yandan, ne RTÜK kararında ne de bu kararda *“hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir”* diyen mahkeme kararında başvuruçunun gizli ticari iletişim yaptığına dair somut veriler ortaya konulabilmiştir. Somut başvuruya konu idari ve yargısal kararlarda yayın esnasında ekranın alt kısmında telefon numarasının verilmesi gizli ticari iletişim yapıldığının belirtisi olarak kabul edilmiştir. Başvuruçucu bu numaranın izleyicilerin soru ve görüşlerinin alınması için verildiğini ileri sürmesine karşın, buna ilişkin bir açıklama ilgili kararlarda yer almamıştır. Programın daimi konuğu olan doktorun ürünlerine verilen danışma hattından ulaşılmamasının mümkün olduğu varsayımına dayalı olarak idari para cezasının uygulandığı anlaşılmaktadır.

17. Bu bağlamda idari ve yargısal makamlar başvuruçunun ifade özgürlüğüne yönelik sınırlandırmaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanmasına yönelik olarak demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunu ilgili ve yeterli gerekçelerle gösterebilmiş değillerdir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN



## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru konusu olayda, icra edilen TV programında takviye edici gıdalara yönelik gizli ticari iletişimde bulunduğu gerekçesiyle başvuruçunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası Genel Kurul sayın çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir.

2. Bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği söz konusu iddianın öncelikle bu karara itirazı inceleyen mahkemelerce incelenmesi, işin esasıyla ilgili ve yeterli gerekçeyle bir karar verilmesi gerekmektedir. İdarenin yaptırım kararında yayına konu açıklamaların bilimsel gerçeklere uygun olmadığı, temelsiz olduğu kabul edilmiş, ayrıca gizli ticari iletişim kurulduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte kararın hukuka uygun olup olmadığını inceleyen mahkemenin bu konuda hiçbir gerekçe açıklamadan, “idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı” biçiminde kendinden menkul tabir edilecek ya da totoloji denilebilecek bir gerekçeyle karar verdiği görülmektedir.

3. Bilindiği üzere adil yargılanma hakkının usul güvencelerinden biri gerekçeli karar hakkıdır. Maddi hakların incelenmesinde de uyuşmazlığın karara bağlanması süreçlerinde adil yargılanma hakkına ilişkin asgari usul güvencelerinin varlığı bu bağlamda önem taşımaktadır. Bununla birlikte davanın reddi sonucunu açıklayan idare mahkemesi kararında başvuruçunun itirazının dayanaklarının veya idarenin gerekçelerinin hangi nedenlerle yerinde olup olmadığını irdelenmediğini, ilgili ve yeterli olmak bir tarafa hiçbir gerekçenin bulunmadığını görmekteyiz. Böyle bir karar üzerine kanun yolu incelemesinde Danıştay'ın hak ihlaline neden olabilecek bu durumu telafi etmesi beklenirdi. Ne var ki kanun yolu denetiminde de telafi edici bir gerekçe ortaya konulamamış ve karar aynı gerekçeye (!) dayanılarak onanmıştır.

4. Gerekçesiz karar verilmesi, başvuruçunun iddialarının haklı olup olmadığı ya da idarenin yaptırım uygulamasının hukuka uygun olup olmadığı meselesinden önce, usul güvencesinin tanınmaması dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine neden olmuştur. Bu gerekçelerle ihlal kararı verilmesi gerektiği görüşümdedir.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik ettiğinden bahisle hakkında uyarı yaptırımı uygulanması ve yine aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığından bahisle de idari para cezası yaptırımı uygulanmış olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarıyla yapılan ve Mahkememizce oybirliği ile kabul edilebilir bulunan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca, başvuru konusunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine ilişkin çoğunluk kararına katılmıyoruz.

3. Başvuru konusu olayda Meltem TV logosuyla yayın yapan televizyon kanalında “Doktorunuz Sizinle” adlı programda hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusu stüdyo konuklarının huzurunda ekrana taşınmış, aynı zamanda telefon bağlantıları ile programa başkalarının katılımı sağlanmıştır. Bu programda katılımcılar Dr. M.E.’nin tedavi yöntemleri sayesinde kalp, şeker, MS rahatsızlığı, tansiyon gibi sağlık sorunlarına çözüm bulduklarını ve böylece daha sağlıklı bir hayat sürdürdüklerini ifade etmişlerdir. Program süresince ekranın alt kısmında telefonla soru sormak amacıyla bir danışma hattı numarası da verilmiş olup bu numara aracılığıyla Çanakkale’den katılan bir kadın izleyici ile Dr. M.E. arasında bir konuşma geçmiştir. Konuşmada tıp doktorlarının tedavileri ile ilgili olarak Dr. M.E. ağır eleştiriler yapmış ve aynı zamanda konuyu Çanakkale’de 1915 yılındaki savaşta verilen mücadele ile de ilişkilendirerek bazı değerlendirmelerde bulunmuştur.

4. Bu yayınla ilgili olarak Radyo Televizyon Üst Kurulunca (RTÜK) başlatılan inceleme akabinde 29.06.2012 tarihinde başvurucuya 6112 sayılı Kanun uyarınca genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik edemeyeceği hükmü esas alınarak uyarı cezası ve gizli ticari iletişime izin verilemeyeceği hükmü uyarınca da idari para cezası uygulanmıştır.

5. Başvurucu tarafından her iki işlemin de iptali istemiyle açılan davaya ilişkin dilekçede, özetle, uyuşmazlık konusu yayının herhangi bir ürünün tanıtımına ilişkin bir reklam olmayıp, izleyicilere genel sağlık konularında bilgi sunmayı hedefleyen bir program olduğunu, programa katılan Dr. M.E.’nin ciddi hastalıkların tedavisiyle ilgili pek çok bilimsel

## İfade ve Basın Özgürlüğü

çalışması bulunduğunu, fitoterapi denilen bitkilerle tedavi yöntemi ile ilgili bilgiler sunduğunu ve fitoterapi sayesinde bazı hastalıkları nasıl tedavi ettiğini anlattığını ifade ederek programda verilen telefon numarası üzerinden ürün pazarlanmadığını, gizli ticari iletişim yaptığına ilişkin iddianın hukuka aykırı olduğunu, programın hiçbir yerinde kimyasal ilaçlar ile tedaviyi amaçlayan tıp metodunun terk edilmesi gerektiğinin söylenmediğini, aksine modern tıbbın yöntemleri ile birlikte fitoterapinin uygulanması gerektiğinin savunulduğunu ifade ederek davalı RTÜK tarafından bu programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendine aykırı davranıldığı gerekçesiyle yaptırım uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

6. Davaya bakan Ankara 9. İdare Mahkemesinin iptal isteminin reddine ilişkin kararında ise bahse konu iddialarla ilgili olarak davalı idarenin yapmış olduğu değerlendirmeler aynen aktarılarak dava konusu işlemin tesis edilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı belirtilmiş ve akabinde bir paragraflık bir metinde Mahkemenin değerlendirmesi olarak şu gerekçeye yer verilmiştir:

*“Bu durumda; her ne kadar davacı yayın kuruluşunca, anılan yayında genel sağlık konularında bilgi sunulduğu, toplum sağlığına katkıda bulunulduğu ayrıca reklam yapılmadığı, ticari bir maksadın bulunmadığı ileri sürülerek dava konusu işlemin iptali istenilmekte ise de; davaya konu yayına ait CD ve yukarıda yer verilen deşifre metni incelendiğinde; 26.05.2012 tarihinde yayımlanan, 'Doktorunuz Sizinle' adlı programda 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde belirtilen; 'Genel sağlığa,... zarar verecek davranışları teşvik edemez' hükmü ile aynı Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasında yer alan; 'Gizli ticari iletişime izin verilmez' hükmünün ihlal edildiği kanaatine varıldığı, davacı kuruluşun 6112 sayılı Kanununun 9/3. Maddesinin ihlal edilmesinden bahisle daha önce uyarı cezasıyla cezalandırıldığı anlaşıldığından; 6112 sayılı Kanununun 8. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendine aykırı davranıldığı gerekçesiyle uyarı cezası ile 9. maddesinin 3. fıkrasının tekraren ihlal edildiği gerekçesiyle 11.026 TL idari para cezası verilmesini ilişkin 29/06/2012 tarihli ve 12. nolu davalı idare kararında hukuka ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.”*

7. Görüldüğü üzere esasen derece mahkemesi kararında davacının iddialarının sonuca etkili olabilecek şekilde karşılandığının söylenebilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira Mahkemenin konuya ilişkin değerlendirmesi olarak görülebilecek olan ve yukarıda aynen

alıntılanan bir paragraflık metinde dava konusu işleme yönelik iddialar bağlamında işlemin neden hukuka uygun olduğunu değerlendiren bir gerekçesi bulunmamaktadır. Paragraftaki yazıma bakıldığında İdare Mahkemesinin idarenin gerekçelerinden hareketle dava konusu işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaştığı görülmektedir. Hal böyle olunca eldeki başvuruda derece mahkemesinin kararında Anayasa'nın 141. maddesi bağlamında bir gerekçenin varlığından söz edilemez.

8. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği birçok kararda mahkeme kararlarının gerekçeli olması bağlamında ilkesel nitelikte şu değerlendirmeler yapılmıştır:

*“Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Bununla birlikte muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması halinde, davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.*

(...)

*Zira bir davada tarafların, hukuk düzenince hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri için usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün içerik ve kapsamı ile bu hükme varılırken mahkemenin neleri dikkate aldığı ya da almadığını gösteren, ifadeleri özenle seçilmiş ve kuşkuya yer vermeyecek açıklıktaki bir gerekçe bölümünün ve buna uyumlu hüküm fıkralarının bulunması “gerekçeli karar hakkı” yönünden zorunludur.*

*Aksi bir tutumla, mahkemenin, davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında “ilgili ve yeterli bir yanıt” vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olabilecektir.” (Sencer Başat ve diğ. [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 35, 38-39).*

9. Buna göre adil yargılanma hakkına uygun bir yargılamanın sağlanabilmesi noktasında öncelikle İdare Mahkemesi kararında davacının temel iddialarına ilişkin tamamen mahkemenin yapacağı değerlendirmeye dayalı bir gerekçe ortaya konulmalı ve bu gerekçeden hareketle sonuca ulaşılmalıdır.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

10. Somut olayda ise başvuruçunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden, ürün pazarlayan ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılması konuları hiçbir şekilde tartışılmadan mahkemece red sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayla ilgili olarak iptal davasındaki temel iddialara ilişkin mahkemenin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

11. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili yapılan bireysel başvuruda somut başvuruya ilişkin iddialarla ilgili olarak doğrudan ilk elden bu hususları değerlendirip böylece sonuca ulaşması bireysel başvuru kurumunun ikincil niteliği ile bağdaşmamaktadır. Zira bireysel başvuru sisteminde Anayasa Mahkemesi bir konuyu ilk elden ele alıp değerlendirme yaparak sonuca ulaşan bir yargı mercii değildir. İhlal iddiaları öncelikle olağan hukuk yolları aracılığı ile incelenip ilgili ve yeterli gerekçe ile sonuçlandırılmalıdır. Bireysel başvurudaki ikincillik ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesi ancak olağan iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvuruları inceleyip değerlendirebilir.

*“Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17.) Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir.”* (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

*“Üyuşmazlığın esasının derece mahkemelerince incelenmemiş olduğu bir konuda Anayasa Mahkemesi tarafından hakkın maddi boyutu bakımından inceleme yapılması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince mümkün bulunmamaktadır”. (Semra Yelseli, B. No: 2015/6006, 12/12/2018, § 21).*

12. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin somut başvuruda derece mahkemesinin yapmadığını adeta onun yerine geçerek yapması ve bu şekilde karar vermesi mümkün değildir. Bu nedenle somut bireysel

başvuruda başvuruçunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetine müdahale teşkil eden uyarı yaptırımı ve idari para cezasının Anayasa'nın 13. maddesindeki güvenceler olarak kanunilik, meşru amaç, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygunluğunu değerlendirme aşamasına geçmeye gerek bulunmamaktadır.

13. Sonuç olarak başvuruçunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılması konusunda ilgili yapılan bireysel başvuruda derece mahkemesi kararlarında konunun ilgili ve yeterli gerekçe ile karşılanmaması nedeniyle başvuruçunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluk kararına katılmamaktayız.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruçucu, sahibi olduğu televizyon kanalında yayımlanan bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle uyarı yaptırımına maruz kalmasından ve aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası verilmesinden şikâyet etmektedir.

2. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemekte; siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (*Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37). Somut başvuru bağlamında ifade özgürlüğünün sağlık konuları ile ilgili bilgileri ve görüşleri araştırmayı, tartışmayı, edinmeyi ve paylaşmayı kapsadığı açıktır.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

3. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin dayandığı gerekçelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun tereddüt yaratmayacak şekilde gösterilmesi idari ve yargısal makamların sorumluluğundadır. Bu açıdan, başvurucunun genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik eden ve gizli ticari iletişime izin veren bir programı televizyon kanalında yayınlamış olması nedeniyle uyarı yaptırımı ve idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğinin, müdahale ile hedeflenen meşru amaçla orantılı olup olmadığının ve bunu haklı göstermek için sunulan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

4. Somut olayda başvuru, hastalıkların bitkisel destekli ürünlerle tedavisi konusunda Dr. M.E. tarafından bir televizyon programında yapılan çeşitli açıklamalar nedeniyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından uyarı yaptırımı ile cezalandırılmıştır. RTÜK'e göre adı geçen doktorun bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef alan sözleri toplumun doktora ve hastaneye karşı güveninin zedelenmesine yol açma, insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli taşımaktadır. RTÜK ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmesini gizli ticari iletişim olarak nitelendirmiş ve uyarı yaptırımına ek olarak başvurucuya idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

5. İlk derece mahkemesi, RTÜK tarafından ortaya konan gerekçeleri esas alarak Dr. M.E.nin kronik hastalıklarla mücadelede geliştirdiğini iddia ettiği bitkisel tedavi yöntemi nedeniyle modern tıbbı yönelttiği eleştirilerin genel sağlığa zarar verici nitelikte olduğu, ayrıca programda gizli ticari iletişimde bulunduğu gerekçesiyle idari işlemi hukuka uygun bulmuştur. Mahkeme gerekçesinde Dr. M.E. tarafından önerilen bitkisel tedavi yönteminin genel sağlığa zarar verecek nitelikte olduğu yönünde soyut bir tespitle yetinmiştir.

6. Bahse konu TV programında Doktor M.E.nin bitkisel tedavi yöntemini anlatırken tıp doktoru olarak görev ve yetkisini kötüye kullandığını gösteren bir kanıtla ilk derece mahkemesi kararında yer verilmemiştir. Önerilen bitkisel tedavi yönteminin hastaların yanlış

yönlendirilmelerine ve yanlış bilgilendirilmelerine neden olduğu, modern tıp uygulamalarıyla bağdaşmadığı yönünde uzman bir bilirkişi raporu da kararda bulunmamaktadır.

7. Başvurucunun yayınında yer verdiği Dr. M.E.nin görüşlerinin modern tıp bilgisiyle uyumlu olmadığına derece mahkemesinin kararında uzman bilirkişi görüşü alınarak gösterilmesi gerekirdi. Bu yapılsaydı mahkemenin kararı gerekçe yönünden yeterli görülebilirdi. Mahkemenin sadece RTÜK görüşüne dayanarak gerekçe oluşturması idareye geniş bir takdir yetkisi bırakılmasına neden olmuştur. Elbette, yayıncılık alanıyla ilgili uzman ve yetkili bir kuruluş olan RTÜK'ün yaptığı değerlendirme önemlidir ve dikkate alınmalıdır. Ancak, bu değerlendirmenin anayasal haklara aykırı özellikler taşıması gerekir.

8. Somut olayımızda RTÜK, herhangi bir uzman bilirkişi görüşü almadan kendi yaptığı değerlendirmeyle Doktor M.E.nin modern tıbbi hedef almasını genel sağlığı tehdit edici bir unsur olarak kabul etmiştir. Mahkeme de bu gerekçe üzerinden kararını oluşturmuştur. Doktor M.E.nin görüşleri diğer ifade türleriyle karşılaştırıldığında daha düşük seviyede korunan ticari bir ifade türü olarak kabul edilebilir.

9. Bir bilgi türü olarak bilimsel bilgi nesnel özellikler taşımasından dolayı sağlıkla ilgili bir konuda doğruyu veya yanlışlığı belirlemede temel ölçüt olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bilimsel bilgi dışında edebi, sanatsal, felsefi, ahlaki ve dini bilgi gibi başka bilgi türleri de mevcuttur. Kaldı ki sağlıkla ilgili, örneğin hayatın ne zaman başladığı (kürtaj tartışmaları), ne zaman ve nasıl sona ereceği (ötenazi tartışmaları) gibi bazı meseleler, sadece modern tıbbın dayandığı bilimsel bilgiyle değerlendirilmemekte, işin içine bireysel tercihler, ahlaki, etik, dini ve felsefi boyutlar da girmektedir.

10. Bilimsel bilgiye yönelik her türlü eleştirinin bastırılması, yaptırıma ve sansüre uğraması, alternatif yaklaşımların bastırılması kamusal tartışmaların zenginleşmesine katkı yapmayacaktır. Bu durum, bilimsel bilgiyle diğer bilgi türlerinin eşdeğer olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Demokratik toplum düzeninde bireyler, kamusal olumsuz etkilere yol açmadıkça, ortak iyiye, kendilerine ve başkalarına zarar vermedikçe değişik bilgi türlerini temel alarak yaşamlarını sürdürebilir, sorunlarına çözüm arayabilir, etraflarında olup, biten doğal



## İfade ve Basın Özgürlüğü

ve toplumsal olay ve olguları kendilerince açıklayabilir, yorumlayabilir veya anlamlandırabilirler. Böyle olduğu için demokratik toplumsal düzenlerde kimsenin aklına, örneğin “Düz Dünya Derneğini” kapatmak, astrolojiyi veya alternatif tıbbi yasaklamak gelmemektedir. Yukarıda değindiğimiz olumsuz etkiler ve zararlar ortaya çıkmadıkça veya bunların çıkma olasılıkları ortaya konulmadıkça bir demokraside kişi ve kuruluşlar “saçmalama” hakkına sahiptirler. “Bugünün “saçma” fikirleri, yarının “saygın” fikirlerine dönüşebilir.

11. Somut başvurudaki gibi bir konuda esas mesele Doktor M.E.nin tartışmalı fikirlerinin ifade özgürlüğü korumasını hak edip, etmediğinden ziyade başvuru yayın kuruluşunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin gerekliliğinin ilgili ve yeterli gerekçe taşıyıp, taşımadığıdır. Bu kapsamda Doktor M.E.nin bitkisel tedavi önerilerinin genel sağlığa zararlı olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekmektedir. Kaldı ki adı geçen doktorun fikirlerinin ticari ifade olarak görülüp ifade özgürlüğü güvencelerinden mahrum bırakılması düşünülebilir. Ancak her halükârda bu husus ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır.

12. 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre medya hizmet sağlayıcıları yayın hizmetlerinde genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etmeme sorumluluğu taşımaktadır. Bu kural gerekli ve arzulanan amaca ulaşmak için elverişli olmakla birlikte geniş yorumlanarak uygulandığı takdirde basın özgürlüğü üzerinde orantılı olmayan, yaygın ve ciddi bir caydırıcı etki yaratma potansiyeline sahiptir.

13. Kitle iletişim araçları üzerinden düşüncelerini açıklayan kişilerin hukuki ve cezai sorumluluklarına gidilmesine ilave olarak ayrıca yayının yapıldığı kitle iletişim aracının da idari bir cezayla bile olsa cezalandırılabilmesi için 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etme fiillerinin söz konusu kitle iletişim aracının yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığı için, bir yayının politikası olarak benimsendiğinin gösterilmesi gerekir.

14. Aksi takdirde, yapılan yayınlardan dolayı yayını yapan kişilere ilave olarak bir de yayın kuruluşunun cezalandırılması, kitle iletişim

aracından yayın yapan diğer kişilerin, sahiplerinin, kurucularının ve yayınlardan faydalanan kişilerin de cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple idare ve mahkemeler yalnızca bir yayın nedeniyle kanunlarının ihlal edilip edilmediğini incelememeli, aynı zamanda bu tür yayınların yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığını ve kitle iletişim aracının kanunların sistematik ihlal edilmesine zemin hazırladığını göstermek zorundadır.

15. RTÜK kararında programda herhangi bir ürünün veya çalışmanın tanıtıldığına ilişkin bir iddia bulunmadığı hâlde ilk derece mahkemesi, başvurucuya ait telefon hattının program esnasında ekranın alt kısmında verilmesi ile izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği çıkarımı yaparak başvurucuya 6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi uyarınca gizli ticari iletişim yapmış olması nedeniyle idari para cezası vermiştir. Başvurucu tarafından izleyicilerin soru ve görüşlerini almak maksadıyla verildiği ileri sürülen ve televizyon yayını esnasında ekranın alt kısmında yer alan telefon numarasının hangi nedenlerle 6112 sayılı Kanun'daki tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ne idari ne de yargısal makamlar tarafından açıklanmıştır.

16. Netice itibarıyla başvurucunun ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmadığı, başvurucuya uyarı yaptırımı ve idari para cezası yaptırımının uygulanması şeklindeki müdahalenin haklı olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamadığının kabulü gerekmektedir.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkı ile birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün usul boyutunun ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye  
Engin YILDIRIM

## KARŞIOY GEREKÇESİ

Televizyon kanalında yayınlanan bir programda genel sağlığa zarar verecek davranışların teşvik edildiği ve gizli ticarî iletişim yapıldığı gerekçesiyle uyarı yaptırımı ve idarî para cezası uygulanmasından dolayı ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda mezkûr hürriyetin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; program konuğunun kullandığı dilin seyircileri sağlık konusunda yanlış yönlendirecek, objektiflikten uzak, dolayısıyla tıp alanındaki bir tartışmaya katkı sağlamayacak nitelikte olduğu, bu nedenle uyarı cezasının zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlara karşılık gelmediğinin ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunun söylenemeyeceği ve ölçülü olduğu, idarî para cezasının da -benzer konuda verilen bir kararımız dikkate alındığında- keyfi, temelsiz ve ölçüsüz bulunmadığı belirtilmiştir.

Kararda da açıklandığı üzere, başvurunun televizyon kanalında yayınlanan bir programda söylenen sözler sebebiyle RTÜK tarafından inceleme başlatılmış ve hazırlanan rapora dayanılarak başvurucuya Kanunun iki ayrı hükmüne göre uyarı ve idarî para cezası uygulanması kararlaştırılmıştır.

Başvurucu; -diğer hususların yanında- söz konusu programın reklam değil, izleyicilere sağlık konularında bilgi sunmayı hedefleyen bir program olduğunu, programa konuk olarak katılan ve sözlerinden dolayı yaptırım uygulanan tıp doktorunun da bitkisel tedaviyle ilgili bilimsel çalışmalarının bulunduğunu ve yayın sırasında uzman olarak görüşlerini açıkladığını, RTÜK kararında da programda herhangi bir ürünün tanıtıldığına ilişkin iddiaya yer verilmediğini, yayında duyurulan telefon hattının izleyicilerin sorularını almak amacıyla kullanıldığını ve bu numara üzerinden ürün pazarlanmadığını savunarak, bu işlemlerin iptali talebiyle dava açmış, ancak dava büyük ölçüde dava konusu idarî işlemin gerekçeleri tekrarlanarak reddedilmiş ve temyiz başvurusu üzerine karar Danıştay tarafından onanmıştır.

Çoğunluğun kararında, başvurunun uygulanmasıyla ilgili yaptırımların ifade hürriyetine müdahale teşkil ettiği kabul edilse de, bu müdahalenin

kanunî dayanağı ile meşru amacının bulunduğu ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı ifade edilmiştir. Gerekçede demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk bakımından aktarılan genel ilkeleri isabetli bulmakla birlikte, bu ilkelerin olaya uygulanmasıyla ilgili değerlendirmelere ve varılan sonuca katılmam mümkün olmamıştır.

Benzer başvurularda olduğu gibi, incelenen başvuru bakımından yapılacak değerlendirmede de, kamu makamlarının kararlarında dayanan gerekçelerin ifade hürriyetini kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına bakılmalıdır.

Yine daha önce birçok kararda vurgulandığı üzere, Anayasa Mahkemesinin görevi bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasanın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Bu denetimde ise, somut olayın şartlarında başvurucuya söz konusu yaptırımların uygulanmasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve bu konuda gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı davanın bütününe bakılarak değerlendirilmelidir.

Somut olayda başvurucu hakkında, söz konusu programa konuk olarak katılan hekimin sözlerinden dolayı iki ayrı yaptırım uygulanmış; bunlara karşı açılan iptal davasında ilk derece mahkemesi, büyük ölçüde RTÜK kararındaki gerekçelere ve idarenin savunmasına dayanarak idarî işlemde hukuka aykırılık bulmamıştır.

Esasen derece mahkemelerinin bir kısıtlamanın ifade hürriyeti ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunda karar verirken, kullanılan ifadeleri bağlamından koparmadan bütünsel olarak değerlendirmesinin gerekmesine rağmen, başvuruya konu idarî ve yargısal kararlarda, anılan yayında görüşlerini açıklayan ve kendisi de tıp doktoru olan program konuşunun sözleri -bağlamı, amacı ve tarafların konumları dikkate alınmadan- konuşmanın bütününden ayrı bir şekilde değerlendirilmiştir.

Anılan işlemlerin dayanağı olan ve medya hizmet sağlayıcıların yayın hizmetlerinde genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları

## İfade ve Basın Özgürlüğü

teşvik edemeyeceğini ve gizli ticarî iletişime izin verilemeyeceğini hükme bağlayan kuralların geniş bir şekilde yorumlanıp uygulanmasının ifade ve basın hürriyeti üzerinde yaygın ve caydırıcı bir etki doğurma ihtimalini barındırdığı açıktır.

Demokrasinin işleyişi bakımından çok önemli bir rol oynayan kitle iletişim araçlarından radyo ve televizyon yayınlarının düzenlenmesi ve denetlenmesi amacıyla çıkarılan 6112 sayılı Kanun ihlal edildiğinde ilgililere yaptırım uygulanması mümkün olmakla birlikte, bunun için sorumluluğun yayın kuruluşlarına yüklenebilir olması, başka bir anlatımla kitle iletişim araçları üzerinden düşüncelerini açıklayan kişilerin hukukî ve cezaî sorumluluklarına gidilmesine ilâve olarak yayının yapıldığı kitle iletişim aracının da cezalandırılabilmesi için 6112 sayılı Kanunda yaptırıma bağlanan fiillerin kitle iletişim aracının yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığı ve bir yayın politikası olarak benimsendiğinin gösterilmesi gerekir. Kuşkusuz, bu incelemede yayın kuruluşunun niteliğinin, yapılan yayınlarda kanunların ihlal edilmesiyle şekillenip şekillenmediğinin değerlendirilmesi de zorunludur.

Somut olayda, idare ve mahkeme kararlarında yukarıda belirtilen değerlendirmeler yapılmadığı gibi idarenin kararında programda bir ürünün veya çalışmanın tanıtımının yapıldığına dair bir iddia bulunmadığı hâlde, idare mahkemesi iptal talebinin reddine ilişkin gerekçesinde başvurucaya ait telefon hattının ekranın alt kısmında verilmesi ile seyircilerin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği yönünde bir gerekçe de eklemiştir.

Buna karşılık mezkûr kararda, başvurucaunun izleyicilerin soru ve görüşlerinin alınması için verildiğini savunduğu telefon numarasının hangi nedenlerle 6112 sayılı Kanunda yaptırıma bağlanan fiili oluşturduğu açıklanmamıştır.

Sonuç olarak, başvuruya konu olaydaki bütün şartlar dikkate alındığında ifade hürriyeti ile kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmamış, söz konusu yaptırımların uygulanması şeklindeki müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı tartışılmamış ve haklı olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulamamıştır.

Bu sebeplerle, söz konusu yaptırımların ifade hürriyeti bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyeceğinden, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir müdahale olarak kabul edilemeyeceği ve Anayasanın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye  
M. Emin KUZ

### KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvuru, Başvurucunun sahibi olduğu ve *Meltem TV* logosuyla yayın yapan televizyon kanalında yayımlanan *Doktorunuz Sizinle* isimli bir programın genel sağlığa zarar verecek davranışları teşvik etmesi nedeniyle başvurucuya uyarı yaptırımı ile aynı programda gizli ticari iletişim yapıldığı için idari para cezası yaptırımı uygulanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Somut olayda RTÜK'e göre bitkisel destekli ürünlerle tıbbi yönden çözüm bulamadıkları kronik hastalıklarına Dr. M. E.nin tedavi yöntemleri sayesinde çözüm bulduklarını ve şu an çok daha sağlıklı bir yaşam sürdürdüklerini iddia eden kişilerin katılımıyla gerçekleştirilen yayında anılan doktor tarafından bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef alan sözler toplumun doktorlara ve hastaneye karşı güvenlerinin zedelenmesine yol açma, insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli taşımaktadır. RTÜK ayrıca programda ürün ismi kullanılmasa da ekranın alt kısmında sorular için danışma hattı numaralarına yer verilmesini *gizli ticari iletişim* olarak nitelendirmiş ve uyarı yaptırımına ek olarak başvurucuya idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir.

3. RTÜK, Dr. M. E. tarafından ileri sürülen tedavi yönteminin insanları gerçek tedavi yöntemlerinden uzaklaştırma ve genel sağlığı olumsuz etkileme potansiyeli taşıdığını, ilk derece mahkemesi de Dr. M. E. tarafından önerilen bitkisel tedavi yönteminin genel sağlığa zarar verecek nitelikte olduğunu soyut olarak belirtmekle yetindiği, daha ileri bir değerlendirmede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dr. M. E.

tarafından savunulan fitoterapi uygulamalarının da içinde bulunduğu binlerce yıl boyunca tecrübe edilerek gelişen geleneksel tamamlayıcı tıp uygulamaları; insanlığın bir kısmının modern tıba erişememesi veya ilaçların yan etkilerinin artmış olması, modern tıbbın bazı hastalıkları tedavi etmede yetersiz kalması gibi çeşitli inanışlar nedeniyle günümüzde tüm dünyada daha fazla ilgi duyulan uygulamalardandır.

4. Sağlık Bakanlığının bu alandaki suiistimalleri önlemek amacıyla geleneksel ve tamamlayıcı tıp uygulamalarını belirlemek ve bu alanı düzenlemek üzere ilk kez 2014 yılında Yönetmelik çıkardığı görülmekle birlikte bu tarihten önce fitoterapi uygulamalarını mutlak surette yasaklayan bir düzenlemeye de rastlanılamamıştır. İdari ve yargısal makamların kararlarında da 2014 yılından önce bu uygulamaların yasak olduğunu bildiren bir kurala atıf yapılmadığı gibi M.E.nin anılan programda bahsettiği fitoterapi hizmetini sunarken bir tıp doktoru olarak görev ve yetkisini kötüye kullandığını gösteren bir kanıt da dayanılmamıştır. Üstelik, M.E. tarafından anılan programda savunulan tedavi yönteminin hangi yönleriyle kadim tıp uygulamalarından ayrıştığı ve hastaların yanlış yönlendirilmelerine ve yanlış bilgilendirilmelerine neden olduğu uzman bir bilirkişi raporu ile de ortaya konulmuş değildir.

5. Ayrıca, idari ve yargısal makamların kararlarında anılan yayında Dr. M. E. tarafından bilimi, tıbbi ve tıp doktorlarını hedef aldığı belirtilen sözlerinin; bağlamı, hangi amaçla sarf edildiği, tarafların konumları ve ilgili kişilerin önceki davranışları gibi unsurları dikkate almadan bütün konuşmanın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirdiği görülmektedir. Derece mahkemelerinin bir *kısıtlamanın* ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerekmektedir (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkcı*, § 45). Anılan yayında, Çanakkale'de yaşayan bir izleyicinin telefon konuşmasının ardından programın konuğu olan doktorun Çanakkale şehitlerinin mücadele ettiği zihniyet ile günümüz tıp camiasında hastayı konvansiyonel ilaç kullanımına otomatik olarak yönlendiren mantık arasında bağ kurduğu görülmekle birlikte idari ve yargısal makamları kararlarında doktorun sözlerine dayanak olan izleyicinin konuşmasına/ sorusuna ve sorunun geçtiği bağlama yer vermediklerinden doktorun başvuruya konu ifadeleri hangi amaçla ve hangi bağlamda sarf ettiği anlaşılamamaktadır.

6. Dahası, 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının geniş bir şekilde uygulanmasının basın özgürlüğü üzerinde yaygın ve ciddi bir caydırıcı etkiye neden olma potansiyeli barındırdığı da dikkate alınmalıdır. Bahsi geçen kuralda medya hizmet sağlayıcıların, yayın hizmetlerinde genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etmeme sorumluluğu altında bulunduğu ifade edilmiştir.

7. Hiç şüphesiz her radyo veya televizyon kuruluşunun bir yayın politikası bulunmaktadır. Bir yayın kuruluşu, üzerinden yayın yapanların her birinden ayrı olan ve kendi amacını geliştiren ve bağımsız hareket edebilen kolektif bir irade oluşturabilir. O hâlde bir radyo veya televizyon kuruluşunun kendi amacının veya bağımsız faaliyetlerinin sonucu olarak kanunlar ihlal edilirse cezalandırılması uygun olur. Bu bağlamda belirleyici faktör, yapılan yayınların yayın kuruluşuna yüklenebilir olmasıdır. Başka bir deyişle kitle iletişim araçları üzerinden düşüncelerini açıklayan kişilerin hukuki ve cezai sorumluluklarına gidilmesine ilave olarak ayrıca yayının yapıldığı kitle iletişim aracının da idari bir ceza ile bile olsa cezalandırılabilmesi için 6112 sayılı Kanun'un 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan genel sağlığın korunmasına zarar verecek davranışları teşvik etme fiillerinin söz konusu kitle iletişim aracının yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığı, bir yayın politikası olarak benimsendiğinin gösterilmesi gerekir.

8. Aksi bir yaklaşımla yapılan yayınlardan dolayı yayını yapan kişilere ilave olarak bir de yayın kuruluşunun cezalandırılması, kitle iletişim aracından yayın yapan diğer kişilerin, sahiplerinin, kurucularının ve yayınlardan faydalanan kişilerin de cezalandırılmaları sonucunu verir ve böylece ceza sorumluluğunu kişisellikten çıkarmış olur. Bu sebeple idare ve mahkemeler yalnızca bir yayın nedeniyle kanunlarının ihlal edilip edilmediğini incelemeyiz, aynı zamanda bu tür yayınların yayın hizmetlerinin bütününe yayıldığı kitle iletişim aracının kanunların sistematik ihlaline yasal zemin haline geldiği göstermek zorundadırlar. Hiç şüphesiz bu tür yayın kuruluşları sahip oldukları örgütlenmiş insan ve maddi kaynakları kullanarak ve özlerinde var olan motivasyonla kanunların çiğnenmesini kolaylaştırmaları ve desteklemeleri nedeniyle, kanunlarla korunmuş menfaatlere karşı özel tehdit oluşturur. Ancak böyle bir durumda kitle iletişim aracı sahibi yayın kuruluşlarının mevcut kuralların ihlaline neden olan eylemlerin niteliklerine göre uygun cezalarla cezalandırılması anayasal bakımdan meşru kabul edilebilir.



## İfade ve Basın Özgürlüğü

9. Son olarak, RTÜK kararında programda herhangi bir ürünün veya çalışmanın tanıtıldığına ilişkin bir iddia bulunmadığı halde ilk derece mahkemesi başvuruca ait telefon hattının program esnasında ekranın alt kısmında verilmesi ile izleyicinin ürünle bağlantı kurmaya sevk edildiği çıkarsaması yaparak başvurucaya *gizli ticari iletişim* yapmış olması nedeniyle idari para cezası verildiğini kabul etmiştir. 6112 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendine göre gizli ticari iletişim; medya hizmet sağlayıcı tarafından reklam yapmak amacıyla veya kamuyu yönlendirebilecek şekilde, mal veya hizmet üreticisinin faaliyetinin, ticarî markasının, adının, hizmetinin ve ürününün reklam kuşakları dışında ve reklam yapıldığına ilişkin açıklayıcı bir ses veya görüntü bulunmaksızın programlarda *sözcükler veya resimler* ile tanıtılması olarak tanımlanmaktadır. Başvuruca tarafından izleyicilerin soru ve görüşlerini almak amacıyla verildiği ileri sürülen ve televizyon yayını esnasında ekranın alt kısmında yer alan telefon numarasının hangi nedenlerle 6112 sayılı Kanun'daki tanım kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ne idari ne de yargısal makamlar tarafından açıklanmıştır. İhtilaf konusu televizyon programının daimi konluğu doktorun ürünlerine danışma hattı telefonlarından ulaşmanın mümkün olduğundan hareketle, soyut iddialarla ve varsayıma dayalı olarak verilen idari para cezasının zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı bir tedbir niteliğinde olduğu söylenemez.

10. Tüm bu değerlendirmeler ışığında ve başvurunun bütün koşulları göz önünde tutulduğunda başvuruca ifade özgürlüğü ile kamu düzeninin ve başkalarının haklarının korunması arasında adil bir denge kurmaya çalışılmadığı, başvurucaya uyarı yaptırım ve idari para cezası yaptırımının uygulanması şeklindeki müdahalenin haklı olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmadığı sonucuna varılmaktadır.

11. Başvuruca Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLAL EDİLDİĞİ düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Kenan YAŞAR



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**MUTİA CANAN KARATAY BAŞVURUSU (3)**

(Başvuru Numarası: 2020/4999)

Karar Tarihi: 30/3/2023

## BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Muammer TOPAL Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ İrfan FİDAN
<b>Raportör</b>	: Mustafa İlhan ÖZTÜRK
<b>Başvurucu</b>	: Mutia Canan KARATAY
<b>Vekili</b>	: Av. Eyüp Seyfi ÜNAL

### I. BAŞVURUNUN ÖZETİ

1. Başvurucunun bir televizyon programında yaptığı tıbbi içerikli açıklamalardan dolayı hakkında disiplin para cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

2. Başvurucu 1943 doğumlu olup kalp ve iç hastalıkları uzmanı, eski İstanbul Bilim Üniversitesi Rektörü ve iç hastalıkları ve kardiyoloji ana bilim dalları öğretim üyesidir.

3. Başvurucu 3/12/2016 tarihinde katıldığı bir televizyon programında depresyon ve beslenme alışkanlıkları arasındaki ilişki hakkında tıbbi içerikli bir konuşma yapmıştır. Yaklaşık beş saat süren programda başvuru; başka bir konukla birlikte genel olarak beslenmenin önemi, depresyonla beslenme arasındaki ilişki konularına değindikten sonra ilaç şirketlerinin ticari kaygılarla hareket ettiğine, antidepresanlarla mutlu olunamayacağına ancak sağlıklı beslenme ile mutlu olunabileceğine dair mesajlar vermiştir.

4. Söz konusu konuşmalar üzerine başvuru hakkında "*uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmak, programı kişisel tanıtım ve reklam aracı*

*haline getirmek, halk sağlığına zarar vermek, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisi ile farklı dūřünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışma yöntemi kullanmak"* iddialarıyla disiplin soruşturması başlatılmış ve başvurucuya İstanbul Tabip Odası Onur Kurulunun kararı ile 1.325 TL para cezası verilmiştir. Türk Tabipleri Birliđi (TTB) Yüksek Onur Kurulu, söz konusu kararı onamıştır.

5. Başvurucu söz konusu kararın iptali talebiyle dava açmıştır. Ankara 13. İdare Mahkemesi 19/12/2019 tarihli kararıyla davayı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde, verilen ceza öncesinde tıp tarihi ve etik ana bilim dalı başkanı olan bir bilirkişiden alınan rapora atıfta bulunarak başvurucunun uzmanlık alanı dışındaki tartışmalı konuları kesin gibi savunarak kendi kişisel reklamını yaptığı kanaatine varmış ve dava konusu işlemden hukuka aykırılık görmemiştir.

6. Başvurucu 29/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

## II. DEĞERLENDİRME

8. Başvurucu; kendisinin hem doktor hem akademisyen sıfatı bulunduğunu, bilimsel araştırmalara göre depresyon dâhil tüm kronik hastalıkların yanlış beslenmeden kaynaklandığını, reklama ihtiyacının olmadığını, halkın sağlığını korumak için bildiklerini kamuya aktardığını, bir hekim olarak araştırma ve bilgilerini kamuyla paylaşmasının hem görevi hem sorumluluğu olduğunu, bu tarz açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını savunmuştur. Başvurucu; bunların yanında ilk derece mahkemesi kararının açık bir keyfilik ve bariz takdir hatası içerdiğini, iddia, olay ve olguların gerekçeli kararda yeterince açıklanmadığını, iddialarının dikkate alınmadığını, adil ve tarafsız bir yargılama yapılmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığından aldığı görüşü iletmıştır. Sağlık Bakanlığına göre başvurucunun açıklamaları doğruluğu bilimsel olarak kanıtlanmamış ve tıbbi yerleşik metot hâline gelmemiş yanıltıcı, abartılı açıklamalardır ve bu nedenle mevzuata aykırılık oluşturmaktadır.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

9. Başvuru, ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

10. Başvurucu hakkında para cezası verilmesinin başvurusunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğunun kabul edilmesi gerekir. Müdahalenin -28/4/2004 tarihli ve 25446 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 3. ve 4. maddeleri ile birlikte değerlendirildiğinde-23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 39. maddesi ile öngörüldüğü ve müdahale ile ulaşılmaya çalışılan sağlığın korunması amacının *kamu düzeninin korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçasını oluşturması nedeniyle meşru temelinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Geriye müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesi kalmıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

11. Somut olayda başvuru, televizyon programında yaptığı açıklamalarından dolayı birden çok gerekçeyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Anayasa Mahkemesine göre başvuru, evveleminde tıp alanında kişilerin sağlığı için tehlikeli olabilecek yanlış bilgileri hekim sorumluluğuna uygun olmayacak şekil ve yöntemlerle yaydığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır.

12. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "*Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak*" amacına sahiptir. Bu sebeple sağlık alanında yanlış bilgilerin yayılmasını önlemek için eylem planları geliştirmek ve uygulamak devletin pozitif yükümlülüklerindedir. Bunun sebebi yanlış bilginin kişilerin sağlığını ve hayatlarını riske atma, kurumlara ve sağlık sistemlerine duyulan güvene zarar verme ihtimalidir. Öyle ki sağlık alanında yanlış bilginin bazı durumlarda ölümcül bile olabileceği açıktır. Yanlış bilgi, toplumda

yerleşmiş güven eksikliğinden ve kurumlara duyulan güvendedeki çatlaklardan istifade ederek bunları daha da derinleştirmekte; bilime ve tıbbı duyulan güvene zarar vermekte ve toplumu çeşitli eksenlerde bölmektedir (*Mutia Canan Karatay (2)*, B. No: 2018/6707, 31/3/2022, § 31).

13. Hiç şüphesiz yanlış bilgilerin yönetilmesi de sağlık politikalarının esaslı bir parçasını oluşturmaktadır. Fakat bunu yaparken devlet, ifade özgürlüğüne de saygı göstermelidir. Anayasa Mahkemesi her zaman ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın*, § 69; *Bekir Coşkun*, §§ 34-36). Nitekim Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediği ve siyasi, sanatsal, bilimsel, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı hâlde (*Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; *Önder Balıkçı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40) ifade özgürlüğünün özel bir türü olan bilim ve sanat özgürlüğü Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Sonuç olarak ifade özgürlüğünün sağlık meseleleri ile ilgili bilgileri ve fikirleri araştırmayı, edinmeyi ve paylaşmayı da içerdiği açıktır.

14. İfade özgürlüğü temel bir hak olmakla birlikte hiç şüphesiz mutlak değildir, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 70). Devletler bu hakkı toplumun meşru çıkarlarını korumak için kısıtlayabilir. Bireyin ve toplumun sağlığı da bu çıkarlardan biridir. Bununla birlikte sağlıkla ilgili bilgilerin sansürlenmesi veya toplumun sağlık alanındaki tartışmalarına ve inisiyatiflerine katılımını -söz gelimi yanlış olduklarından bahisle- engelleyecek kategorik müdahaleler ifade özgürlüğünün ihlaline neden olacaktır (bilim alanında ifade özgürlüğü ve bilgiye erişim hakkı konusunda daha detaylı değerlendirmeler için bkz. *Mutia Canan Karatay (2)*, §§ 34-36).

15. Devlet bu amaçla ifade özgürlüğünü kısıtladığında uygulanan tedbirin zorunlu bir ihtiyaç baskısına karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu göstermelidir. Kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemeler zorunlu bir toplumsal ihtiyacın varlığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı Anayasa Mahkemesinin

## İfade ve Basın Özgürlüğü

denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşır bağdaşmadığı hususuna karar vermede son mercidir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 75).

16. Yukarıdaki açıklamalarla birlikte ele alındığında insan ve toplum sağlığına tehdit oluşturduğu kabul edilen bir bilginin açıklanmasına müdahale edildiği hâllerde kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin;

- Birey ve toplum sağlığına yönelik varsayılan tehdidin içeriğini,
- Bilginin kasıtlı ve doğrulanabilir şekilde yanlış veya yanıltıcı olduğunu ve bireyleri yanlış yönlendirebileceğini,
- Bilhassa da ifade edilen görüş ve tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantıyı oldukça açık, spesifik ve tekil olarak ortaya koymaları gerekir. (*Mutia Canan Karatay* (2), § 38).

17. Somut olayda başvuru, beslenme ile depresyon arasındaki ilişki konusunda televizyon programında yaptığı açıklamalar nedeniyle TTB tarafından disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. TTB'ye göre başvuru; uzmanlık dışı bir konuda tıbbi değerlendirme yapmış, bilimsel olmayan açıklamalarla toplum sağlığına zarar vermiş, açıklamalarıyla kendi reklamını yapmış, tıbbi bir konu ile ilgili ihtilafında kendisinden farklı düşünen hekimlerle etik olmayan bir biçimde tartışmıştır.

18. İlk derece mahkemesince başvuruçunun açıklamalarının tıbbi yönden değerlendirmesini yapmak üzere bir tıp uzmanından bilirkişi raporu alınmıştır. Bahsi geçen bilirkişi raporuna dayanan ilk derece mahkemesi başvuruçunun açıklamalarının etik dışı olduğu, halk sağlığına zarar verdiği, programda kendi reklamını yaptığı, bu nedenle ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı sonucuna vararak açılan davayı reddetmiştir.

19. Bu kapsamda esas olarak ilk derece mahkemesinin gerekçesinde yer verilen bilirkişi raporunda ve mahkemenin değerlendirmelerinde başvuruçunun açıklamalarının halk sağlığına ne şekilde zarar verdiği somut olarak açıklanamamıştır. Gerçekten de başvuruçunun toplum ile paylaştığı bilgi kasıtlı ve doğrulanabilir, yanlış veya yanıltıcı olduğu

denetlenebilir bir şekilde gösterilemediği gibi ifade edilen görüş ile varsayılan tehdit arasındaki yakın ve doğrudan bağlantı da tereddüde yol açmayacak açıklıkta ortaya konulamamıştır.

20. İkinci olarak başvuru, uzmanı olmadığı bir alanda açıklamada bulunduğu gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Anlaşıldığı kadarıyla TTB, başvuru uzmanlık belgesi olmadığı bir alanda düşüncelerini açıklamasını uygun görmemiştir. Hiç şüphesiz bilimsel olarak nitelenen alanda bile olsa bir düşünce açıklamasında bulunmak için uzmanlığını kanıtlanma şartının getirilmesi ifade özgürlüğünü anlamsız kılacak derecede kısıtlar. Kaldı ki başvuru, bir kardiyoloji ve iç hastalıkları uzmanı olduğu gibi genel olarak Türkiye'nin bilinen akademisyen ve bilim insanlarından. Bu kapsamda tıp alanında yaşanan gelişmelerin başvuru alanına ilgili alanında olduğunda kuşku yoktur.

21. Üçüncü olarak başvuru, kendi bakış açısından doğru beslenmenin kişilerin ruh sağlığını olumlu olarak etkilediğini herkesin anlayabileceği bir dilde anlatmıştır. Başvuru uzmanının bazı ifadelerinin meslektaşlarını eleştirdiği hatta abartıya kaçtığı kabul edilse bile bir bilim insanının yerine kendini koyup belli bir durumda kullanılacak ifade şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi olmamalıdır. Kaldı ki başvuru, ilaçların depresyon için esaslı bir çözüm üretmediğini, ilaç şirketlerinin ticari kaygılarla hareket ettiğini ifade ederken söz konusu yöntemi uygulayan hekimleri de bir ölçüde eleştirmiş olsa bile başvuru uzmanının ifadelerinin konuşmalarının bütünlüğü ile birlikte ve bağlamından koparılmaksızın değerlendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine göre başvuru asıl olarak uygulanan yöntemi hedef almıştır. Başvuru uzmanının açıklamalarının meslektaşlarını zemmedici olarak nitelendirilmesi ancak kullandığı kelimelere onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklenmesi ile mümkün olmuştur (*Bekir Coşkun*, § 63).

22. Bilim alanında uygulanan yöntemleri yanlışlamaya girişen bilim insanlarının açıklamaları ile aslında eleştirilerinin odağında ki yöntemleri kullanan diğer bilim insanlarını kötülediklerinin veya töhmet altında bıraktıklarının kabul edilmesi toplumsal tartışmaları imkânsız hâle getirir. İfade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle birey ve toplum hayatı



## İfade ve Basın Özgürlüğü

için hayati meselelerin tartışılması bağlamında açıklanan ifadelerin -bilhassa herhangi bir özel kişiye yönelik olmadığında- sert olmasına ve polemik içermesine daha fazla tolerans gösterilmeli, sert olması ifade açıklamalarına yapılan müdahalelerin gerekçesi olarak kullanılmamalıdır (*Mutia Canan Karatay (2), § 44*).

23. Dördüncü olarak başvurunun düşüncelerini açıklarken kendi kitabını referans göstererek kitabının örtülü şekilde reklamını yaptığı kabul edilmiştir. Bununla birlikte sağlık alanının ticarileşmesi, bu süreçte rekabet amacıyla ve daha çok kazanma arzusuyla reklam yapmak ile popüler televizyon programlarında herkesin anlayacağı bir dilde savunulan görüşlerin bilimsel dayanaklarının kendi kitaplarında bulunabileceğini savunmak arasında fark vardır. Birçok kitap yazar, katıldığı televizyon programlarından, internet ve sosyal paylaşım mecralarından edindiği büyük bir şöhreti olan başvurunun görüşlerini temellendirmeye çalışırken daha fazla teknik açıklama yaptığı kitaplarını işaret etmesinin reklam olarak kabul edilmesi, hekimlerin reklam yasağı ile ulaşılmak istenen amacın ötesine geçerek ifade özgürlüğü alanının dolaylı olarak daraltılması anlamına gelmektedir. İfade özgürlüğünün şu veya bu bahanelerle daraltılması demokratik toplumun temellerini sarsacağı için bunun Anayasa'ya uygun olduğu kabul edilemez (*Mutia Canan Karatay (2), § 45*).

24. Şüphesiz bilim insanlarının ve akademisyenlerin her söylediğinin mutlak anlamda doğru olduğu söylenemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakış açılarının herkes için daha doğru düşünme imkânı yarattığı, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018, § 62; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 112*). Dolayısıyla başvurunun ruh sağlığı gibi oldukça kritik ve hassas kabul edilen bir meselede dahi en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi bireyler, toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.

25. Depresyon ve depresyona karşı ilaç kullanımı eldeki başvuruda merkezî önemdedir ve başvurunun söz konusu açıklamalarının -başvurunun ünlü kişiliği de gözönüne alındığında- zikredilen meseleler hakkında yeterli bilgi sahibi olmayanların duyarlılığını etkileyecek nitelikte olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hiç

şüphesiz bu meselenin kamu yararına ilişkin bir sorun olması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası bu alanda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. *Ayşe Çelik*, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 54; *Abdullah Öcalan*, §§ 99, 108; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 101).

26. Esas itibarıyla derece mahkemelerinin kararlarında başvuruçunun açıklamalarının halk sağlığı için yarattığı tehdit somut olarak ortaya konulamamıştır. Mahkeme kararlarının başvuruya konu ifadelerin yukarıda anlatılan bağlamlarda ayrıntılı şekilde incelenmesine özen gösterildiğinin düşünülmesini sağlayacak herhangi bir unsur içerdiği de tespit edilememiştir. Başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda başvuruçunun hakkında disiplin cezası verilmesi ile Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altında olan ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin daha ağır basan bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gibi orantılı da olmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvuruya konu demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmayan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmesi gerekir.

### III. GİDERİM

28. Başvuruçunun, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi, aksi durumda manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

29. 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 ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan*, 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 Enis Berberoğlu (3)*, B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

30. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruçuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

#### IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2019/509, K.2019/2731) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 446,90 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.346,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Sağlık Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/3/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**ÇETİN SAĞIR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/8864)

Karar Tarihi: 24/5/2023

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

- Başkan** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : M. Emin KUZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Basri BAĞCI  
Kenan YAŞAR
- Raportör** : Ömer MENCİK
- Başvurucular** : 1. Hatice ÇAKMAK
- Vekili** : Av. Müslüm DALAR  
2. Nida KUTLU  
3. Ramazan SAYAN  
4. Şükran ÖZER  
5. Yücel BALLYECİ
- Başvurucular Vekili** : Av. Ebedin ALTINKAYNAK  
6. Çetin SAĞIR  
7. Mesut CANBEY  
8. Zelal BAŞBOĞA

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda açlık grevi yapan başvurularda suç örgütünün propagandasını yaptıkları gerekçesiyle disiplin cezası verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular farklı tarihlerde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

## III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

5. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte başvuru yapanlar terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olarak Alanya 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

6. Başvurucular birbirine yakın tarihlerde Ceza İnfaz Kurumuna veya Bakanlığa hitaben dilekçe yazarak açlık grevi yapacaklarını bildirmiştir. Başvurucular dilekçelerinde genel itibarıyla Kürt halkının önderi olarak gördükleri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) İmralı'daki ceza infaz kurumunda tecrit niteliğindeki koşullarda tutulduğunu, aynı koşulların siyasi suçlardan tutuklu veya hükümlü olanlara da uygulandığını, birçok siyasi suçlunun söz konusu ağır tecrit koşulları nedeniyle yaşamını yitirdiğini, ağır hasta olan bir siyasi suçlunun hastalığına rağmen ceza infaz kurumlarında tutulmaya devam edildiğini belirtmiştir. Bu açıklamalar sonrasında başvuru yapanlar, A.Ö. üzerindeki ağır tutma koşullarına son verilmesini ve hasta olan siyasi suçluların derhâl serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla açlık grevi yapacaklarını ifade etmiştir.

7. Başvuru yapanların açlık grevine başlamaları üzerine haklarında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) disiplin soruşturması sonucunda suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapma eylemini gerçekleştirdikleri gerekçesiyle başvuru yapanlar hakkında hücreye koyma disiplin cezası uygulanmasına karar vermiştir.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

8. Disiplin Kurulu başvurucuların PKK terör örgütü lideri A.Ö.ye uygulandığını belirttikleri tecritin son bulması için açlık grevi gerçekleştirdiklerini, anılan eylemleri ile terör örgütünün propagandasını yaptıklarını ifade etmiş; başvurucular hakkında hücreye koyma disiplin cezası uygulanmasına karar vermiştir.

9. Başvurucular söz konusu cezalara karşı Alanya İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyetinde bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucuların şikâyetinin kabulüne ve disiplin cezalarının kaldırılmasına karar vermiştir. İnfaz Hâkimliği kararlarında; benzer bir olaya ilişkin verilen Yargıtay kararına atıf yaptıktan sonra somut olaylarda başvurucuların eylemlerinin aleni bir nitelikte olmadığına vurgu yapmış ve bu nedenle suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapma disiplin eyleminin somut olayda oluşmadığı sonucuna varmıştır.

10. Alanya Cumhuriyet Başsavcılığı, İnfaz Hâkimliği kararlarına itiraz etmiştir. Alanya 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) İnfaz Hâkimliği kararlarına itirazın kabulüne ve kararların kaldırılmasına karar vermiştir. Mahkeme kararlarında genel olarak birçok hükümlünün yakın tarihlerde benzer içerikli dilekçeler ile açlık grevi yaptıklarını, aynı Ceza İnfaz Kurumunda birçok kişinin bulunması nedeniyle eylemin aleniyet kazandığını, başvurucuların eylemlerinin örgütsel bir eylemin icrası kapsamında kaldığını ve örgütün propagandasının yapılması niteliği taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme bazı kararlarında ise başvurucuların eyleminin propaganda faaliyeti yapma niteliğinde olduğunu ve aleniyet unsurunun aranmayacağını kabul etmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

11. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasının olay tarihindeki hâli şöyledir:

*"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."*

12. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:*

...

*g) Açlık grevi yapmak. "*

13. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Onbir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:*

...

*l) Suç örgütlerinin eğitim ve propaganda faaliyetlerini yapmak veya yaptırmak."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

14. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Atilla ve diğerleri/Türkiye*, ((k.k.), B. No: 18139/07, 11/5/2010) kararında, Diyarbakır F Tipi Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve A.Ö.nün tutma koşullarını protesto etmek amacıyla açlık grevi yapan elli sekiz mahpusa verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. AİHM, eylemi yapan kişilerin kalabalık bir grup olmasının ve terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunmalarının özellikle dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu tespitler sonrasında AİHM, bu nitelikteki ve ölçekteki bir protestonun ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından kurum düzenine yönelik bir tehdit olarak görülebileceğini, somut olayda başvuruların açlık grevi yapmalarını engellemek veya onları caydırmak ve bu tür bir kampanya başlatıldığında kurum düzenini yeniden sağlamak için ılımlı disiplin cezaları verildiğini kabul etmiştir. Son olarak AİHM, verilen disiplin cezasının düzensizliğin önlenmesi anlamında orantısız sayılamayacağını belirtmiş ve somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır.



## İfade ve Basın Özgürlüğü

15. AİHM, *İncedere ve Yıldız/Türkiye* ((k.k.), B. No: 65227/19, 6465/20, 18/11/2021) kararında ise Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan ve bir kanun hükmünde kararname ile görevlerinden ihraç edilen iki öğretmene desteklerini göstermek amacıyla açlık grevi yapan iki mahpusa verilen disiplin cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını incelemiştir. Söz konusu olayda başvurucular ile birlikte altı kişinin daha aynı tarihlerde ve aynı amaçlarla açlık grevi yaptıkları anlaşılmıştır. AİHM başvuru konusu disiplin cezasının kurum düzeninin yeniden tesis edilmesi, başvurucuların ve diğer mahpusların kişisel durumlarını ilgilendirmeyen nedenlerle benzer açlık grevlerine yeniden başlamalarını engellemek amacıyla verildiğini belirtmiştir. Bu tespit sonrasında AİHM, başvuranlar tarafından yapılan açlık grevinin toplu niteliğini, benzer açlık grevlerinin kurum düzeni ve disiplini açısından teşkil edeceği riski ve verilen cezanın orantılı niteliğini dikkate almış; başvuru konusu disiplin cezasının başvuranların ifade özgürlüğünün kullanımına yapılan orantısız bir ceza olmadığını değerlendirmiştir. Sonuç olarak AİHM, somut olayda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğunu kabul etmiştir.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 24/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucular adli yardım talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

#### B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

##### 1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucular genel itibarıyla sessiz bir şekilde, şiddete bulaşmadan gerçekleştirdikleri eylemlerini ifade özgürlüğü kapsamında kalan bir

faaliyet olduğunu, kaldı ki eylemlerinde aleniyetin de söz konusu olmadığını belirtmiş; disiplin cezası ile cezalandırılmalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucular; mahkeme kararlarının gerekçesiz olduğunu, 5275 sayılı Kanun'da açlık grevi eylemi için hücre cezası öngörülmemesine rağmen kendilerine hücre disiplin cezası verildiğini ifade etmiş ve adil yargılanma hakkı ile suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde, öncelikle benzer olaylara ilişkin Anayasa Mahkemesi ile AİHM kararlarına değinilmiş; daha sonra ise idarenin ve derece mahkemelerinin gerekçeleri açıklanmıştır. Ayrıca başvurucuların PKK terör örgütüne üye olma suçundan Ceza İnfaz Kurumunda buldukları, dönüşümlü bir şekilde PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla açlık grevi yaptıkları, yakın tarihlerde başka ceza infaz kurumlarında da benzer eylemlerin yapıldığı ifade edilmiştir. Başvurucuların başka herhangi bir sebep ileri sürmedikleri belirtilmiş; değerlendirme yapılırken değinilen ilgili anayasal ve yasal hükümlerin, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarının, somut olayın koşullarının dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır.

20. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı cevaplarında genel olarak başvuru formunda dile getirdiği hususları tekrarlamıştır.

## 2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında yapılan açlık grevlerinin bir ifade yöntemi olabileceğini kabul etmiştir (*Mehmet Ayata*, B. No: 2013/2920, 7/7/2015, § 24; *Kahraman Güvenç (3)*, B. No: 2013/3551, 14/4/2016, § 31; *Kahraman Güvenç (4)*, B. No: 2016/15659, 23/6/2020, § 26; *Burcu Çelik Özkan*, B. No: 2018/33605, 4/7/2022, § 17). Bu kapsamda başvurucuların açlık grevine başvurması nedeniyle haklarında verilen disiplin cezasının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

22. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...”*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”*

### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **b. Esas Yönünden**

#### **i. Müdahalenin Varlığı**

24. Başvurucular Ceza İnfaz Kurumunda açlık grevine başvurmaları nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmıştır. Disiplin Kurulu kararı ile başvuruçuların düşünce ve kanaatlerini başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmelerine ve yayabilmelerine, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir (diğerleri arasından bkz. *Mehmet Ayata*, § 29; *Kahraman Güvenç* (3), § 36).

#### **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

26. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### **(1) Kanunilik**

27. Ceza infaz kurumlarında açlık grevi yapılması eylemlerine yönelik olarak 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir (bkz. 12). Somut olayda ise Disiplin Kurulu, açlık grevi eylemi nedeniyle başvuruçuların 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (1) bendinde düzenleme altına alınan suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin eylemini gerçekleştirdiklerini kabul etmiştir (bkz. 13).

28. Somut olayda başvuruçuların eylemlerinin suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği, bu değerlendirmenin ise ilgili normun (bkz. § 13) *kanunla sınırlama* ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin bir inceleme teşkil edeceği açıktır. Ancak söz konusu değerlendirmenin *mevcut başvurunun koşullarında* müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı noktasında yapılacak değerlendirme ile açık bir bağlantı içinde olduğu görülmüştür. Bu nedenle bu aşamada müdahalenin kanuniliği hususunda kesin bir sonuca varmaya gerek olmadığı kanaatine varılmış, bu hususun müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (benzer değerlendirme için bkz. *Ahmet Sil ve Taner Yay*, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 39).

### **(2) Meşru Amaç**

29. Eldeki başvuruya konu olayda başvuruçuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin amacının ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlamak olduğu, bu bağlamda kamu düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

### **(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

30. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade

## İfade ve Basın Özgürlüğü

edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu belirtmiştir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

31. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (*Bekir Coşkun*, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın*, §§ 70-72; *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

### (a) Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

32. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda hiç bir şüphe bulunmamaktadır (*Murat Karayel (5)*, B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27). Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (*Murat Karayel (5)*, § 29).

### (b) Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

33. Disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğinde olan 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca, Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin

ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında, Kanun'da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; *Memiş Berber*, B. No: 2017/38744, 20/10/2021, § 22).

34. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda yapılacak bir eylemin 5275 sayılı Kanun'un 39. ile 44. maddeleri arasında öngörülen disiplin suçunu oluşturduğu açık olsa dahi bu durumun disiplin cezası verilmesi için tek başına yeterli olmayacağını, eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; *Murat Karayel (5)*, §§ 43, 44; *Cihat Özdemir*, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı da ifade edilmiştir (*Murat Karayel (5)*, § 46; *Cihat Özdemir*, § 22; *Memiş Berber*, § 23).

### (c) Somut Olayın Değerlendirilmesi

35. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumunda terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olan başvurucular benzer içerikli dilekçelerle ve genel itibarıyla A.Ö.nün tecrit altında tutulduğu gerekçesiyle açlık grevi yapmıştır. Söz konusu eylemler birbirine yakın tarihlerde yapılmış hatta bazı başvurucular farklı tarihlerde olmak üzere birden fazla kez eylem yapmıştır. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu, başvurucular ve diğer mahpuslar hakkında bir disiplin soruşturması başlatmıştır. Disiplin soruşturması sonucunda Disiplin Kurulu, başvurucular hakkında suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin eylemini işledikleri gerekçesiyle hücreye koyma disiplin cezası uygulanmasına karar vermiştir.

36. Öncelikle başvurucuların eylemlerinin suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin eylemini oluşturduğu kabulüne ilişkin bazı değerlendirmelere ihtiyaç vardır. 5275 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınan suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin

## İfade ve Basın Özgürlüğü

suçunu 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan terör örgütünün propagandasını yapma suçu ile karıştırmamak gerekir. Bu ikisinin bir ve aynı şey olduğunu kabul etmek, disiplin suçunu adli bir cezanın verilmesi şartına bağlar ki böyle bir yorumun disiplin suçunun konulma amacı ve koruduğu değer ile bağdaşması mümkün olmaz. Bu nedenle suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçu ceza infaz kurumlarının güvenliği ve disiplini çerçevesinde özerk bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır (*Abdulkadir Yurcu* [GK], B. No: 2018/35713, 26/1/2023, § 24).

37. 5275 sayılı Kanun'da yer alan suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçu, sadece terör örgütlerinin propagandasının yapılmasını değil her tür suç örgütünün ceza infaz kurumunda propagandasının yapılmasını düzenlemektedir. Söz konusu suç örgütünün silahlı bir örgüt olması mümkün olduğu gibi silahsız bir örgüt olması da mümkündür. Bu noktadan hareket edildiğinde suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma disiplin suçunun sadece bir terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmeyle sınırlandırılması mümkün değildir. Örgütsel motivasyonu güçlendirmek, örgüte bağlılığı canlı tutmak, örgütün amaçlarını gerçekleştireceği umidini aşlamak, örgütün korkutuculuk gücünü yaymak, örgütsel eylemleri yüceltmek, örgütün kurucu, yönetici veya üyelerini övmek amacıyla yapılan, ceza infaz kurumlarının güvenliği ve disiplini tehdit eden, mahkûmların ıslahı amacı ile çatışan faaliyetlerin tamamının bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir (*Abdulkadir Yurcu*, § 25).

38. Başvurucuların propagandasını yapmakla suçlandıkları PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiştir ve faaliyetlerine devam etmektedir. Dolayısıyla PKK toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 74).

39. Benzer başvurularda her zaman gözetilecek hususlardan biri propagandanın genellikle sembolik bir fiil olarak ortaya çıktığı olgusudur.

Semboller belli bir algı ve duygu yaratmak, bir anlam ve bir çağrışıma sağlamak, dikkat çekmek, akılda kalmak, etkilemek ve yön vermek, farklılaşmak, fark edilmek ya da fark edilmemek, tutum ve davranışları yönlendirmek için kullanılabilir. Semboller algıyı örgütlemeye, kodlamaya yardımcı olur. Dolayısıyla başvuruçuların gerçekleştirdikleri açlık grevinin bir örgüt liderinin anılması amacıyla yapılması da dikkate alındığında sembolik değeri olduğu unutulmamalıdır (*Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri*, B. No: 2016/39759, 30/3/2022, § 81).

40. PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün ceza infaz kurumuna alındığı günden beri, yaklaşık yirmi yıldır örgüt mensuplarının sürekli bir şekilde ve aynı gerekçelerle toplu açlık grevi eylemleri yaptıkları görülmüştür. Somut başvuruya konu olayda da muhtelif terör suçlarından tutuklu ya da hükümlü olan başvuruçular örgüt liderinin tecrit altında tutulduğu, buna son verilmesi gerektiği gerekçesiyle yakın tarihlerde ve topluca açlık grevleri gerçekleştirmiştir.

41. Eyleme katılan mahpusların terör suçlarından hükümlü ya da tutuklu oldukları ve kişisel durumlarını ilgilendirmeyen bir konuda toplu olarak açlık grevi yaptıkları gözönüne alındığında söz konusu eylemin terör örgütünün varlığı, amaçları ve eylemleri için tartışmasız sembol bir kişinin adı çevresinde gerçekleşen ve örgütsel motivasyonu güçlendirme, örgütün kurucusunu yüceltme, örgütün ve kurucusunun ismini infaz kurumunda bulunan kişilere ve açlık grevi yapıldığı bilgisinin iletilebildiği diğer kişilere duyurma, A.Ö. isminin ima ettiği anlamları yayma amacını taşıyan bir faaliyete ilişkin olduğu kanaatine ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şükrü Yıldız, B. No: 2015/18720, 9/5/2018 § 27; Burcu Çelik Özkan, § 31). Dolayısıyla söz konusu eylemin suç örgütlerinin propaganda faaliyetlerini yapma şeklinde değerlendirilmesinin keyfî bir değerlendirme olarak görülemeyeceği, bu bağlamda başvuruçular hakkındaki disiplin cezasının kanuni bir temelinin de bulunduğu sonucuna varılmıştır.

42. Öte yandan başvuruçunun açlık grevi eyleminin kurumdaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte kabul edilmesinin mümkün olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir.



## İfade ve Basın Özgürlüğü

43. Anayasa Mahkemesi daha önce açlık grevinin oldukça hassas ve istisnai bir düşünce açıklama yöntemi olduğunu belirtmiş; ceza infaz kurumlarında açlık grevine başvurulduğu hâllerde devletin ceza infaz kurumunun güvenliğini ve düzenini sağlama yükümlülüğüne, mutlak kontrolünde bulunan ve bu kurumlarda zorunlu olarak tutulan bireylerin sağlıklarının korunması yükümlülüğünün ilave olacağını ifade etmiştir. Bunun yanında açıktır ki mahpusların kişisel durumlarını ilgilendirmeyen, terör örgütlerinin çağrısı üzerine yapıldığı ya da örgütsel bağlılığı canlı tutma amacına yöneldiği konusunda makul şüphe bulunan açlık grevlerinin söz konusu olduğu durumlarda devletin takdir hakkı daha geniş yorumlanmalıdır (*Şükrü Yıldız*, § 21; *Murat Karayel* (5), § 46; *Cihat Özdemir*, § 22).

44. Ceza infaz kurumlarının devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması, dolayısıyla devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında hükümlülerin ve tutukluların ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğünün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; *Barış İnan* (2), B. No: 2018/38006, 17/11/2021, § 24).

45. Somut olaydaki gibi kalabalık grupların gerçekleştirdiği açlık grevi eylemlerinin doğası gereği sağlık ve güvenlik alanında rutin dışı bir dizi tedbirin alınmasını gerektireceği ve ceza infaz kurumlarında düzenli bir yaşamın sürdürülmesini engelleyeceği açıktır. Dolayısıyla ceza infaz kurumunda bozulan düzenin yeniden tesis edilmesi ve sürekli bir şekilde açlık grevlerinin yapılmasının önüne geçilmesi amacıyla bu tür eylemlere müdahale edilmesinin makul karşılanması gerektiği değerlendirilmiştir (*Burcu Çelik Özkan*, § 30).

46. Sonuç olarak açlık grevi yapmak gibi istisnai bir yola başvurmayı haklılaştırmak için dayandığı gerekçeler birlikte değerlendirildiğinde başvuruçuların ceza infaz kurumunda bulunmasının gerektirdiği sorumluluğa uygun davranmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Başvuruçulara verilen cezanın zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı, açlık greviden beklenen fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin temin edilmesi arasındaki dengenin sağlandığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin takdir payı ile birlikte değerlendirildiğinde

başvuruculara eylemleri nedeniyle verilen hücreye koyma disiplin cezasının orantılı olduğu, bu nedenle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı kabul edilmiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/5/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**İKİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**NESRİN ÇETİNKAYA VE SERHAT ÇETİNKAYA  
BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/8563)

Karar Tarihi: 8/6/2023

## İKİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Basri BAĞCI Kenan YAŞAR
<b>Raportör</b>	: Ekin ÇANKAL
<b>Başvurucular</b>	: 1. Nesrin ÇETİNKAYA
<b>Vekili</b>	: Av. Serhat ÇETİNKAYA 2. Serhat ÇETİNKAYA
<b>Vekili</b>	: Av. Nesrin ÇETİNKAYA

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir doktor hakkında Türk Tabipleri Birliğine sundukları şikâyet dilekçesinde kullandıkları ifadeler nedeniyle avukat olan başvuruçulara Türkiye Barolar Birliğince uyarma disiplin cezası verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Komisyonca 2019/8557 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu bakımından hukuki irtibat nedeniyle eldeki 2019/8563 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, her iki başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Eskişehir Barosuna kayıtlı avukat başvurucular, polislerce darbedildiğini iddia ettikleri müvekkileri hakkında sağlık raporu düzenleyen doktorun gerçeğe aykırı rapor tanzim ettiğini ileri sürmüştür. Bu sebeple başvurucular, doktorun görevini kötüye kullandığı iddiasıyla vekil sıfatıyla Türk Tabipleri Birliğine (TTB) 18/7/2013 tarihli şikâyet dilekçesi sunmuştur. Başvurucular, müvekkileri muayene için beklerken şüpheli polis memurlarından birinin doktorla odasında özel görüştüğünü ve doktorun onaylayan ifadelerle polis memuruna cevap verdiğini iddia etmiştir. Buna ilaveten bahsi geçen doktorun muayenenin başında müvekkillerine hitaben *"Ne o lan! Hem içip içip azıyorsunuz hem de devletin polisine kafa tutuyorsunuz?"* ifadesini kullandığını belirten başvurucular, doktorun tarafı yaklaştığını gören müvekkillerinin muayene olmayı kabul etmemesi üzerine doktorun muayene raporunda gerçeğe aykırı tespitlerde bulunduğunu savunmuştur.

7. Söz konusu dilekçede başvurucular; Gezi parkı olayları sırasında Eskişehir'de düzenlenen eylemlerde hayatını kaybeden A.İ.K.nın hastaneye götürüldüğünde de kendisiyle aynı doktorun ilgilendiğini, A.İ.K.nın ölmesinde ağır ihmali olduğu ve anılan eylemler süresince nöbetçi olduğu zamanlar hastaneye getirilen diğer eylemcilere de müdahale etmekten kaçındığı yönünde basında ve sosyal medyada aynı doktor hakkında pek çok iddia bulunduğunu vurgulamıştır. Son olarak şikâyet dilekçesinde başvurucular, doktor hakkında *"Örnek gösterilen olayda gerçekleştiği şekliyle aynen bizim olayımızda da cereyan eden, polisin adeta usul edindiği taktiği ile mesleğini sübjektif nedenlerle peşkeş çeken bir doktorun arasındaki polis doktor işbirliği bir tesadüf olamaz ve değildir de."* şeklindeki ifadeleri sarf etmiştir.

8. Başvurucuların TTB'ye şikâyet ettiği doktor ise hakkında kullanılan ifadeler sebebiyle başvurucular aleyhine Eskişehir Barosuna

## İfade ve Basın Özgürlüğü

şikâyette bulunmuştur. Doktorun 7/11/2013 tarihli şikâyet dilekçesinde *"gerektiğinde mesleğini başka amaçlar uğruna alet edebileceğini, ... sübjektif nedenlerle peşkeş çektiğini"* iddia eden başvuruçuların bunu her türlü şüpheden arındırılmış, kesinlik arz eden delillerle ispat etmek zorunda olduklarını ifade etmiştir. Bunun üzerine yürütülen disiplin soruşturması neticesinde Eskişehir Barosu Disiplin Kurulu 21/5/2015 tarihli ve E.2014/23, K.2015/7 sayılı kararında başvuruçulara uyarma disiplin cezası vermiştir. Başvuruçular karara itiraz etmiştir. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu (TBB Disiplin Kurulu) uyarma cezasına temel oluşturan ifadelerin iddia ve savunma hakkı kapsamında olduğunu değerlendirmiş, Eskişehir Barosu Disiplin Kurulu kararını kaldırarak disiplin cezası verilmesine yer olmadığına 14/11/2015 tarihinde karar vermiştir.

9. Bunun ardından Bakanlık 18/1/2016 tarihli makam oluru ile *"mesleğini sübjektif nedenlerle peşkeş çeken bir doktorun"* şeklindeki ifadeyle ulaşılmak istenen amaca başka ifadeler kullanılmak suretiyle ulaşılabileceği mümkün olduğu için mezkûr ifadenin 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34., 134. ve TBB Meslek Kurallarınının 5. ve 6. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle başvuruçular aleyhine disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair kararı bir daha görüşülmek üzere geri göndermiştir. TBB Disiplin Kurulu 14/2/2016 tarihinde, Eskişehir Barosu Disiplin Kurulunun 21/5/2015 tarihli kararını onamıştır.

10. Başvuruçular, haklarında verilen uyarma cezasının onanmasına dair 14/2/2016 tarihli kararın iptali talebiyle Ankara İdare Mahkemesine başvurmuştur. Ankara İdare Mahkemesi, her iki başvuruçuyu yönünden verdiği iki ayrı kararda davaları reddetmiştir. Mahkeme iki karardaki ortak gerekçesinde, başvuruçuların ihtilaf konusu ifadelerle ulaşmak istedikleri amaca başka ifadeler kullanarak ulaşmalarının mümkün olması karşısında iddia ve savunmanın dokunulmazlığı hakkının sınırlarının aşıldığını değerlendirmiştir.

11. Başvuruçuların ilk derece mahkemesi kararları için istinaf kanun yoluna başvurmaları üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi, kararların kanuna uygun olduğunu gerekçe göstererek istinaf taleplerinin reddine 27/12/2018 tarihinde kesin olarak karar vermiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

12. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatın Hak ve Ödevleri" başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."*

13. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının uygulanacağı haller" kenar başlıklı 134. maddesi şöyledir:

*"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır."*

14. 1136 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 135. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"1. Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.*

*..."*

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir."*

16. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının ilgili kısmı şöyledir:

*"5. Avukat, yazarken de konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır."*



6. Avukat, iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır.”

## B. Uluslararası Hukuk

### 1. Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi

17. Suçun önlenmesi ve suçluların rehabilitasyonu ile ilgili olarak 1990 yılında sekizincisi düzenlenen Birleşmiş Milletler Kongresi'nde kabul edilen Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler Bildirgesi'nin (Havana Kuralları) 20. paragrafı şöyledir:

“Avukatlar, bir adliyede, bir mahkemede veya hukuki ya da idari bir otorite huzurunda mesleki faaliyetlerini yürütürken mesleki faaliyetleri ile bağlantılı olarak, iyiniyetle yaptıkları yazılı ya da sözlü savunmaları için hukuki ve cezai bağıışıklıktan yararlanmalıdırlar.”

### 2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı

18. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı'nun ilgili kısmı şöyledir:

“Prensip I

Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel Prensipleri

1. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ışığında, avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan ve otoriteler veya kamudan gelebilecek yersiz müdahaleler olmadan saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır.

...

4. Mesleki standartlara uygun olarak hareket ettikleri durumlarda avukatlar, herhangi bir baskı ya da yaptırıma maruz kalmamalı veya bunlarla tehdit edilmemelidirler.

...

*Prensip III*

*Avukatların Görevleri ve Rollerini*

...

4. Avukatlar yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı görevlerini iç hukuktaki yasal ve diğer kurallar ve mesleki standartlarla uyumlu bir biçimde yerine getirmelidirler..."

...

*Prensip VI*

*Disiplin Soruşturması*

1. Barolar veya avukatların oluşturdukları diğer birlikler tarafından hazırlanmış davranış kurallarında yer alan mesleki standartlara uygun davranmayan avukatlar hakkında disiplin soruşturması da dahil olmak üzere gerektiği gibi önlemler alınmalıdır.

...

3. Disiplin soruşturması, avukatların söz konusu işlemlere katılmaları ve karara karşı yargısal denetimlere başvurmaları da dahil olmak üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenen hükümlere uygun icra edilmelidir.

4. Avukatlar tarafından işlenen disiplin suçları hakkında karar verilirken orantılılık ilkesine saygı gösterilmelidir."

**3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı**

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... başkalarının şöhret ve haklarının

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*korunması, ... yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."*

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Nikula/Finlandiya* (B. No: 31611/96, 21/6/2002) kararında, bir avukatın mesleğini icra ederken sahip olduğu ifade özgürlüğü ve bunun sınırları hakkında önemli değerlendirmeler ortaya koymuştur. Avukat olan başvuru, müvekkilinin sanık olarak yargılandığı bir ceza davasında savcıcı kararları sebebiyle eleştirmiş; bu eleştirilerinin hakaret boyutuna ulaştığı kabul edilerek ceza mahkûmiyeti almıştır. AİHM, avukatların özel statülerinin onlara yargının idaresinde, kamu ile mahkemeler arasında merkezî bir rol sunduğunu vurgulayarak bu rolün baro üyelerinin davranışlarına getirilen kısıtlamaları açıklar nitelikte olduğunu ifade etmiştir. AİHM; bununla birlikte AİHS'in 10. maddesinin sadece fikirlerin özünü ya da ifade edilen bilgileri korumadığını, bunların sunuluş biçimlerini de koruduğunun altını çizmiştir. AİHM'e göre avukatlar, yargının idaresiyle ilgili kamusal alanda yorum yapabilirlerse de eleştirileri bazı sınırları aşmamalıdır. Somut olay özelinde avukat başvuruçunun savcının işlemlerine karşı getirdiği eleştiride kullandığı bazı kelimeler yakışsız olsa da eleştirilerin tamamıyla müvekkilinin sanık olarak yargılandığı davada savcının görevi ile sınırlı olduğuna dikkat çekmiştir. Bu bağlamda AİHM, savcının savunma avukatı olan başvuruçunun getirdiği eleştirileri büyük ölçüde tolere etmesi gerektiğini belirterek başvuruçunun bu eleştirilerinin mahkeme salonuyla sınırlı kaldığını ve içerik olarak kişisel hakaret boyutuna ulaşmadığını vurgulamıştır. Somut olay yönünden AİHM, para cezası kaldırılmış olsa bile yargılama giderlerini ödemek durumunda kalmalarının da avukatların müvekkilinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği sonucuna varmıştır.

21. Avukatın ifade özgürlüğünün sınırlarıyla ilgili önemli ilke kararlarından olan *Morice/Fransa* (B. No: 29369/10, 23/4/2015) kararında ise AİHM, avukatın mesleğinin icrası sırasında sarf ettiği sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken bunların yanıltıcı veya ağır kişisel saldırı niteliği taşıyıp taşımadığının ya da yargılamadaki olaylarla yeterli ölçüde yakın bir ilişkisi bulunup bulunmadığının önemini vurgulamış; ifadelerin kullanıldıkları bağlam

içinde değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM'e göre çok hafif bir ceza verilmiş olsa dahi savunma avukatının ifade özgürlüğünün kısıtlanması demokratik bir toplumda çok istisnai durumlarda gerekli kabul edilebilir.

22. *Steur/Hollanda* (B. No: 39657/98, 28/1/2004) kararında avukat başvuru, suç işlediğini itiraf edip altına imza atması yönünde polis memurunun müvekkiline baskı yaptığını ileri sürdüğü için mesleki ilkeleri ihlal ettiğinin kabul edildiği somut olaya ilişkin değerlendirmesinde, ihtilafın odağındaki kararın kanuni dayanağı olup başkalarının itibarını korumak şeklinde meşru bir amaç taşıdığını kabul etmiş; demokratik bir toplumda bunun gerekli olup olmadığı sorusuna odaklanmıştır. Avukat başvurusunun müvekkili hakkında sosyal güvenlik dolandırıcılığından ceza soruşturması yürütülürken suçu işlediği yönündeki ikrarı yetkililerce elde edilmiş, yetkililer kendisine fazla ödenen miktarın tazmini için açtıkları hukuk davasında da bu ikrara delil olarak dayanmıştır. Başvuru ise söz konusu hukuk yargılamasında polislerin baskısı yüzünden müvekkilinin suçu ikrar ettiğini ileri sürmüştür.

23. AİHM, baro üyelerinin icra ettikleri mesleğin kendine has bir doğası olduğunu belirtmiş; mahkemede görevli kişiler olarak hareket ederken avukatların sağduyulu, dürüst ve ağır başlı davranmaları için birtakım sınırlandırmalara maruz kaldıklarını vurgulamıştır. AİHM, avukat başvurusunun sözlerinin dürüst bilinen polis memurunun itibarını sarsacak düzeyde olduğunu değerlendirmiş fakat görevini ifa ederken kamu görevlilerinin özel şahıslarla olan ilişkilerinde kendilerine yöneltilen eleştirilerin kabul edilirlilik düzeyinin çok daha geniş olabileceğinin altını çizmiştir. Elbette bu yaklaşım, saldırgan ve hakaret içerikli sözlü saldırılara karşı kamu görevlilerinin korunmasız olduğu anlamına gelmemektedir. Fakat somut olay özelinde AİHM, ihtilafın odağındaki ifadelerin polisin soruşturma görevlisi olarak eylemleriyle sınırlı eleştiriler olduğunu belirtmiştir. Üstelik eleştiriler mahkeme salonu ile sınırlı kalmış ve kişisel bir hakaret boyutuna varmamıştır. AİHM; yerel disiplin otoritesinin ihtilafı ifadelerin gerçek olup olmadığını araştırma girişiminde bulunmadığını, avukatın ihtilafı beyanları iyi niyetle sarf edip etmediğini de incelemeyi belirtmiştir. Somut olayda ifadeleri sebebiyle avukata herhangi bir disiplin cezası verilmemişse de

## İfade ve Basın Özgürlüğü

AİHM, avukatın herhangi bir olgusal dayanağı olmaksızın bir üçüncü kişi hakkında olumsuz görüş bildirerek kusurlu olduğunun ve mesleki ilkeleri ihlal ettiğinin kabul edilmesinin avukatın mesleğini icra ederken caydırıcı etki yaratacağını belirterek avukatın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

24. *Ayhan Erdoğan/Türkiye* (B. No: 39656/03, 13/1/2009) kararında avukat başvurusunun, müvekkili adına dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialar sebebiyle Refah Partisi üyesi olan Ümraniye Belediye Başkanı kendisine hakaret ettiği iddiasıyla başvuru aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Yargılama sonucunda avukat başvurusunun dilekçesinde kullandığı "yobaz" sözcüğünün "*dinî inançları diğer kimselere rahatsızlık verecek boyutta olan*", "*tahrikçi, kaba ve yapmacık*" kişi anlamına geldiği değerlendirilmiş ve avukat aleyhine manevi tazminata hükmedilmiştir. AİHM, dava konusu dilekçede kullanılan özellikle yerel mahkemenin üzerinde durduğu dil ve ifadelerin kışkırtıcı, kaba ve rencide edici nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan AİHM'e göre bu ifadeler, adli takibat sırasında hukuki temsilci sıfatıyla hareket eden başvuru tarafından bu takibatla ilişkili özel bağlamda ortaya konmuş değer yargılarıdır. AİHM bu kapsamda ihtilafı ifadelerin keyfî bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağını değerlendirmiştir. Üstelik kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının siyasetçiler söz konusu olduğunda çok daha geniş olduğunu vurgulamıştır. Bu eleştiriler, bir avukatın müvekkilinin haklarını kuvvetle savunduğu dilekçede yer almış; mahkeme salonu ile sınırlı kalmıştır. Dolayısıyla sözlerin muhatabının şeref ve itibarının sarsılması ihtimalinin çok düşük olduğu değerlendirilmiştir. AİHM, ulusal mahkemelerin davayı incelerken bu sözcüklerin yalnızca sözlükte geçen tanımlarını gözönüne aldıklarını, kullandıkları bağlamı ve ifade ediliş biçimlerini hesaba katmadıklarını ifade etmiştir. Sonuç olarak avukat olan başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin *demokratik bir toplumda gerekli olduğunu* göstermeye yetecek gerekçelerin somut olayda mevcut olmadığı kanaatine vararak avukatın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

25. *Rogalski/Polonya* (B. No: 5420/16, 23/3/2023) kararında ise avukat olan başvuru, müvekkili şirketin aleyhine üçüncü kişilerin sahte evrak düzenlemesi üzerine şikâyette bulunmuş; ilgili soruşturmada savcı, soruşturmaya devam edilmemesi yönünde karar vermiştir. Bunun

üzerine başvuru böyle irrasyonel bir karar verebilmesi için savcının ancak rüşvet almış olabileceğini iddia etmiştir. Bu iddiası sebebiyle avukata disiplin cezası verilmiştir. Varşova Merkez İlçe Savcılığı da başvuru avukatın savcının rüşvet aldığı iddiasına dair herhangi bir delil sunmadığı ya da somut bir fiilî durumu ileri sürmediği için soruşturma başlatmayı reddetmiştir. Ayrıca Varşova Bölge Savcılığı konuyla ilgili Varşova Bölgesel Baro Konseyinin Başkanı'nı, başvuru savcıyla ilgili suç duyurusunun avukatlık mesleğinin etik kurallarını ihlal edip etmediğinin incelenmesi amacıyla bilgilendirmiştir. Varşova Barolar Birliği ise başvuru savcının mesleğini icra ederken ölçülü hareket etmeyerek herhangi bir makul şüphe olmaksızın suç duyurusunda bulunduğu için avukatlık etik ilkelerini ihlal ettiği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak başvuru disiplin para cezası almış, bir yıl profesyonel eğitimlik yapmaktan men edilmiştir.

26. Somut olayda AİHM, avukatın herhangi bir somut olgu ileri sürmeksizin, itidalli, ölçülü ve ihtiyatlı hareket etmeyerek müvekkilinin ceza soruşturmasında görev alan savcı hakkında suç işlediği iddiasıyla şikâyet dilekçesi sunması sebebiyle disiplin cezası almasının 10. madde kapsamında ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini, iç hukukta bu müdahalenin yasal dayanağının düzenlendiğini ve meşru bir amacının da bulunduğunu değerlendirerek müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğini tartışmıştır. AİHM önceki kararlarda olduğu üzere kamu görevlisinin kendi yetkilerini kullanırken özel kişilerin kendilerine yönelttikleri eleştirilere hoşgörü eşiklerinin çok daha yüksek olması gerektiğinin altını çizmiştir. Olayda savcının şahsiyetine yöneltilen bir saldırı olmadığı gibi savcının aleyhine olan iddialar kamusal alanda da ileri sürülmemiştir. AİHM'e göre söz konusu iddialar resmî bir ihbar şeklinde yetkili üst kamu otoritesine sunulduğunda ancak çok istisnai hâllerde ihbarda bulunan aleyhine yürütülen ceza ya da disiplin soruşturması 10. madde kapsamında meşru görülebilir. Her ne kadar olayda disiplin cezası veren otoritenin gözünde avukat başvuru, herhangi bir makul suç şüphesi olmadan şikâyette bulunarak adaletin iyi yönetimine zarar vermişse de AİHM, başvuru savcının kötü niyetli hareket ettiğine dair herhangi bir delil bulunmadığını ya da disiplin soruşturmasına başvurulmasını meşru kılacak herhangi bir istisnai durumun mevcut olmadığını değerlendirmiştir. Üstelik AİHM, herhangi bir bireyin yetkili kamu otoritesine bir kamu görevlisinin hukuka

## İfade ve Basın Özgürlüğü

aykırı ya da çarpık icraatlarını bildirebilmesinin hukukun üstünlüğü ilkelerinden biri olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak AİHM, avukat başvurucuya uygulanan disiplin cezasının ölçülü olmadığı ve 10. maddeyi ihlal ettiği kanaatine varmıştır.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 8/6/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular; müvekkillerinin polislerce darbedilmesi üzerine polisler hakkında şikâyette bulduklarını, müvekkillerinin muayene olması için götürüldüğü acil serviste doktorun polislerden yana tavır alarak müvekkillerine hitaben sarf ettiği sözlerle tarafsızlığını yitirdiğini, bu sebeple ilgili doktoru da TTB'ye şikâyet ettiklerini ifade etmiştir. Başvurucular şikâyet dilekçesinde doktor hakkında kullandıkları ifadelerin amacı aşığı gerekçesiyle doktorun hem Eskişehir Barosuna hem de Bakanlığa şikâyetçi olduğunu belirterek Bakanlığın TBB Disiplin Kurulu tarafından verilen karara müdahale etmesinin adil yargılanma haklarını, doktor hakkındaki şikâyet dilekçesinde kullandıkları ifadeler sebebiyle uyarma cezası almalarının savunma dokunulmazlığı kapsamında avukatın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

#### B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Eldeki başvuruya ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, başvurucuların şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

31. Anayasa'nın "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, ... başkalarının şöhret veya haklarının,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir..."*

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Müdahalenin Varlığı**

33. Başvurucuların vekil sıfatıyla, müvekkillerini muayene eden doktor hakkında meslek odasına sundukları şikâyet dilekçesinde sarf ettikleri sözler sebebiyle disiplin cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Söz konusu disiplin cezası ile başvurucuların ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmuştur.

### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

34. Mezkûr müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde sıralanan ilkelere uygun olmadıkça Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline sebebiyet verecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şu şekilde düzenlenmiştir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

35. Şu hâlde, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen ve eldeki başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin



## İfade ve Basın Özgürlüğü

gereklere ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

### i. Kanunilik

36. Müdahaleye dayanak olan 1136 sayılı Kanun'un 136. maddesinin birinci fıkrasının kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### ii. Meşru Amaç

37. Müdahalenin avukatlık mesleğinin etik ilkelerinin korunmasına yönelik önlemlere ilaveten başkasının şeref ve itibarının korunmasına yönelik önlemlerin de bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

### iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

#### (1) Genel İlkeler

#### (a) İfade Özgürlüğü

38. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüsüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

39. Diğer taraftan *demokratik toplum düzeninin gerekleri* çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı

karşılmalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (*Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

### **(b) Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri**

40. Şüphesiz ki avukatlık mesleğini icra edenler yönünden ifade özgürlüğü kavramı daha nitelikli bir bağlamda ele alınmalıdır. 1136 sayılı Kanun'un gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin tesis edilmesinde görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgusu yapılmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

41. Avrupa Konseyinin Avukatlık Mesleğinin Özgürce Yürütülmesine İlişkin Tavsiye Kararı ile Avrupa Baroları ve Hukuk Birlikleri Konseyinin Hukuk Mesleği Temel İlkelerinin bağlayıcı nitelikte olmasa da yol gösterici ilkeler olarak somut olay ve buna benzer uyuşmazlıkların değerlendirilmesine ışık tutacağı unutulmamalıdır. Avukatlık mesleğinin etik ilkeleri denildiğinde mesleği icra edenlere uygulanan genel davranış standartları akla gelmelidir. Avukatlık mesleğini seçenlerin mesleğe uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık ünvanından ayrı düşünülemez saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen şartlarından (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

42. Avukatlar tarafından sarf edilen sözlerin ya da yazılı beyanların kullanıldıkları bağlam içinde konuşmanın tamamı dikkate alınarak olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (*Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017, § 51). Zira bazı durumlarda avukatların ifade açıklamalarına müdahale ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvurudaki gibi bir ceza davasındaki müdafinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin

## İfade ve Basın Özgürlüğü

çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtildiği üzere hukuk devletinin olmazsa olmaz şartı olan *bağımsız yargı*, yargının olmazsa olmaz şartı olan *savunma* ile birlikte anlam kazanır. Savunma, *sav-savunma-karar* üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adil bir yargılamanın varlığı avukatın etkin katılımıyla mümkündür (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

43. Bütün bu açıklananlar ışığında başvuru avukatların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu değerlendirilirken başvurucuların ifade özgürlüğü ile şikâyetçi doktorun şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge kurulması (bu konuda genel ilkeler için bkz. *İlhan Cihaner* (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 65-73) gereklidir. Bu bağlamda müdahaleye maruz kalan ifadenin avukat tarafından dile getirildiği (*Keleş Öztürk*, § 57), hedef alınan kişinin yargılama sürecindeki konumu (*Keleş Öztürk*, § 58; *Kenan Gül* (2), B. No: 2018/24311, 15/6/2021, § 43), sözlerin muhatabının kendisine yöneltilen sözlere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı (*Temel Coşkun*, B. No: 2017/1632, 29/1/2020, § 33; *Şaban Sevinç* (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021, § 42; *Nihat Zeybekci*, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 39), ifadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi, disiplin cezasına konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamından koparılıp koparılmadığı (*Keleş Öztürk*, § 59; *Kenan Gül* (2), § 44), avukat başvurusunun yaptırıma maruz kalma endişesinin kendisine caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağı (*Keleş Öztürk*, § 60), ihtilafli ifadelerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği (*Durmuş Fikri Sağlar* (2) [GK], B. No: 2017/29735, 17/3/2021, § 50; *Deniz Karadeniz ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/18001, 6/2/2020, §§ 48,49) üzerinde durulması gereken önemli noktalardır.

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını olayın şartlarını gözeterek ve ihtilafli ifadelerin sarf edildiği bağlamı dikkate alarak verecektir. Bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir. Bu incelemeyi yaparken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleriyle kural olarak ilgilenmeyecektir.

45. Somut olayda başvuruçuların avukatlık mesleğini icra ederken ihtilaf konusu ifadeleri kullandıkları hususunda şüphe bulunmamaktadır. Başvuruçular bu sözleri müvekkillerini darbeden polislerden yana tavır alarak gerçeğe aykırı rapor tesis ettiğini iddia ettikleri doktor aleyhine TTB'ye sundukları şikâyet dilekçesinde sarf etmiştir. Bu kapsamda polisler ve doktor aleyhine yürütülen bir ceza soruşturması bulunduğu anlaşılmaktadır. Bir yanda müvekkillerinin menfaati için savunma görevini icra eden avukat başvuruçular diğer yanda ise ihtilaflı sözlerin muhatabı olan ve görevini icra ederken sergilediği tutumu sebebiyle meslek odasına şikâyet edilen doktor bulunmaktadır. Doktor, hakkında kaleme alınan şikâyet dilekçesinde mesleğini subjektif nedenlerle peşkeş çektiği iddiasıyla amacın aşıldığından yakınmıştır.

46. Mesleğini peşkeş çekme ifadesi, yaranma amacıyla uygunsuz verilen şey anlamına gelmektedir. İfadenin toplumun dil algısında olumsuz bir mana oluşturduğu şüphesizdir. Bununla birlikte ihtilaflı ifadeler şüphesiz ki salt sözlük anlamları ya da toplumda uyandırdığı his dikkate alınarak değerlendirilmemelidir. Başvuruçular müştekiye yönelik isnatlarından dolayı değil dilekçelerinde tahkir içeren sözler kullandıkları gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçsüz olabilir (*Cem Mermut*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

47. Başvuruçular müvekkillerinin kendileriyle paylaştığı bilgileri temel alarak meslek odasına sundukları şikâyet dilekçesinde doktorun sosyal medyada görece adı bilinen bir şahsiyet olduğunu ve görevini ihmal ettiğine yönelik başkaca iddiaların da bulunduğunu belirtmiştir. Şikâyet dilekçesi bir bütün olarak ele alındığında doktor hakkında asıl anlatılmak istenenin doktorun kendi mesleğinin etik ilkelerine uygun davranmadığının, müvekkillerine tarafsız yaklaşmadığının, düzenlediği raporun gerçeği yansıtmadığının ve polislerle dayanışma içinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Bununla ilgili olarak anılan kişinin polislerden yana tutum sergilediği, darp izlerini kayıt altına almadığı, üstelik müvekkillerine karşı polislerden yana tavır sergilediğini açıkça ortaya koyacak sözler sarf ettiği ifade edilmiştir. Şu hâlde başvuruçuların ifadelerinin şikâyetçi doktorun mesleğini icra ederken takındığı tutum,

davranış ve söylediği sözlerin sert eleştirisi için özel bir bağlamda ve bir kısım olguyla desteklenen bir değer yargısı teşkil ettiğini kabul etmek gerekir. Buna rağmen eldeki başvuruda şikâyetçi doktorun başvurucuların şikâyetine konu sözleri sarf etmediğine ilişkin bir beyanı olmadığı gibi başvurucuların değer yargısı taşıyan başvuruya konu sözlerinin olgusal temeli bulunduğu yönündeki savunmalarının dikkate alınmadığı görülmüştür.

48. Şüphesiz kıkamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir. Bu nedenle bir kamu görevlisinin görevini yapmasına engel olacak saldırılardan, asılsız suçlamalardan korunmasını sağlamak devletin görevlerindedir(*Kadir Sağdıç* [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 63; *Keleş Öztürk*, § 45). Bununla birlikte görevini ifa ederken kamu görevlilerinin özel şahıslarla olan ilişkilerinde kendilerine yöneltilen eleştirilerin kabul edilirlilik düzeyinin sade vatandaşlara göre çok daha geniş olduğunun altı çizilmelidir (*Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 42; *Mustafa Nihat Behramoğlu ve Güneş Basım Yayımlar Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2015/11961, 11/6/2018, § 54).

49. Somut olayda ihtilafın odağındaki ifadelerin müşteki doktorun soruşturma sürecinde görevini icra ederken sergilediği eylemleriyle sınırlı eleştiriler olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bağlamda başvuruya konu ifadelerin meslek odasına sunulan bir şikâyet dilekçesinde kullanıldığı unutulmamalıdır. Diğer bir söylemle görevini kötüye kullandığı iddia edilen doktor kamuya ifşa edilerek hedef gösterilmemiş, mensubu olduğu meslek odasına bir dilekçe ile şikâyet edilmiştir. Kaldı ki başvurucular şikâyet dilekçesini müvekkilleri namına sunmuş olup bunun savunma avukatlığı görevlerinin icrasının bir parçası olduğunun da altı çizilmelidir. Gerçekten de başvurucuların kullandıkları ifadeler müvekkilinin menfaatlerini korumak için ileri sürdükleri tezlerin bir parçasıdır. Nitekim bu ihtilafı sözlerin uyuşmazlıkla bağlantılı olduğunu ve olayın bütünü ışığında objektif bakımdan savunulabilir bir amaca hizmet ettiğini kabul etmemek için bir neden bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi ihtilafı ifadelerin keyfî bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı kanaatine ulaşmıştır. Adaletin işleyişi de dâhil olmak üzere kamu menfaatlerine ilişkin tartışmalarda ancak çok istisnai koşullar mevcutsa sınırlamalara izin verilebileceği hatırd tutulduğunda başvurucu avukatların kullandığı ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçmış olmaları makul görülmelidir (*Keleş Öztürk*, § 44).

50. Öte yandan her ne kadar somut olayda başvuru sahiplerine en hafif disiplin cezası verilmişse de savunma hakkı kapsamında kaleme alınan bir şikâyet dilekçesinde, yargılamadaki olaylarla yakın ilgisi olan ifadeler yerine başka ifadeler kullanılmasının daha uygun olacağı biçiminde bir gerekçeyle verilen disiplin cezasının müvekkillerinin çıkarlarını savunan başvuru sahipleri üzerinde caydırıcı etki doğuracağı açıktır.

51. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (*Hacı Boğatekin (2)*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin birçok kez yinelediği gibi ifadelerin kullanıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi ve bütünden cimbızlanarak ferdi olarak incelenmemesi (diğerleri arasından bkz. *Keleş Öztürk*, § 51) gerektiği hâlde eldeki başvuruya konu sözler derece mahkemeleri tarafından bağlamı içinde incelenmemiş, birkaç sayfalık şikâyet dilekçesinden "*peşkeş çekmek*" ifadesi ele alınarak ifadenin tahkir edici nitelikte olduğu kabul edilmiş, başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü ile avukatlık mesleğinin etik ilkelerinin korunması ve doktorun şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil denge kurulmaksızın disiplin cezasını onayan TBB Disiplin Kurulunun gerekçesi tekrar edilmekle yetinilmiştir. Açık ki gerekçeli kararda ulaşılan sonucun gerekçesi mevcut değildir. Başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin *ilgili ve yeterli* bir gerekçe ile hukuki zemine oturtulduğunun değerlendirilemeyeceği kabul edilmiştir.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

53. Başvuru sahipleri; her bir başvuru yönünden ihlalin tespiti, yeniden yargılama ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

54. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği mahkemece yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (*Mehmet Doğan* [GK],

## İfade ve Basın Özgürlüğü

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 Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

55. Eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin sonuçlarının bütünüyle ortadan kaldırılabilmesi için başvuruculara manevi zararları karşılığında net 18.000 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 8. İdare Mahkemesine (E.2016/3370, K.2018/578; E.2016/3371, K.2018/577) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 18.000 TL manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin kararın tebliğini takiben başvurucuların 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/6/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**ARTI MEDIA GMBH BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/40078)

Karar Tarihi: 14/9/2023



## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Derya ATAKUL
<b>Başvurucu</b>	: Artı Media Gmbh
<b>Vekili</b>	: Av. Yağızcan VELİ

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Bölüm tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

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

### III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Artı Media Gmbh, 2017 yılında yayına başlayan Artı Gerçek (*www.artigercek.com*) isimli internet haber sitesinin sahibidir. Artı Gerçek'te, Türkiye'den ve dünyadan haberlere yer verilmekte ve köşe yazıları yayımlanmaktadır.

8. Anılan haber sitesinde 15/10/2019 tarihinde "*Karakoldan 'havan mermisi' yanıtı: Deneme amaçlı biz atıyoruz*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

9. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü 16/10/2019 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) başvurarak anılan haberin de aralarında yer aldığı 46 URL adresine 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesine dayanarak erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. Emniyet Genel Müdürlüğü, erişimin engellenmesi talebinin gerekçesi olarak "*söz konusu internet adreslerindeki içerikler üzerinden ulusal ve uluslararası kamuoyunun algılarını yönlendirebilmek amacıyla fotoğraf ve içeriklerin paylaşıldığını, bu paylaşımların özellikle terör örgütleri ve yandaşları tarafından ülkemiz aleyhine kara propaganda amacıyla kullanıldığını, söz konusu içeriklerin Türkiye Cumhuriyeti'nin politik ve askerî kararlarını ve uygulamalarını haksız göstermek ve itibarını zedelemek amacıyla yayımlandığını, gerçek ve doğru habermiş gibi yalan ve iftiralarla servis edildiğini ve kitlelerin algılarının yönetilmesinin amaçlandığını*" göstermiştir.

10. BTK, aynı tarihte talebin usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı

## İfade ve Basın Özgürlüğü

fıkrası gereğince gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında 46 URL adresine erişimin engellenmesine yönelik idari tedbir kararı vermiş ve bu kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunmuştur.

11. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği, idarenin yazısına ve BTK'nun kararına atıfla 17/10/2019 tarihinde erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır.

12. Başvurucunun itirazı, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle 30/10/2019 tarihinde Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

### IV. İLGİLİ HUKUK

#### A. Ulusal Hukuk

13. 5651 sayılı Kanun'a 27/3/2015 tarihli ve 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile eklenen "*Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi*" kenar başlıklı 8/A maddesi şöyledir:

*"(1) Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya bir kaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhurbaşkanlığı veya millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması ile ilgili bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlara ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebilir. Karar, Başkan tarafından derhâl erişim sağlayıcılara ve ilgili içerik ve yer sağlayıcılara bildirilir. İçerik çıkartılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereği, derhâl ve en geç kararın bildirilmesi anından itibaren dört saat içinde yerine getirilir.*

*(2) Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine Başkan tarafından verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı, Başkan tarafından, yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.*

*(3) Bu madde kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararları, ihlalin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde)*

*içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verilir. Ancak, teknik olarak ihlale ilişkin içeriğe erişimin engellenmesi yapılamadığı veya ilgili içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla ihlalin önlenemediği durumlarda, internet sitesinin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesi kararı verilebilir.*

(4) Bu madde kapsamındaki suça konu internet içeriklerini oluşturan ve yayanlar hakkında Başkan tarafından, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Bu suçların faillerine ulaşmak için gerekli olan bilgiler içerik, yer ve erişim sağlayıcılar tarafından hâkim kararı üzerine adli mercilere verilir. Bu bilgileri vermeyen içerik, yer ve erişim sağlayıcıların sorumluları, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(5) Bu madde uyarınca verilen içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararının gereğini yerine getirmeyen erişim sağlayıcılar ile ilgili içerik ve yer sağlayıcılara Başkan tarafından elli bin Türk lirasından beş yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir.

(15/8/2016 tarihli ve 671 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Kurum ve Kuruluşlara İlişkin Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile TİB kapatılmış , TİB'in görev ve yetkileri Bilgi Teknolojileri ve İletişim Başkanlığı'na (BTK) aktarılmıştır. Anılan KHK'nın 21 inci maddesiyle bu maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarında yer alan "Başkanlık" ibareleri "Başkan" şeklinde değiştirilmiş; beşinci fıkrasına "yer sağlayıcılara" ibaresinden sonra gelmek üzere "Başkan tarafından" ibaresi eklenmiş olup, daha sonra bu hüküm 9/11/2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun'un 18 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır. Yine, 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 181 inci maddesiyle bu maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan 'Başbakanlık' ibareleri 'Cumhurbaşkanlığı' şeklinde değiştirilmiştir.)"

## **B. Uluslararası Hukuk**

### **1. İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Belgeler**

14. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin internet özgürlüğü konusunda üye devletlere yönelik tavsiye kararı CM/Rec(2016)5'in eki "İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler" in içinde yer alan "Bilgi ve Fikir

## İfade ve Basın Özgürlüğü

*Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü”* başlıklı Bölüm 2.2. ve *”Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı”* başlıklı Bölüm 2.4. sırasıyla şöyledir:

### *”2.2. Bilgi ve Fikir Edinme, Alma ve Yayma Özgürlüğü*

2.2.1. *Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından bir İnternet platformunun tamamına (sosyal medya, sosyal ağlar, bloglar veya başka herhangi bir web sitesi) veya bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimi engellemek veya başka şekilde kısıtlamak için alınan her türlü önlem veya Devlet makamlarının bu tür eylemleri gerçekleştirmeye yönelik herhangi bir talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığına ilişkin Sözleşme’nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.*

2.2.2. *Devlet yetkilileri veya devlet dışı aktörler tarafından İnternet içeriğini engellemek, filtrelemek veya kaldırmak için alınan herhangi bir önlem veya Devlet yetkilileri tarafından bu tür eylemleri gerçekleştirme talebi, kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığına ilişkin Sözleşme’nin 10. maddesinin koşullarına uygun olur.*

2.2.3. *İnternet servis sağlayıcıları, genel bir kural olarak İnternet trafiğine eşit ve gönderen, alıcı, içerik, uygulama, hizmet veya cihaz temelinde ayrımcılık yapmadan muamele eder. İnternet trafik yönetimi önlemleri, AİHS’in 10. maddesi uyarınca öncelikli kamu menfaatlerine ulaşmak için şeffaf, gerekli ve orantılıdır.*

2.2.4. *İnternet kullanıcıları veya diğer ilgili taraflar, İnternete erişimlerini veya içerik veya bilgi alma ve verme kabiliyetlerini kısıtlamak için yapılan herhangi bir işlemlerle ilgili olarak Sözleşme’nin 6. maddesi uyarınca bir mahkemeye erişebilirler.*

2.2.5. *Devlet, haber alma ve verme özgürlüğü ile ilgili uyguladığı kısıtlamalara dair bu tür kısıtlamaların yasal dayanağı, gerekliliği, gerekçesi, yetkiyi veren mahkeme emri ve temyiz hakkı ile ilgili detaylar dahil olmak üzere erişimi engellenen web siteleri veya kaldırılan içerik konusundaki bilgiyi halka zamanında ve uygun şekilde sunar.*

### *2.4. Müdahalenin Yasallığı, Meşruluğu ve Orantılılığı*

2.4.1. *İnternette ifade özgürlüğü hakkının herhangi bir şekilde kısıtlanması, Sözleşme’nin 10. maddesinin gereklilikleri ile uyumlu olur, yani:*

- bireylerin davranışlarını düzenlemelerine imkan verecek ölçüde erişilebilir, açık, net ve yeterli kesinlikte bir kanunla öngörülmüştür. Kanun, yetkinin kötüye kullanılmasını önlemek için kısıtlamanın kapsamı üzerinde sıkı denetim ve etkili adli inceleme sağlar. Kanun, kısıtlamaların uygulanması ve bu takdir yetkisinin kullanılma şekli ile ilgili olarak kamu makamlarına tanınan takdir yetkisinin kapsamını yeterli açıklıkta belirtir:

- Sözleşme'nin 10. maddesinde ayrıntılı olarak sıralandığı gibi meşru bir amaç güder;

- demokratik bir toplumda gerekli ve ulaşılmak istenilen meşru amaçla orantılıdır. Bir mahkeme veya adli incelemeye tabi olan bağımsız bir idari organ tarafından alınan bir karara dayanarak uygulanan kısıtlama için acil bir sosyal ihtiyaç vardır. Karar, olaya odaklanmış ve özgülenmiş olmalıdır. Karar ayrıca, kısıtlamanın etkililiğinin ve aşırı engellemenin risklerinin bir değerlendirmesine dayanmalıdır. Bu değerlendirme, kısıtlamanın İnternet içeriğine veya belirli içerik türlerine erişimin orantısız bir şekilde yasaklanmasına yol açıp açmayacağını ve belirtilen meşru amaca ulaşmak için mevcut en az kısıtlayıcı araç olup olmadığını belirlemelidir.

2.4.3. Nefret söylemini ele alan ve kamu düzenini, genel ahlakı, küçükleri, ulusal güvenliği veya resmi sırları koruyan yasalar ve veri koruma yasaları, kamuoyunda tartışmayı engelleyecek şekilde uygulanmamaktadır. Bu tür yasalar, ifade özgürlüğü kısıtlamalarını yalnızca acil bir kamu menfaati sorununa yanıt olarak koyar, kamu yararını karşılamak için olabildiğince dar tanımlanır ve orantılı yaptırımlar içerir."

15. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bireysel terörist hareketler konusunda üye devletlere yönelik tavsiye kararının [CM/Rec(2018)6] 6. Bölümü'nde Komite, sosyal medya ve internetin bireysel terörist hareketin radikalleşmesi sürecinde oynadığı rolün farkındalığı ile üye devletlere şu tavsiyelerde bulunmuştur:

- Üye devletler, internet ve sosyal medya aracılığıyla bireyleri terörizme yönlendiren radikalleşme ile etkili bir şekilde mücadele etmek için yasal veya başka yollarla önlemler alabilirler.

- Üye devletler bireyleri terörizme iten radikalleşme ile mücadelede özel sektörle, özellikle internet servis sağlayıcılarıyla iş birliği için mevcut yasal çerçeveleri kullanmaya veya yenilerini oluşturmaya çağrılır. Yasal düzenlemeler

## İfade ve Basın Özgürlüğü

gerekli olduğunda yasa dışı içeriğin filtrelenmesi veya kaldırılması ve internet siteleri ile sosyal medya hesaplarına erişimin engellenmesine cevaz verebilir. Düzenlemeler ayrıca, yasa dışı içeriği kaldırmak için başvuru mekanizmalarının ve hızlandırılmış prosedürlerin kurulmasını da içerir.

16. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesiyle ilgili olarak 11/7/2011 ile 29/7/2011 tarihleri arasında gerçekleştirilen 102. Oturumda kabul edilen 34 sayılı genel görüşlerinde şu hususlara yer vermiştir:

"12. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. maddesinin 2. fıkrası, tüm ifade biçimlerini ve bunların yayılma araçlarını korur. İfade biçimleri arasında konuşma, yazı ve işaret dili ile sanatsal görüntüler ve objeler gibi sözel olmayan ifadeler bulunur. İfade araçları; kitapları, gazeteleri, broşürleri, posterleri, afişleri, kıyafet seçimini ve resmi mercilere sunulan dilekçeleri içerir. İfade araçları; tüm görsel-ışitsel biçimlerinin yanı sıra elektronik ve internet tabanlı ifade biçimlerini de kapsar.

13. İfade özgürlüğü ile Sözleşme'de yer alan diğer haklardan yararlanılmasını sağlamak için özgür, sansürsüz ve engelsiz bir basın demokratik bir toplumun temel taşlarından birini oluşturur. Vatandaşlar, adaylar ve seçilmiş temsilciler arasında kamuyu ilgilendiren meseleler ve politik konular hakkında bilgi ve fikirlerin serbestçe iletilmesi esastır. Bu; sansür veya kısıtlama olmadan kamuoyunu ilgilendiren konularda yorum yapabilen ve kamuoyunu bilgilendirebilen özgür bir basını gerektirir. Diğer taraftan halkın da bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır.

14. Etnik ve dilsel azınlıkların üyeleri de dahil olmak üzere, medya kullanıcılarının haklarını korumanın bir yolu olarak -geniş yelpazede bilgi ve fikre ulaşılabilmesi için- Taraf Devletlerin bağımsız ve çoğulcu medyayı teşvik etmek için özel özen göstermeleri gerekmektedir.

15. Taraf Devletler, internet ve mobil tabanlı elektronik bilgi yayma sistemleri gibi bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerin dünyadaki iletişim teamüllerini büyük ölçüde değiştirdiğini dikkate almalıdır. Artık bilgi ve fikir alışverişi için geleneksel kitle iletişim araçlarının mutlak varlığına ihtiyaç duymayan küresel bir ağ var. Taraf Devletler, bu yeni medyanın bağımsızlığını teşvik etmek ve bireylerin oraya erişimini sağlamak için gerekli tüm adımları atmalıdır.

...

43. Web sayfalarının, blogların veya internet temelli, elektronik veya diğer bilgi yayma sistemlerinin, ayrıca örneğin internet hizmet sunucuları veya arama motorları gibi bu tür iletişimi destekleyen sistemlerin işleyişine getirilecek herhangi bir kısıtlama, ancak Sözleşme'nin 19. maddesinin 3'üncü fıkrasına uygun gerekçelerle kabul edilebilir. İzin verilebilir kısıtlamalar genellikle içeriğe özgü olmalıdır; belirli sitelerin ve sistemlerin işleyişine getirilecek genel yasaklar 3. fıkra ile bağdaşmaz. Ayrıca, bir siteye veya enformasyon yaygınlaştırma sistemine yalnızca hükumete veya hükümetin temsil ettiği siyasal sisteme yönelik eleştirel tutum alabileceği ve bu yönde yayınlar yapabileceği gerekçesiyle yasak getirilmesi de 3'üncü fıkra ile bağdaşmaz."

## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

### a. İnternet ve İfade Özgürlüğü

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen *bilgi ve fikirler* için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü; yokluğu hâlinde *demokratik bir toplumdaki* söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; *Von Hannover/Almanya (No. 2)* [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

18. AİHM'in internette ifade özgürlüğü ile ilgili kararları incelendiğinde genellikle çevrim dışı olarak geçerli olan her kuralın çevrim içi olarak da geçerli olduğu ilkesinden hareket ettiği, bununla birlikte internet ortamının kendine özgü özelliklerini de dikkate aldığı görülmektedir. AİHM, internet ortamını ifade özgürlüğünü genişleten yeni bir mecra olarak değerlendirmekte; bilgiyi alma, aktarma ve



yaymaya yarayan bir yayın aracı olarak nitelendirmektedir (bu yöndeki bir değerlendirme için bkz. *Ahmet Yıldırım/Türkiye*, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 50). AİHM, ifade özgürlüğünün uygulanması konusunda internetin önemine ilişkin görüşünü *Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık* (No. 1 ve 2), (B. No: 3002/03 ve 23676/03, 10/3/2009, § 27) kararında şu şekilde ortaya koymuştur:

*“İnternet, erişilebilirliği ve muazzam miktarlarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından kamunun haberlere erişimini artırmakta ve genel olarak bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmakta önemli bir rol oynamaktadır.”*

### **b. İnternet İçeriğinin Engellenmesi, Filtrelenmesi veya Kaldırılması**

19. AİHM, internet içeriğine erişimin engellenmesi ile ilgili verdiği ilk karar olan *Ahmet Yıldırım/Türkiye* kararı ile üç yıl aradan sonra aynı yönde verdiği *Cengiz ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 48226/10, 14027/11, 1/12/2015) kararında erişimin engellenmesi tedbirlerinin öngörülebilir olup olmadığına, yasal dayanaklarının bulunup bulunmadığına odaklanmış; bununla birlikte taraf devletlere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme/AİHS) uygun iç hukukun ve uygulamanın nasıl tesis edileceğine dair kapsamlı bir kılavuz sunmamıştır. AİHM, *Google Sites* sitesinde yer alan, Atatürk'e hakaret niteliğinde olan bir blog sayfasını engelleyebilmek amacıyla tüm *Google Sites* hizmetinin engellendiği *Ahmet Yıldırım/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 68) başvurusunda, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin kötüye kullanma durumlarından kaçınmak amacıyla yeterli şartları taşımadığı, belirli bir siteye erişimin engellenmesine ilişkin tedbir kararının genel bir engelleme aracı olarak kullanılmasını önlemek için iç hukukta herhangi bir güvence sunulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM yine *Youtube* sitesinde yer alan hukuka aykırı bir video sebebiyle *Youtube* sitesinin tamamına erişimin engellendiği *Cengiz ve diğerleri/Türkiye* (aynı kararda bkz. § 65) başvurusunda da benzer şekilde, 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesinde öngörülen müdahalenin Sözleşme'nin gerektirdiği yasallık şartını karşılamadığı ve başvuruların demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğünün gerektirdiği ölçüde yeterli bir koruma imkânına sahip olmalarına imkân vermediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

20. AİHM ilk defa 23/6/2020 tarihinde internet sitelerine erişimin engellenmesiyle ilgili tamamı Rusya'ya karşı olan dört bireysel başvuruda (*Bulgakov/Rusya*, B. No: 20159/15; *Engels/Rusya*, B. No: 61919/16; *OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, B. No: 12468/15, 23489/15, 19074/16; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, B. No: 10795/14) önceki kararlarına da dayanarak internetteki yasa dışı içeriğe erişimi engellemenin aşırı veya keyfî etkilerine karşı iç hukukun taşıması gereken bir dizi kapsamlı güvence belirlemiş ve somut başvurularda bu güvencelerin bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. AİHM, anılan kararlarında özetle internete erişimin engellenmesine ilişkin herhangi bir iç hukuk tedbirinin internet içeriğini yayımlanmadan önce engellemeye veya içeriğin yayımlanmasını onaya tabi tutmaya karşı güvenceleri, internete erişimin engellenmesi nedeniyle doğabilecek yan etkilere karşı güvenceleri ve erişimin engellenmesi kararlarına karşı usule ilişkin güvenceleri barındırması, erişimin engellenmesi tedbirlerinin şeffaflığı ile kamu makamlarının yarışan menfaatleri dengelemesini sağlayacak mekanizmaları ihtiva etmesi gerektiğini belirtmiştir.

21. AİHM anılan başvuruların tamamında erişimi engelleme tedbirleriyle ifade özgürlüğüne keyfî müdahaleleri önlemek için sağlanması gereken aşağıdaki usule ilişkin güvencelerin Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine dair iç hukukunda bulunup bulunmadığını incelemiştir (*Bulgakov/Rusya*, §§ 35-37; *Engels/Rusya*, §§ 31-33; *OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, §§ 39-43; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, §§ 43-46):

- İnternet sitesi sahiplerinin engelleme süreçlerine katılımını sağlamak için etkilenen taraflara engelleme önlemlerinin önceden bildirilmesi, web sitesi sahiplerine yasa dışı içeriği kaldırma fırsatının verilmesi

- Sözleşme kapsamındaki tüm menfaatlerin dengelenmesini sağlamak amacıyla kamu makamlarının engelleme önlemlerinin uygulanmasından önce aynı sonucun daha az müdahaleci yollarla elde edilip edilemeyeceğini tespit etme veya sadece yasa dışı içeriği hedeflediğinden ve bunu uygulamak için seçilen yöntemden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere hiçbir keyfî veya aşırı etkisi olmadığından emin olmak için engelleme tedbirine ilişkin etki değerlendirmesi yapma yükümlülüğünün veya acil bir müdahale gerekliyse aciliyetin gerekçelendirilmesi

## İfade ve Basın Özgürlüğü

- Çelişmeli yargılamaya imkân verecek şekilde karardan etkilenen tarafların dinlenebilecekleri ve karara itiraz edebilecekleri bir mahkeme veya diğer bağımsız yargısal bir mekanizmanın varlığı

22. AİHM, dört başvurunun hepsinde Rusya'nın internet sitelerine erişimin engellenmesine ilişkin iç hukukunun bu güvenceleri sağlamadığı ve keyfi sonuçlar doğurduğu gerekçesiyle müdahalelerin kanunilik şartını karşılamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (*Bulgakov/Rusya*, §§ 39, 40; *Engels/Rusya*, §§ 34, 35; *OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, §§ 44, 45; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, §§ 46, 47).

23. AİHM, başvuruçuların Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan şikâyetlerinin 10. madde kapsamındaki şikâyetlerini ele alırken incelediği olaylarla aynı olgulardan kaynaklandığını kabul etse de Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan menfaat usule ilişkin güvence sağlarken yani *etkili başvuru hakkı* tanırken 10. maddenin özünde olan usule ilişkin gereklilikler maddi hakka saygıyı güvence altına almak gibi daha geniş bir amaca yardımcı olduğundan Sözleşme'nin iki maddesinin sağladığı güvencelerin amaçlarındaki farklılığı gözönünde bulundurarak 13. maddeye ilişkin ihlal iddialarını da ayrıca değerlendirmiştir (diğerleri arasından bkz. *OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, § 52). AİHM, 13. maddeye yönelik değerlendirmeleri sonucunda internet sitelerine erişimin engellenmesi kararlarına karşı yapılan itirazlarda Rus mahkemelerince şikâyetlerin özünün dikkate alınmadığı, bu şikâyetlere yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadığı ve engelleme tedbirlerinin gerekliliği ve orantılılığının değerlendirilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 10. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir (*OOO Flavus ve diğerleri/Rusya*, § 54; *Vladimir Kharitonov/Rusya*, § 56; *Engels/Rusya*, § 43; *Bulgakov/Rusya*, § 48).

### 3. 5651 Sayılı Kanun Hakkında Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Düzenlenen Raporlar

24. Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) katılımcısı devletlerin tümünde medyadaki gelişmeleri gözlemlemekle görevli AGİT Basın Özgürlüğü Temsilci Ofisi, müteaddit defa 5651 sayılı Kanun'da temel reform çağrısında bulunmuştur. Bu konu ile ilgili olarak basın özgürlüğü temsilcisinin yaptığı çok sayıda basın açıklamasının

yanı sıra Ofis tarafından 2010 ve 2014 yıllarında iki hukuki inceleme de yaptırılmıştır. 15/4/2016 tarihli basın açıklamasında basın özgürlüğü temsilcisi 110.000'den fazla internet sitesine, binlerce haber ve sosyal medya ile bağlantılı URL adreslerine Türkiye'den erişimin engellendiğinin raporlandığını, internet sitelerine erişimin engellenmesinin orantısız bir önlem olduğunu, kamunun internetteki bilgiye erişim hakkına mâni olduğunu, bu itibarla medya çoğulculuğunun ve ifade özgürlüğünün olumsuz yönde etkilendiğini belirtmiştir.

25. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 27-29/4/2011 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yayımlanan 12/7/2011 tarihli CommDH(2011)25 sayılı raporunda, internet sansürü ve internet sitelerine erişimin engellenmesi demokratik bir toplumda gerekenin ötesine geçtiğinden sınırlama gerekçelerini AİHM içtihadında kabul edilenlerle sınırlandırmak için 5651 sayılı Kanun'un tekrar gözden geçirilmesi tavsiye edilmiştir. İnsan Hakları Komiseri tarafından 15/2/2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğüne ilişkin CommDH(2017)5 sayılı bildiri de Türkiye'de erişimin engellenmesi tedbirinin yaygın olarak kullanıldığına dikkat çekilerek erişimin engellenmesi taleplerini ve engelleme kararlarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarını yetersiz inceleme ve hukuki gerekçelerle verdiği belirtilmiştir. Bildiri de ayrıca hem ilk derece mahkemelerinin hem yasama organının Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkeleri takip etmekte isteksiz görüldüğü değerlendirilmiştir (söz konusu bildiri de bkz. §§ 107-109).

26. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonunun (Venedik Komisyonu) 5651 sayılı Kanun'la ilgili 15/6/2016 tarihli ve CDL-AD(2016)011 sayılı görüşünde 5651 sayılı Kanun'un ve bu Kanun'un uygulanmasının Avrupa insan hakları standartlarına uyumluluğu incelenmiş, Kanun'un erişimin engellenmesi veya kaldırılması konusunda yetkili mercilere tanıdığı geniş yetki başta olmak üzere bir dizi önemli tespitle bulunulmuştur. Venedik Komisyonunun 5651 sayılı Kanun ile öngörülen erişimin engellenmesi usulüne yönelik tespitlerinden bazıları şöyledir:

- Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi usulü, yerel mahkemeler önündeki bir ceza veya hukuk

## İfade ve Basın Özgürlüğü

yargılaması çerçevesinde maddi davada ortaya çıkabilecek telafisi güç zarar riskini önlemek için alınmış bir tedbir kararı değil aksine maddede belirtilen bir dizi amaç için erişimin engellenmesine ilişkin esaslı kararların alındığı tam teşekküllü ve bağımsız bir usul oluşturmaktadır (söz konusu görüşte bkz. § 54).

- 2015 yılında yapılan değişiklikle 5651 sayılı Kanun'a, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine bağlı olarak içeriğin kaldırılması ve/veya erişimin engellenmesi için 8/A maddesi eklenmiştir. Bu maddeye göre söz konusu sebeplerle bir internet sitesine erişim, sulh ceza hâkimi veya gecikmenin risk oluşturacağı durumlarda Başbakanlık veya ilgili bakanlığın talebi üzerine Telekomünikasyon Başkanlığı tarafından engellenebilmektedir. 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre karar; erişim sağlayıcılar ile içerik ve yer sağlayıcılara Başkanlık tarafından derhâl bildirilir, engelleme veya kaldırma tedbiri kararın bildiriminden itibaren en geç dört saat içinde derhâl uygulanır, 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulur. Hâkim, kararını 48 saat içinde açıklar; aksi takdirde karar kendiliğinden düşer. Sulh ceza hâkimliği tarafından Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararlarına karşı, birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunduğu yerlerde bir sonraki numarayı taşıyan sulh ceza hâkimliğine itiraz edilebilir. Belirli bir yerde sadece bir sulh ceza hâkimliği varsa itirazın en yakın ağır ceza mahkemesinin yetki alanı içinde bulunan sulh ceza hâkimliğine yapılması gerekmektedir. İtiraz üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından verilen karar kesindir ve Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânı dışında bir üst mahkemeye temyiz mümkün değildir (söz konusu görüşte bkz. §§ 55, 58).

- Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi usulü, mevcut hâliyle, herhangi bir hukuk veya ceza yargılaması kurulmasını gerektirmez. Dolayısıyla bu maddeler kapsamında alınan kararların Kanun'un 8. maddesinde olduğu gibi çelişmeli bir yargılamada bir mahkeme tarafından gözden geçirilme olasılığı yoktur. Bu şartlar altında bir duruşma yapılmaksızın ve erişim engelleme kararına karşı bir üst mahkemeye itiraz imkânı olmaksızın sulh ceza hâkimliğine erişim engelleme kararını alması için tanınan

kısa süre internette ifade özgürlüğü hakkını korumak için gerekli usul güvencelerinin sağlandığının kabul edilmesi için yeterli görülemez (söz konusu görüşte bkz. § 60).

- Venedik Komisyonu ilk olarak Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddeleri kapsamındaki erişimin engellenmesi yönteminin bir ceza veya hukuk yargılaması usulüne bağlı hâle getirilmesi gerektiğini ve bu usul kapsamında erişimin engellenmesi kararının yalnızca kanunun ihlal edildiğine dair makul bir şüphe ve telafisi mümkün olmayan bir zarar tehlikesi olduğunda maddi bir ceza veya hukuk davası beklentisiyle alınmış bir tedbir kararı teşkil etmesi gerektiği görüşündedir. Yargılama hâkimi, müteakip ceza veya hukuk yargılamalarında erişimin engellenmesine ilişkin tedbirin sürdürülmesinin gerekliliğini gözden geçirebilmeli ve makul şüphelyi destekleyen unsurların bulunmadığını veya tehlikenin geçtiğini/önlendiğini düşünürse bu tedbiri derhâl kaldırmalıdır. Öte yandan erişimin engellenmesi usulü, eğer mevcut durumda olduğu gibi özerk bir usul olarak korunacaksa internet sağlayıcısına kendisini savunması için yeterli zaman ve imkân; sulh ceza hâkimliğine iyi gerekçelendirilmiş bir karar almaları için yeterli zaman ve imkân ve özellikle ifade özgürlüğüne müdahalenin gerekliliği konusunda uygun bir orantılılık değerlendirmesi yapmak için duruşma yapma yetkisi vermek amacıyla usul derinlemesine değiştirilmelidir. Duruşma, hâkime ifade özgürlüğü ile başkalarının hakları arasında adil bir denge kurmak için davanın tüm somut şartlarını gerektiği gibi inceleme ve tarafların görüşlerini değerlendirme fırsatı verecektir. Ayrıca anılan maddelerdeki mevcut özerk usul korunduğu takdirde sulh ceza hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararına karşı Yargıtaya temyiz yolu açık olmalıdır. Ceza davalarına ilişkin 7 No.lu Protokol'den farklı olarak AİHS'in 6. maddesi devletleri bir temyiz mahkemeleri sistemi kurmaya zorlamamakta, daha yüksek bir mahkemeye temyiz hakkını belirlememekte ve ayrıca 6. maddede bu husus ima dahi edilmemektedir. Bununla birlikte Venedik Komisyonununun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301. ve 314. maddelerine ilişkin görüşünde vurguladığı gibi yüksek mahkemelerin rehberliği, yargılamalarında insan hakları standartlarının yorumlanması ve uygulanması alt mahkemeler için çok önemlidir. En yüksek temyiz mercii olarak Yargıtayın önündeki bir temyiz incelemesinin ilgili taraflara aynı düzeydeki bir hâkimlik önündeki itiraz mekanizmasına

kıyasla daha iyi garantiler sağlayacağı açıktır. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, erişim engelleme tedbirlerinin ve ayrıca mahkemenin bunları kaldırmama yönündeki müteakip kararlarının uygun ve ayrıntılı gerekçeler içermesinin hayati önemde olduğunu hatırlatır. İkinci olarak içeriğin internetten kaldırılması ve internete erişimin engellenmesi gibi önlemler nedeniyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanan gerekçelerden herhangi biri temelinde gerekçelendirilmesi gerekir. Bu hükme göre ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği yararına, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, sağlığın veya ahlakın korunması için, başkalarının itibarını veya haklarını korumak için, gizli olarak alınan bilgilerin ifşasını önlemek veya yargının otoritesini ve tarafsızlığını korumak için ifade özgürlüğüne yapılan her müdahale kanunla öngörülmüş ve demokratik toplumda gerekli olmalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 61-64).

- 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrası, içeriğin çıkarılması ve erişimin engellenmesi tedbirlerinin yasal bir dayanağı olduğundan ve ilgili uluslararası hükümlerde sayılan hemen hemen aynı sınırlandırma sebeplerini (müdahalenin meşru amaçlarını) taşıdığından ilk iki ölçütü karşılamaktadır. Bununla birlikte, sınırlandırmanın *demokratik bir toplumda gerekli olması şartı* yani ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin *acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmesi*, izlenen meşru amaçla *orantılı* olması ve ulusal makamlar tarafından müdahalenin haklılığını göstermek üzere ileri sürülen gerekçelerin *ilgili ve yeterli* olması yönündeki zorunluluklar anılan hükümde belirtilmemiştir. Venedik Komisyonu, internetin özellikle suç örgütleri tarafından faaliyetlerini yürütmek ve kolaylaştırmak için kullanılabileceğine ilişkin olarak yetkililerin endişelerini dikkate almakta ve bu endişeleri paylaşmaktadır. Ancak müdahalenin Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen meşru sınırlama sebeplerinden birini veya birkaçını gütmesi yeterli değildir (Gerekçe matbu olamaz.). Müdahalenin bu meşru amaçların yanı sıra *demokratik gereklilik* şartlarını da yerine getirmesi gerekir. Bu bağlamda engelleme/kaldırma tedbirlerini uygularken yetkili makam (hâkimlik veya başkanlık), özellikle ifade özgürlüğünün yüksek düzeyde korunmasını gerektiren ve herkesin demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan özgür siyasi tartışmaya katılmasını sağlayan siyasi ifade özgürlüğü ile ilgili AİHM içtihadını dikkate almalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 65, 66).

- Erişimin engellenmesi usulünü düzenleyen Kanun'un 8/A, 9. ve 9/A maddelerine sınırlama (engelleme/kaldırma) tedbirinin *demokratik bir toplumda gerekli* ve orantılı olması şartını getiren özel bir hüküm konulması tavsiye edilmektedir. Bu öneri, belirli şartlar altında internet sitesine erişimin tamamen engellenmesine karar verilebileceğini öngördüğü için özellikle Kanun'un 8/A ve 9. maddeleri bağlamında geçerlidir. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin bunun gibi yayınlara önceden kısıtlama getirilmesini yasaklamadığına karar vermiştir. Bununla birlikte aynı zamanda ön kısıtlamaların doğasında var olan tehlikelerin AİHM tarafından en dikkatli incelemeyi gerektirecek şekilde olduğunu vurgulamıştır. AİHM, bunun özellikle basın açısından söz konusu olduğunu çünkü haberin çabuk bozulan bir meta olduğunu, kısa bir süre için bile olsa yayımlanmasını geciktirmenin onu tüm değerinden ve ilgiden mahrum bırakabileceğini ancak bu tehlikenin aynı zamanda güncel bir konuyu ele alan diğer yayınlar için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Yukarıda belirtilenler ifade özgürlüğü kısıtlamalarının haklı gösterilmesine ilişkin şartların kısıtlamaların somutlaştırılmadığı (internet sitesine erişimin tamamen engellenmesi), gelecekteki bilgi ve iletişime erişimi engellemede önleyici bir karaktere sahip olduğu durumlarda daha da kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle Kanun'un 8/A ve 9. maddelerinde, internet sitesini bütünüyle engelleme kararının *orantılı* olması ve engelleme tedbirinin her bir davanın belirli somut şartlarında kesinlikle gerekli olan sınırları aşmadığına dair istisnai güçlü argümanlarla desteklenmesi gerektiğinin düzenlenmesi tavsiye edilmektedir. Alternatif, daha hafif tedbirlerin kanununda bulunmasını ve orantılılık şartına uyulmasını sağlamak için esastır (söz konusu görüşte bkz. §§ 67, 68).

- Üçüncü olarak Kanun'un 8/A maddesi, önceden yargı denetimi olmaksızın bir idari makam (Telekomünikasyon Başkanlığı) tarafından erişimin engellenmesine yönelik idari bir tedbir öngörmektedir: Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında *gecikmenin risk oluşturacağı hâllerde* engelleme/kaldırma kararının Başbakanlık veya yetkili bakanlığın talebi üzerine Başkanlık tarafından alınabileceği belirtilmiştir. Ancak uygulamada hangi kriterlere göre *riskin acil durum prosedürünü* haklı çıkardığı belirsiz olduğu gibi bu durumlarda engelleme yetkisinin neden sulh ceza hâkimliklerine değil de Başkanlığa



## İfade ve Basın Özgürlüğü

verildiği açıklanmamıştır. Ayrıca Kanun'un 8/A maddesinde; Başkanlık tarafından verilen engelleme kararını onaylamakla veya reddetmekle görevli sulh ceza hâkimliğinin davanın acil olup olmadığını veya gecikmenin bir risk oluşturup oluşturmadığını ve dolayısıyla Başkanlığın önceden yargı denetimi olmaksızın engelleme/kaldırma tedbirini alma yetkisinin haklılığını incelemeye de yetkili olup olmadığı net değildir. Venedik Komisyonuna göre hâkimliğin kararının neden gecikmeye neden olabileceği de net değildir. Gecikmenin risk oluşturacağı hâllerde Başkanlık yerine bir mahkeme veya hâkim acil bir prosedürle engelleme tedbiri alabilir. Bu karar, müteakip ceza yargılamalarında ilk derece mahkemesi tarafından gözden geçirilmelidir. Bu nedenle önceden yargı denetimi olmaksızın Başkanlık kararıyla erişimin engellenmesi sisteminin yeniden gözden geçirilmesi şiddetle tavsiye edilmektedir. Başkanlığın erişimi engelleme yetkisinin devam etmesi hâlinde Başkanlık tarafından verilen kararı onaylamakla veya reddetmekle görevli hâkimin davanın aciliyetini ve somut davada Başkanlığın yetkisini kullanmasının haklılığını doğrulamaya da yetkili olması gerekir. Acil durum prosedürünün haklı görülmemesi hâlinde Başkanlık tarafından alınan erişim engelleme tedbiri derhâl kaldırılmalıdır (söz konusu görüşte bkz. §§ 69, 70).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu;

i. Türk Silahlı Kuvvetlerinin 9/10/2019 tarihinde Suriye'de güvenli bölge oluşturmak amacıyla başlattığı Barış Pınarı Harekâtı'nın ulusal ve uluslararası medya kuruluşları tarafından yakından takip edilerek operasyonla ilgili gelişmelerin kamuya anında paylaşıldığını, bu kapsamda sahibi olduğu internet haber sitesinde de Barış Pınarı Harekâtı'nda yaşandığı *iddia edilen* bir gelişmenin aktarıldığını, haberde bu gelişmenin doğru olup olmadığıyla ilgili bir bilgi yer almadığı gibi herhangi bir yoruma da yer verilmediğini,

ii. Buna rağmen BTK'nın 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dayanarak anılan habere erişimin engellenmesine karar verdiğini ancak hem idarenin erişimin engellenmesi kararlarında hem de sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ve onaylama kararına itirazın reddi kararlarında söz konusu tedbirin hangi gerekçeyle alındığının açıklanmadığını, itiraz makamına sunduğu hiçbir esaslı iddiasının değerlendirilmediğini, ret kararının dayandırıldığı herhangi bir delil, bulgu veya açıklamanın somut olarak ortaya konulmadığını,

iii. Gereksiz olarak alınan tedbir kararının sansür niteliğinde olup ifade özgürlüğüne yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğunu, Anayasa Mahkemesi tarafından *Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararında belirlenen, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimin engellenmesine karar verilmesi biçiminde olan müdahalelerde idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususların anılan makamlarca dikkate alınmadığını belirterek ifade ve basın özgürlükleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; 5651 sayılı Kanun uyarınca erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması kararları verilebilmesi için içeriğin suç teşkil etmesi gerekmediği, internet ve sosyal medya yoluyla yapılan hukuka aykırı fiillere karşı 5651 sayılı Kanun gereğince verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararlarının etkin bir hukuki yol sağladığı belirtilmiştir. Ayrıca anılan haberin başvuru tarafından propaganda ve dezenformasyon faaliyetlerinin yoğun şekilde yürütüldüğü bir ortamda verildiği ifade edilmiştir. Görüşte, devlet kuruluşlarının hedef alındığının anlaşıldığı açıklanarak idare ve derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerip içermediği hususu değerlendirilirken bu tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

30. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru; Bakanlığın anılan haberin halkın Silahlı Kuvvetlere karşı kışkırtılmasını ve Silahlı Kuvvetlerin terörle mücadele operasyonlarını icra ederken tedirginlik duymasını sağlamak amacıyla yayımlandığını iddia ettiğini, bu şekilde de Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen gereksiz kararı geriye dönük olarak gerekçelendirmeye çalıştığını ifade etmiştir. Başvuru bu açıklamalarıyla Bakanlığın kendisi ile ilgili olarak

terör örgütü lehine propaganda ve dezenformasyon faaliyeti içinde bulunduğunu ileri sürdüğünü, kendisi hakkında terör örgütü unsuru ve terör örgütüne müzahir kesim imasında bulunduğunu iddia etmiştir. Son olarak başvuru; Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamındaki tespitlerinin ve *Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararından itibaren tutarlı bir şekilde devam ettirdiği içtihadının görmezden geldiğini ve yok sayıldığını ileri sürmüştür.

## B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde yer alan ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmesi gerekir.

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."*

*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, ... amaçlarıyla sınırlanabilir...*

...

*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."*

33. Yine Anayasa'nın "*Basın hürriyeti*" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Basın hürdür, sansür edilemez..."*

*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*

*Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır...”*

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Müdahalenin Varlığı**

35. Anayasa'nın “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” kenar başlıklı 26. maddesine göre herkes düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ya da verme serbestliğini de kapsar. Anılan maddede ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “*söz, yazı, resim veya başka yollar*” olarak ifade edilmiş ve “*başka yollar*” ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (*Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 43).

36. İnternet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; *Önder Balıkcı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; *Orhan Pala*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45). Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir.

37. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli

## İfade ve Basın Özgürlüğü

bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (*Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.*, § 34).

38. Barındırdığı bilgilerle temel başvuru kaynağı hâline gelen internet, kişilere milyonlarca içerik arasından özgür seçim şansı sunmakta; kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlamaktadır. İnternet karşılıklı etkileşime açık yapısı, düşünceleri alma ve iletmede sunduğu geniş imkânlar ile ifade özgürlüğünün kullanımında vazgeçilmez bir vasıta olmuştur (*Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri [GK]*, B. No: 2017/22355, 26/12/2019, § 68). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

39. BTK tarafından başvuru sahibinin olduğu internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesine karar verilmiş, Sulh Ceza Hâkimliği de anılan kararı onaylamıştır. Söz konusu idari ve yargısal makamlarca alınan kararların ifadenin önemli bir aracı olan internetin erişilebilirliği üzerinde etkisi vardır. Dahası Anayasa'nın 26. maddesi sadece bilgiyi açıklama ve yayma hakkını değil aynı zamanda kamunun bu bilgiyi alma hakkını da garanti altına aldığından söz konusu engelleme kararı ile hem başvuru sahibinin haber ve fikirleri verme hem de halkın bu haber ve fikirleri alma hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

41. Anayasa Mahkemesi, yakın tarihli *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğçerleri* ([GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021) kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen erişimin engellenmesi usulünü ayrıntılı olarak incelemiş; 5651 sayılı Kanun'un erişimin engellenmesi usullerinin düzenlenmesine hasredilen 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri arasından kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörölen 9. maddesine dayanılarak yapılan müdahalelerin kanunilik şartı ile demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçölölük ilkesine uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bahsi geçen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

(1) Müdahalenin Kanuniliği

(b) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Kanunilik Koşulunu Taşıyıp Taşımadığının Değerlendirilmesi

93. Maddi anlamda bir kanunun varlığından söz edilebilmesinin koşullarından biri müdahaleye imkân veren kanunun amaç, kapsam ve sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmiş olmasıdır. 5651 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde internete özgölenmiş bir kanuna ihtiyaç duyulmasının amacının yeni bilişim suçları kategorisi veya bu suçlar işlendikten sonra devreye girecek cezai ve idari yaptırımlar oluşturmak olmadığı belirtilerek amacın bilişim teknolojilerinde yaşanan baş döndürücü gelişmelerden dolayı çevrim dışı ortamda uygulanan mevcut düzenlemelerin internet ortamında yapılan ve içerikleri suç teşkil eden yayınların önlenmesinde yetersiz kalması olduğu ifade edilmiştir. Yine gerekçede; elektronik ortamda yapılan yayınları teknik açıdan ve bilimsel olarak takip eden, elektronik haberleşme ve internet sektörünün koordinasyonundan sorumlu kurumsal bir yapının oluşturulmasındaki amaç da elektronik ortamda işlenen suçlardaki hızlı artış ve bu suçların işlenmesindeki kolaylık karşısında ortaya çıkarılmasındaki zorlukların toplumsal açıdan sonradan telafisinin mümkün olmayan zararlar doğurma olasılığı nedeniyle bu konuda acilen etkin mücadele edecek kurumsal bir yapıya ihtiyaç duyulması olarak açıklanmıştır.

94. Nitekim Kanun'un "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamı; içerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlölük ve sorumlulukları ile internet

## İfade ve Basın Özgürlüğü

ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olarak belirtilmiştir. TBMM Genel Kurulunca 4/5/2007 tarihinde kabul edilen 5651 sayılı Kanun, kabul edilışinden bu yana sekiz kez değişikliğe uğramış olmakla beraber Kanun'un amacı ve kapsamını açıklayan 1. maddede bugüne kadar herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Buna göre Kanun'un amacı, internet ortamında yer alan aktörlerin yükümlülük ve sorumluluklarını düzenlemek ve belirli suçlarla mücadeleye ilişkin esas ve usulleri belirlemek olarak tayin edilmiş; Kanun'un kapsamı ise internet ortamında işlenen belirli suçlarla mücadeleye sınırlanmıştır. Yani Kanun'un 1. maddesine göre internet ortamında yer alan ancak suç teşkil etmeyen içerik 5651 sayılı Kanun'un kapsamı dışındadır.

95. 5651 sayılı Kanun'un kabul edildiği ilk hâlinde internet ortamında yayımlanan içeriğin suç oluşturduğuna ilişkin yeterli şüphe bulunması durumunda erişimin engellenmesi kararı verilebilecek internet içeriği "Erişimin engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" kenar başlıklı 8. maddede tahdidî olarak sıralanmıştı. ...

96. Kanun'un 9. maddesi 6/2/2014 tarihinde 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesi ile kapsamlı bir şekilde değiştirilmiştir. Buna göre maddenin kenar başlığı "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" olarak yenilenmiş, madde içeriğine kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin içerik sağlayıcıları veya yer sağlayıcılarına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebilmelerinin yanında doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak da erişimin engellenmesini talep edebilecekleri eklenmiştir. Böylelikle 8. maddede sayılan suçlara vücut veren içeriğin yanında kişilik haklarının ihlaline neden olan içerik de erişimin engellenmesi sebeplerinden biri olarak 5651 sayılı Kanun'a dâhil edilmiştir.

...

98. ... Kanun'un 1. maddesinin metninden erişimin engellenmesi yolunun kapsamının suç şüphesi taşıyan internet içeriği ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre kişilik haklarına yönelik bir saldırıya karşı erişimin engellenmesi yoluna başvurulabilmesi için ihtilaf konusu internet içeriğinin ceza kanunlarına göre suç oluşturduğuna yönelik bir şüphenin bulunması gerekir. Ancak Kanun'un 1. maddesine karşın 9. maddesinde erişimin engellenmesi yolunun kapsamının, suç teşkil eden internet yayını ile sınırlı olduğunu gösteren herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Üstelik, bu yolun kullanılabilmesi için

*kişilik haklarına yönelik haksız fiilin ulaşması gereken ağırlığın boyutuna ilişkin bir ölçüt/leşik değer de belirlenmemiştir.*

99. Yukarıdaki tespitlere ek olarak 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinin yeterince belirli ve öngörülebilir olup olmadığı değerlendirilirken ifade özgürlüğüne yönelik anulan madde ile getirilen müdahale aracının hukuki niteliğinin de incelenmesi gerekir. 5651 sayılı Kanun'a 6/2/2014 tarihinde kabul edilen 6518 sayılı Kanun'un 94. maddesi ile "Özel hayatın gizliliği nedeniyle içeriğe erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9/A maddesi, 27/3/2015 tarihinde kabul edilen 6639 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile de "Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 8/A maddesi eklenmiştir. Böylelikle internet ortamında yayımlanması hâlinde erişimi engellenebilecek içerik türüne iki yeni kategori daha eklenmiş, Kanun'un 8., 8/A, 9. ve 9/A maddeleri olmak üzere 5651 sayılı Kanun'un toplamda dört maddesi erişimin engellenmesi usullerinin düzenlenmesine hasredilmiştir.

100. Kanun'un 8. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün bir koruma tedbiri, 9/A maddesindeki usulün bir tedbir olduğu açıkça zikredilmişken 8/A maddesinde bu usulün gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde uygulanabilecek bir yol olduğu belirtilmiş; 9. maddede ise erişimin engellenmesi usulünün niteliğine ilişkin açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Erişimin engellenmesi yönteminin esas ve usulleri her bir madde için münhasıran belirlenmiş olmakla birlikte tedbir kararlarının belirli makamlarca kararlaştırılabilme özelliğine ve gecikmezlik şartına paralel olarak her maddede erişimin engellenmesi kararlarının nihai olarak yargısal makamlar tarafından verilmesi ve bu kararlara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki itiraz prosedürünün işletilmesi öngörülmüş, yayımlanması zararlı görülen içeriğin internet ortamından kaldırılması ile erişimin engellenmesi kararlarının verilmesi kısıtlı süreye tabi tutulmuştur. Yine koruma tedbirlerinin ölçülülüğü ilkesine paralel olarak her bir kategori kapsamındaki erişimin engellenmesi kararlarının ihlalin gerçekleştiği yayım, kısım, bölüm ile ilgili olarak verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak 5651 sayılı Kanun ile öngörülen erişimin engellenmesi yolunun tedbir niteliğinde olduğunu açıklayan Kanun'un genel gerekçesi ile Kanun'un kapsamını internet ortamında işlenen belirli suçlarla hızlı ve etkin olarak mücadele edilmesi ile sınırlandıran Kanun'un 1. maddesi de dikkate alındığında 5651 sayılı Kanun ile getirilen erişimin engellenmesi usullerinin tamamının tedbir niteliğinde olduğu izlenimi oluşmaktadır.



## İfade ve Basın Özgürlüğü

101. Buna karşılık Kanun'un 9. maddesi, erişimin engellenmesi kararını müteakiben şikâyet konusu içeriği yayımlayanlar hakkında bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmasını öngörmemekte ya da internet yayını nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle erişimin engellenmesini talep eden kişilere sorumlulara karşı medeni veya cezai yargılama usullerine başvurma yükümlülüğü yüklememektedir. Dolayısıyla Kanun'un 9. maddesinin sunduğu yolun görülmekte olan bir ceza veya hukuk yargılamasında ortaya çıkabilecek tafelsi güç zarar riskini önlemek için düzenlenmiş ara bir çözüm olarak değil aksine hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden bağımsız oluşturulmuş, kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapmayı gerektiren ve kendine özgü nitelikleri bulunan bir yol olduğu anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle bu yolun müteakiben açılacak çelişmeli bir yargılama öngörülmediği için geçici niteliği haiz, esas davadaki yargılama süreçlerinin düzgün işlemesi için tasarlanmış bir araç olarak değil aksine şekli yönden kesin hüküm teşkil eden özerk bir yol olarak tasarlandığı görülmektedir. Bu bakımdan Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün hukuki niteliği, kanun metninin bir bütün olarak değerlendirilmesi ile 9. maddenin müstakil olarak incelemesine göre farklılık göstermektedir.

102. Yukarıdaki açıklamalardan Kanun'un 9. maddesiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kapsamı, amacı ve sınırları ile sınırlama aracının hukuki niteliğinin müdahalenin kanuniliği yönünden birtakım tereddütlere yol açtığı ortadadır. Bununla birlikte mevcut başvurunun koşullarında Anayasa Mahkemesinin kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirmelerinin derece mahkemelerinin kararlarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına yönelik incelemeden bağımsız ele alınması isabetli olmayacaktır. Bu sebeple kanuniliğe ilişkin nihai bir değerlendirme yerine başvuruçuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasına ve sorunun kanundan kaynaklanıp kaynaklanmadığının buna göre belirlenmesine ihtiyaç bulunduğu değerlendirilmiştir.

### (3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(b) Anayasa Mahkemesinin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Usulü Kapsamındaki İçtihadı

107. Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki bir müdahaleyi

ilk kez Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında ele almış ve internet içeriğine erişimi engelleyen derece mahkemelerinin kararlarının, müdahaleyi haklı kılabilecek konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 52-53). Anayasa Mahkemesi bu ilk Genel Kurul kararını takip eden kararlarında içtihadını geliştirerek 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesine yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş; bu usulün kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin şekilde yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngördüğü özel ve hızlı sonuç alınabilecek koruma tedbiri niteliğinde bir yol olduğunu belirterek bu görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür (diğerleri arasından bkz. Ali Kızık B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 55-63; Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30).

...

109. Anayasa Mahkemesi, karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılama hukukunun usulüne ilişkin güvencelerin kullandırılmaması nedeniyle çatışan haklar arasında dengeleme yapılmasının zorlaştığı bu yolun ifade özgürlüğü önünde oluşturabileceği tehlikeyi dikkate alarak böyle bir yolun ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta (prima facie) anlaşıldığı durumlarla (bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi) sınırlı olarak işletilmesi gereken istisnai bir yol olduğu sonucuna varmıştır. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi 9. maddedeki usulün ifade ve basın özgürlüklerinin ve basın mensuplarının haber verme ve eleştiri haklarının özüne dokunmayacak, aynı zamanda hak sahibinin çıkarlarını koruyacak şekilde kullanılması, keyfi ve orantısız müdahalelere yol açılmaması için derece mahkemelerince şikâyet konusu internet yayını nedeniyle müşterinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir (Miyase İlknur ve diğerleri, §§ 33-34, 40; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., §§ 26-27, 31; IPS İletişim Vakfı, §§ 28-29, 35).

## İfade ve Basın Özgürlüğü

...

(c) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıklarda Uygulanmasının Değerlendirilmesi

112. Anayasa Mahkemesi 2018/14884 numaralı bireysel başvuru dosyası altında konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle dokuz bireysel başvuru dosyasını birleştirmiştir. Dokuz başvuruda, internet içeriklerinde yer alan ifadeler nedeniyle şeref ve itibar haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talebi üzerine sulh ceza hâkimlikleri tarafından toplam 129 URL adresine erişimin engellenmesinden şikâyet edilmektedir.

113. Bireysel başvuru dosyalarındaki engelleme kararlarına konu içerikler birbirlerinden farklı olmakla birlikte bu içeriklerin tamamı ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde veya bir internet haber portalında yayımlanan haberlerden oluşmaktadır. ...

114. Başvuru konusu haberlerde adı geçen siyasetçiler, kamuoyunun yakından tanıdığı kişiler, kamu görevlileri ve kurumları, anılan haberlerde yer alan ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bu haberlere erişimin engellenmesini talep etmiştir. Talebi alan sulh ceza hâkimliklerinin tamamı bu haberlerin yer aldığı URL adreslerine erişimi "şikâyet konusu içeriklerin talep edenin şeref ve saygınlığını zedelemiş olduğu, talep edeni küçük düşürecek nitelikte sözlerle açıkça kişilik haklarına saldırıldığı" şeklindeki genel gerekçelerle engellemiştir.

115. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarının hiçbirinde internet yayını nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikilmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacının ortaya konulamadığı görülmektedir. Hâkimliklerce verilen hiçbir kararda çatışan haklar arasında adil bir dengenin gözetildiği de tespit edilememiştir. Gerekçeli kararlar, somut olayın koşullarından bağımsız ve genel ifadeler içerdiğinden şikâyet konusu internet yayınlarının kişilik haklarını ilk bakışta anlaşılabilir ve apaçık bir şekilde ihlal etmiş olduğunun nasıl tespit edildiği anlaşılammaktadır.

116. Benzer durum erişimin engellenmesi kararlarına itirazları değerlendirmekle görevli sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında da görülmektedir. İtiraz mercilerinin kararları, yeknesak bir şekilde, ilk derece mahkemelerince verilen kararlarda hukuka aykırılık bulunmadığı ve bu sebeple de

itirazın reddedildiğini bildiren bir cümleden ibaret gerekçelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu erişimin engellenmesi kararlarının ilk bakışta ihlal doktrinine uyumluluğu değerlendirilmemiş, başvuruçular tarafından erişimin engellenmesi kararlarının kaldırılması talebiyle sunulan dilekçe ve eklerinde yer alan iddialar incelenmemiş, ileri sürülen itirazlar değerlendirmeye alınmamıştır.

117. Erişimin engellenmesi kararlarına konu haberlerin bazıları toplumsal meselelere ilişkin olup kamuoyunda anılan konulara yönelik bir farkındalık oluşturma işlevi görürken bazıları siyasetçileri, siyasetçilerin faaliyetlerini ve açıklamalarını haberleştirerek vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırmakta, bazıları da basın, kamu gücü kullanan kişi ve kurumların faaliyetlerini kamuoyu denetimine açma amacına hizmet etmektedir. Bu itibarla toplumu yakından ilgilendiren söz konusu haberlerin basının haber verme görev ve sorumluluğu kapsamında kaldığı şüphesizdir. Sulh ceza hâkimliklerinin kararlarında basının görev ve sorumluluklarına uymadığı, kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtıldığı yönünde somutlaştırılmış tespitleri de bulunmamaktadır.

118. Üstelik bu haberlerden herhangi biriyle ilgili olarak erişimin engellenmesi kararından sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açıldığı da tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut başvurulara konu haberler belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. İlgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bu tür kararların süresiz etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale orantılı olarak da nitelendirilemez (aynı yöndeki karar için bkz. Kemal Gözler, § 74; Aykut Küçükkaaya, § 71).

119. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararları ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır.

(d) İhlalin 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesinden Kaynaklandığına İlişkin Değerlendirmeler

120. Farklı yargı çevrelerinde görevli sulh ceza hâkimliklerince verilen somut olaylardaki kararlar 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (prima facie) anlaşılabilirliği hâller ile sınırlı olarak uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediğini göstermektedir.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

121. Başvuruya konu olan ve Kanun'un 9. maddesinde yer alan erişimin engellenmesi yolu kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmıştır. Erişimin engellenmesi yolunun kendine özgü karakterinin de etkisiyle uygulamada, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile karar kesinleşmekte; Kanun gerekçesinde erişimin engellenmesi yolu tedbir olarak tanımlanmış olmasına rağmen şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz süreyle engellenmiş olmaktadır. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz (Aykut Küçükçaya, § 67). Dolayısıyla şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir.

122. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36).

123. Somut başvurudaki gibi şikâyet konusu beyanda bulunan yayım organı ve sorumluların aleyhlerine açılmış olan davaya cevap verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması, başvuruçulara, iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma imkânı verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır (Konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. Castells/İspanya, B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48; Colombani ve diğ.leri/Fransa, B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66). Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfi ve orantısız müdahalelere karşı olarak yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

124. Ne var ki Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi yolu, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tespit ettiği üzere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır (bkz. § 108). Nitekim

somut başvurularda sulh ceza hâkimliklerince kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin talebi üzerine ve onların sunduğu evraklar üzerinden 24 saat içinde ve duruşma yapılmaksızın erişimin engellenmesine karar verilmiştir. İnternet haber sitelerinde yayımlanan içeriklere erişimin engellenmesine ilişkin talepler hakkında başvuruculara herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucular, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden erişimin engellenmesini talep eden kişilerce gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır.

125. Müdahalenin ağırlığının gerekli kıldığı bazı durumlarda bireyin kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle öngörülmiş bir yolun birtakım usule ilişkin güvenceleri ilk anda sağlayamaması makul kabul edilebilse bile bu yola başvurulması ile ifade özgürlüğüne müdahalede bulunan karşı tarafın hakkına hanel gelmemesi için söz konusu eksikliklerin yargılama sürecinin sonraki aşamalarında mutlaka telafi edilmesi gerekir. Bunun için sıkı ve etkili bir denetim mekanizmasının varlığı şarttır.

126. 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde erişimin engellenmesi kararlarına karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır.

127. 5271 sayılı Kanun'un 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesinin yine sulh ceza hâkimliklerince fakat kararı veren hâkimlikten başka bir hâkimlik tarafından yerine getirileceğini düzenlemektedir. Kanun'un 271. maddesi de itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte itiraz makamının itiraz talebini sonuçlandırması için tayin edilmiş bir süre kısıtı bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun'un 270. maddesi, her ne kadar hâkimin takdirine bıraksa da itiraz makamına şikâyet konusu olayla ilgili inceleme ve araştırma yapma veya yaptıрма yetkisi vermektedir. Buna göre itiraz makamının her iki tarafın iddiası ile sunduğu delilleri inceleyerek, dosyadaki eksiklikleri de resen araştırma yapmak suretiyle tamamlayarak 5651

## İfade ve Basın Özgürlüğü

sayılı Kanun'un 9. maddesindeki usule başvurulması esnasında yargılamanın karşı tarafına sunulamayan temel güvenceleri sağlamasının ve tarafların çatışan haklarına ilişkin dengeleme yapmasının önünde bir engel yoktur.

128. Buna karşın 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesi itiraz mercilerine verdiği yetkinin kullanılmasını hiçbir hâl için zorunlu tutmamaktadır. Somut başvuru konusu olaylar da dâhil olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar incelemiş olduğu başvurularda itiraz makamlarınca 5271 sayılı Kanun'un 270. maddesindeki yetkinin kullanıldığını gösteren bir bulguya da rastlanamamıştır (diğerleri arasından bkz. Aykut Küçükçkaya, § 14; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019, § 16; Enver Kaya (2), B. No: 2015/13180, 11/9/2019, § 14; Kemalettin Bulamacı, § 13; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), § 14; Barış Yarkadaş, § 14; Kemal Gözler, § 18; Miyase İlknur ve diğerleri, § 13; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 12; Özgen Acar ve diğerleri, § 13; IPS İletişim Vakfı, § 13). İtiraz mercilerinin gerekçeli kararlarından itiraz kanun yolunda erişimin engellenmesi kararının alınması aşamasında süre kısıtı nedeniyle sağlanamayan temel güvencelerin sağlandığı, engelleme tedbirinin doğrudan ve dolaylı etkilerine ilişkin değerlendirmelerin ve internet erişimine yapılan müdahalelerin gerekliliğinin tartışıldığı çelişmeli yargılamaya imkân verecek tarzda karardan etkilenen tüm tarafların dinlendikleri, tarafların çatışan haklarına yönelik dengeleme işlemi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verildiği değerlendirilmemiştir.

129. Nitekim somut başvurularda da itiraz mercileri başvurucuların iddialarının en azından özünü dikkate almamış, başvurucuların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmamış, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacı açıklayarak menfaatleri dengelemeye çalışmamıştır. Üstelik 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması yargı makamlarına oldukça geniş bir takdir alanı yaratmakta, bu durum engelleme kararına yapılan itirazdan sonuç almanın imkânsız olmasa da zor olduğunu göstermektedir.

130. Öte yandan görevi esasen ceza yargılama usulünün öngördüğü tedbir kararlarını almak olan sulh ceza hâkimliklerinden 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesinde ifade edildiği gibi ilgili kanunlarda özel olarak belirtilmedikçe uyuşmazlığın esasına ilişkin bir yargılama yapması da beklenemez. 5271 sayılı Kanun'daki itiraz kanun yolunun işleyişini düzenleyen hükümlerin dışında 5651 sayılı Kanun ile

getirilmiş, erişimin engellenmesi kararlarına karşı itiraz makamınca yapılması gerekenlere hükmeden özel bir kural da bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle 5651 sayılı Kanun, itiraz makamına ilk derece yargılamasında sağlanamayan usule ilişkin güvencelerin eksiklikleri giderecek türden bir inceleme yapma görevi yüklememektedir. Bu hâliyle itiraz makamı, erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzaktır.

131. İkinci olarak başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 9. maddedeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da sulh ceza hâkimliklerinin bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken sulh ceza hâkimliklerine demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır.

132. 9. madde, kişilik haklarına yapılan saldırılara karşı internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmak yerine saldırının niteliğinden/boyutundan bağımsız olarak her türlü saldırının önlenmesinde erişimin engellenmesi usulünü tek müdahale aracı olarak belirlemiştir. Her ne kadar 9. maddenin (4) numaralı fıkrası ile bu yolun yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile sınırlı olarak kullanılabilmesi, zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemeyeceği belirtilmiş olsa da bu kural tek başına ifade özgürlüğüne yapılabilecek keyfi ve orantısız müdahaleleri önlemeye elverişli değildir. Kısıtlamanın belirli bir içeriğe ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile internet ortamında bulunan bir içeriğe erişimin engellenmesi, o içeriğin belirli bir ülke sınırları içinden ulaştırılmasına karar verildiği tarihten itibaren süresiz olarak engel olduğundan ağır bir müdahale aracıdır ve internet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele edilebildiği sürece başvurulmaması gereken bir yöntemdir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 9. madde kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin yanında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.”

42. Bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı olmadığına karar



## İfade ve Basın Özgürlüğü

verilen müdahalenin başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği, ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varmış, yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar vermiştir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, §§ 133, 159).

43. Kanun'un 9. maddesi uyarınca kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğın çıkarılmasını ve/veya erişimin engellenmesini talep edebilmektedir. Anılan maddeye göre sulh ceza hâkimi bu kapsamda yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlamakta, bu karara karşı yalnızca 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca itiraz yoluna gidilebilmektedir. İtiraz sonucunda verilen karar kesinleşmektedir. Kanun'un 8/A maddesine göre ise yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerinden bir veya birkaçına bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı veya belli bakanlıkların talebi üzerine BTK Başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayımla ilgili olarak içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilebileceği öngörülmüştür. Anılan madde uyarınca BTK Başkanı tarafından verilen bu karar yirmi dört saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmakta, hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklamaması hâlinde karar kendiliğinden kalkmaktadır. Sulh ceza hâkiminin 48 saat içinde verdiği bu karara karşı da 5271 sayılı Kanun'un 267. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilmektedir. Bu süreçte de itiraz üzerine verilen karar kesinleşmektedir.

44. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi Kanun'un 8/A maddesinin -öngördüğü sistem itibarıyla- 9. maddedeki usulden farklı bir nitelikte olmadığını gözlemlemiştir. Kanun'un 8/A maddesindeki erişimin engellenmesi yolu da 9. maddede olduğu gibi kanun koyucu tarafından hukuk sistemindeki mevcut yargılama usullerinden farklı bir yol olarak tasarlanmış olup idari kararlar verilen erişimin engellenmesi kararının sulh ceza hâkimi tarafından onaylanması kararına karşı gidilen itiraz başvurusunun reddedilmesi ile erişimin engellenmesi kararı kesinleşmekte ve şikâyet konusu internet içeriklerine erişim belirsiz

süreyile engellenmiş olmaktadır. Bununla birlikte şekli yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran ve süresiz etki gösteren Kanun'un 8/A maddesindeki usul aşağıda belirtilen nedenlerle ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip değildir:

i. *Kanun'un 8/A maddesi yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırmamaktadır*: Kanun maddesine göre yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması sebeplerine bağlı olarak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhurbaşkanlığı veya ilgili Bakanlıkların talebi üzerine ve bunların sunduğu evraklar üzerinden BTK Başkanı tarafından internet ortamında yer alan yayımla ilgili olarak içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilebilmektedir. Anılan maddede idari nitelikteki bu kararın Başkan tarafından 24 saat içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulacağı, hâkimin de kararını 48 saat içinde açıklaması gerektiği, aksi hâlde kararın kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir. 5651 sayılı Kanun'da öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğundan, başka bir deyişle karşı taraf bulunmadığından karardan etkilenecek basın organının temsilcileri ile sorumlu kişiler silahların eşitliği ilkesinden faydalanamamakta; talepte bulunanın iddialarına karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olamamaktadır. Özet olarak hâkim kararını dosya üzerinden, delil toplamaksızın, sınırlı bir inceleme ile yani BTK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre vermekte; bu yargılamada karşı tarafın görüşleri alınamamaktadır (*Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.* [GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019, §§ 65, 69). Nitekim somut başvuruda da İçişleri Bakanlığının talebi üzerine ve Bakanlığın sunduğu evraklar üzerinden başvuru konusu internet içeriğinin de aralarında bulunduğu 46 URL adresine erişim engellenerek engelleme kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunulmuştur. Bakanlığın talebi hakkında başvurucuya herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Başvurucu, erişimin engellenmesi kararlarının alınmasındaki sürece dâhil edilmediğinden Bakanlıkça gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânına sahip olamamıştır. Hâkimlik 24 saat içinde ve duruşma yapmaksızın BTK'nın kararına atıfla erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır. Bahsi geçen sayıdaki içeriğe erişim genel bir gerekçe ile engellendiğinden idari makamlarca

da derece mahkemelerince de başvuruya konu URL adresinin erişiminin engellenmesine yönelik olarak bu adreste yer alan yayının içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamamıştır.

ii. *Kanun'un 8/A maddesi sıkı ve etkili bir koruma mekanizmasına sahip değildir*: Sulh ceza hâkimliklerince verilen kararlara karşı 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz kanun yoluna başvurulabilmektedir. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile öngörülen yargı yolunda erişimin engellenmesi kararı nedeniyle ifade özgürlüğü sınırlandırılan kişilere yargılama hukukunun usule ilişkin güvencelerinin sağlanabileceği yani bu kişilerin yapılan müdahaleye karşı delil sunmak da dâhil olmak üzere savunmalarını ortaya koyma imkânı bulabilecekleri, hukuki dinlenilme ve çelişmeli yargılama hakkına sahip olabilecekleri tek merci itiraz makamıdır. Anayasa Mahkemesi, yukarıda da yer verildiği üzere *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararında itiraz makamının 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen erişimin engellenmesi kararından etkilenen tarafların yargılamaya aktif olarak katılımını öngören çelişmeli bir yargılama sunmaktan ve yargılamanın ilk aşamasındaki eksiklikleri telafi etmekten uzak olduğunu ortaya koymuştur. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, erişimin engellenmesi kararlarına karşı gidilen itiraz makamının gerekçeli kararlarında başvuruçuların iddialarını ve delillerini dikkate almadığını, çatışan menfaatleri dengelemeye yönelik bir çaba içinde olmadığını, internet içeriklerine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ve müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmedeğini tespit ederek itiraz makamının etkili olmadığı sonucuna varmıştır. Kanun'un bir maddesindeki erişimin engellenmesi usulüne karşı sıkı ve etkili bir koruma mekanizması sunamadığı tespit edilen itiraz makamının Kanun'un diğer bir maddesi uyarınca yapılan erişim engellemelerine karşı farklı bir sonuç üretmesi beklenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi, tıpkı *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararı ile yapısal bir sorunun bulunduğu kanaatine ulaşıncaya kadar ifade özgürlüğüne 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine dayanılarak yapılan erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleyi müteaddit kez ele aldığı gibi Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak yapılan müdahalelere yönelik şikâyetleri de pek çok kez incelemiş; başvuruçuların iddialarının en azından özünün dikkate alındığı, başvuruçuların şikâyetlerine yönelik esasa ilişkin herhangi bir

değerlendirmenin yapıldığı, erişimin engellenmesi kararlarına duyulan ihtiyacın açıklanarak menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığı bir itiraz incelemesi ile karşılaşmamıştır (diğerleri arasından bkz. *Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş.*; Cahit Yiğit, B. No: 2016/2736, 27/11/2019; Tahsin Kandemir, B. No: 2016/213, 28/11/2019; *Wikimedia Foundation Inc. ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/22355, 26/12/2019; *Ali Ergin Demirhan (1)*, B. No: 2015/16368, 11/3/2020; *Ali Ergin Demirhan (2)*, B. No: 2017/35947, 9/9/2020). Somut başvuruda da durum farklı değildir (bkz. § 12).

iii. *Kanun'un 8/A maddesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir*: Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunmasına, suç işlenmesinin önlenmesine veya genel sağlığın korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olarak düzenlenen 8/A maddesindeki kural her ne kadar meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da idari ve yargısal makamlara bu yetkiyi nasıl kullanacaklarını tarif etmemekte, sınırlandırma yaparken demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar vermelerine yardımcı olacak araçları sunmamaktadır. Dahası Kanun'un 8/A maddesi, 9. maddedeki düzenlemeye benzer şekilde internet içeriğinin sınırlandırılmasına yönelik kademeli bir müdahale yöntemi sunmamakta, doğrudan en ağır yöntemleri (erişimin engellenmesi ve içeriğin yayından çıkarılması) müdahale aracı olarak belirlemektedir. Dolayısıyla mevcut hâliyle 8/A maddesi kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçilebilmesi için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri de içermemektedir.

45. İnternetin zaman ve mekân sınırının olmaması, erişilebilirliği, maliyetinin düşük olması, devlet kontrolünün yetersiz olması, hızlı ve anonim iletişim imkânları ile terör örgütleri için ideal bir ortam oluşturduğu, sağladığı bu avantajların tüm dünyada terör örgütlerinin interneti kendi amaçları doğrultusunda istismar etmesine yol açtığı bilinen bir gerçektir (*Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş.*, § 55). Bu itibarla devletin ulusal güvenliği sağlamak ve kamu düzenini korumak üzere internete müdahale etmesi, iç karışıklıklara mahal vermemek, şiddet olaylarının ülkeye yayılmasını önlemek amacıyla bazı internet içeriklerinin yayımlanmasına sınırlama getirmesi anlaşılabilir bir

durumdur. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş.* kararında devletin bu tür durumlardaki haklılığını dikkate alarak şiddeti öven, kişileri terör örgütünün yöntemlerini benimsemeye, şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik eden yayınlar gibi internet ortamında demokratik toplum düzenini tehlikeye atan yayınların daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabilirdiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan istisnai usulün işletilebileceğini kabul etmiştir (aynı kararda bkz. § 63).

46. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bu durumun terörle bağlantılı her türlü içeriğin sınırlandırılabilirliği anlamına da gelmeyeceğini vurgulamış, kamu gücünü kullanan organların bilhassa siyasi fikirlerin değerlendirilmesi gerektiği durumlarda *terör* nitelendirmesinin kötüye kullanımına karşı dikkatli olmalarının özgürlüklerin korunması açısından hayati önemde olduğunu, terörle bağlantılı hususlarda bilgi ve fikirlerin sağlıklı paylaşımının ancak ifade ve basın özgürlüğünün tam olarak korunması ile mümkün olabileceğini pek çok kez hatırlatmıştır (diğerleri arasından bkz. *Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş.*, § 62; *Halil Bayık* [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 31, 32; *Bejdar Ro Amed*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 35). Buna rağmen somut başvuruda olduğu gibi Kanun'un 8/A maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi bugüne kadar hukuka aykırılığın ve kamusal menfaatlere müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğunun ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğunun ortaya konulabildiğini, kısıtlamanın zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığının, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebildiğini tespit edememiştir (diğerleri arasından bkz. *Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş.* § 87; *Cahit Yiğit*, § 40; *Tahsin Kandemir*, § 40; *Ali Ergin Demirhan (1)*, § 40; *Ali Ergin Demirhan (2)*, §§ 38, 39). Bu husus, Anayasa Mahkemesinin Kanun'un 9. maddesindeki erişimin engellenmesi usulünün kişilik haklarının ihlal edildiğinin ilk bakışta (*prima facie*) anlaşılabilirdiği hâller ile sınırlı olarak uygulanmadığını, verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ortaya konulan ilkelerin takip edilmediğini ortaya koyan *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararı ile birlikte ele alındığında internete erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleler söz konusu olduğunda idari ve yargısal makamların meseleyi ele alış

biçimlerinde bir farklılaşma olmadığını, bu yönde yerleşik bir yanlış uygulamanın olduğunu göstermektedir.

47. Dolayısıyla somut başvuruda *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararındaki tespitlerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmadığı, Kanun'un 9. maddesine benzer şekilde 8/A maddesinin de mevcut hâliyle kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfî davranışların önüne geçebilecek, ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında adil bir denge kurulmasını garanti edebilecek temel güvencelere sahip olmadığından ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği ve ihlalin doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

49. Öte yandan Anayasa Mahkemesi *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararında, 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığını dikkate alarak benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen sistemin yeniden ele alınması ihtiyacını belirtmiş, çevrim içi ortama yönelik müdahalelerin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde dikkate alınmak üzere asgari standartlara ilişkin bir dizi öneride bulunmuştur (aynı kararda bkz. §§ 135-137). Anayasa Mahkemesi, uygun düşüğü ölçüde bahsi geçen önerilerin Kanun'un 8/A maddesine yönelik yapılacak düzenlemede de dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatinde. Bununla birlikte ele alınan başvuruda, somut olaya konu haberin değerlendirilmediği, Kanun'un 8/A maddesinin öngördüğü sistemin *kanunilik* ölçütüne uygunluğunun değerlendirildiği, öngörülen bu sistemin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verildiği bir kez daha vurgulanmalıdır.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. Başvurucu ihlalin tespiti ile 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

#### a. İhlalin Kaynakları ve Giderim Yolları

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“ (1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

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

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

54. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan*, § 57).

#### **b. Kanundan Kaynaklanan İhlalin ve Sonuçlarının Giderimi**

55. Anayasa Mahkemesi *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri* kararında, ihlalin idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmış olması hâlinde ihlalin kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklandığını kabul etmiştir. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesinin ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olacağı ifade edilmiştir (*Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri*, § 152).

56. İncelenen başvuruda da 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak yapılan internet içeriğine erişimin engellenmesi şeklindeki müdahalenin başvuruçunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere bu başvuruda da ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda somut başvuruda da yukarıda değinilen anayasal ilkeler, uluslararası hukuk belgeleri ve yargı organlarının kararları dikkate alınarak ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

57. Bununla birlikte eldeki başvuruda eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde başvuruçunun uğradığı mağduriyetin nasıl giderileceği hususunun da belirlenmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi *Hulusi Yılmaz* ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında, kanundan



kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Buna göre mevcut başvuru bakımından başvurucunun mağduriyetinin eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde giderilmesi, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca zorunludur. Bunun için mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma dönülmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde başvurucunun mağdur statüsü sona erdirilmemiş ve ihlalin sonuçları giderilmemiş olur. Bu durumda ihlalden önceki duruma dönülmesini temin etmek için ihlalin sonuçlarının gideriminin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesine göre yeniden yargılama kapsamında sağlanıp sağlanamayacağı hususunun Anayasa'da ve anılan Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde tartışılması gerekir (*Hulusi Yılmaz*, § 62).

58. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu madde, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilerek önceki duruma dönülmesinin sağlanması yetki ve görevini Anayasa Mahkemesine vermektedir. Diğer taraftan bu maddenin ikinci fıkrasında, ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda ihlalin kanundan kaynaklandığı durumlarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar olup olmadığı ihlalin sonuçlarının giderilmesini ilgilendiren bütün Anayasa hükümleri birlikte dikkate alınarak belirlenmelidir (*Hulusi Yılmaz*, § 63).

59. Anayasa kurallarının bağlayıcılığını düzenleyen Anayasa'nın 11. maddesi ve hâkimin öncelikle Anayasa kurallarını dikkate alarak uyuşmazlıkları çözmesini emreden Anayasa'nın 138. maddesi, hâkimin Anayasa'ya uygun karar vermesini zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 152. maddesi de hâkime, davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasa'ya uygun olup olmadığını inceleme görevi yüklemekte, aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa konuyu anayasallık incelemesi için Anayasa Mahkemesi önüne götürme imkânı sunmaktadır. Somut başvuruda Sulh Ceza Hâkimlikleri, bireysel

başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Öte yandan yeniden yapılacak yargılamada anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkün görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Hulusi Yılmaz*, § 53, 65; *Deniz Yavuncu ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/5126, 23/2/2023, § 35).

60. Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir (*Hulusi Yılmaz*, § 54; *Deniz Yavuncu ve diğerleri*, § 36). Ancak somut başvuruda, Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan normun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, olayın şartları dikkate alındığında daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Deniz Yavuncu ve diğerleri*, § 36).

61. Bu durumda eldeki başvuruda tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının yukarıda belirtilen şekilde ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı merciince yapılması gereken, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Temel haklara yönelik Anayasa'ya aykırı müdahalelere engel olamadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş bir kanun hükmüne göre karar verilemeyeceği açık olduğundan hâkimlik, yeniden yapacağı yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmalı yahut Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmünü gözönünde bulundurarak milletlerarası anlaşma hükümlerini esas almak suretiyle uyuşmazlığı çözmelidir.

62. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurusunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/7843 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kanundan kaynaklandığı tespit edilen sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE,

F. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 14/9/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, internet haber sitesinde yayımlanan bir habere erişimin engellenmesine karar verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kamusal makamların takdir yetkisini daraltarak keyfi davranışların önüne geçebilmek için demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve orantılı karar verilmesini sağlayacak güvenceleri içermediğini belirterek ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Somut olayda, Türkiye'den ve dünyadan haberlere yer verilen ve köşe yazıları yayımlanan Artı Gerçek (www.artigercek.com) isimli internet haber sitesinde 15/10/2019 tarihinde "*Karakoldan 'havan mermisi' yanıtı: Deneme amaçlı biz atıyoruz*" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberde, Mardin ili Nusaybin ilçesinde Yolbilen mahallesinde güvenlik nedeniyle kameralara konuşmaktan çekindiği ve ismini vermek istemediği ifade edilen bölge sakini bir kişi tarafından bölgede duyulan havan topu seslerinden korktukları için bölgedeki karakolun arandığı ve karakoldan havan toplarının Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından deneme amaçlı olarak atıldığı, atılan havan toplarının bölge halkının güvenliğine tehdit teşkil etmediği şeklinde yanıt verildiğine yer verilmiştir.

3. Emniyet Genel Müdürlüğü 16/19/2019 tarihinde, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı'ndan (BTK)yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamında <https://www.artigercek.com/haberler/karakoldan-havan-mermisi-yaniti-deneme-amacli-biz- atiyoruz> URL adresinin içeriğın çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi kararı verilmesini talep edilmiş, BTK, aynı tarihte talebin usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirerek haberin yayımlandığı URL adresine erişimin engellenmesine yönelik idari tedbir kararı vermiş ve bu kararı sulh ceza hâkiminin onayına sunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği, idarenin yazısına ve BTK'nın kararına atıfla erişimin engellenmesi kararını onaylamıştır. Başvurucunun itirazı, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilerek karar kesinleşmiştir.

## İfade ve Basın Özgürlüğü

4. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Basın özgürlüğünü kapsayan ifade özgürlüğü, çeşitli araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama; bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Aynı zamanda düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenebilmesini de sağlar. Muhalef olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etmek için çaba gösterilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. (*Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 34). Haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet de Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır (*Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014). Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sınırsız bir hak niteliği taşımamakta olup, Anayasada belirtilen meşru amaçlarla sınırlandırılabilir. Bu durum, ifade özgürlüğünün mutlak bir hak niteliği taşımadığını ve sayılan durumların varlığı halinde bu hakka müdahale edilerek sınırlandırılabilirliğini göstermektedir.

5. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi gereğince erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararı verilebilmesi için içeriğin suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Öte taraftan kanun koyucu, internet ortamında yapılan yayınlar yoluyla işlenen hukuka aykırı fiillerle etkili şekilde mücadele edilebilmesi için erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması taleplerinin acele olarak karara bağlanması ve bu kararların derhal yerine getirilebilmesi için süreler öngörmüştür. Getirilen düzenlemeyle öncelikle internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi yerine, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi veya genel sağlığın korunması amacıyla sadece yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesi kabul edilmiştir. Yine, kural olarak hâkim kararı ile ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ilgili bakanlığın talebi üzerine BTK tarafından karar verilebilmektedir. Bir başka ifadeyle kanunda öncelikle hâkim tarafından erişimin engellenmesi kabul edilmiştir. BTK tarafından verilen içeriğin çıkarılması kararı veya erişimin engellenmesi kararı, yirmi dört saat

içinde sulh ceza hâkiminin onayına sunulmaktadır. Sulh ceza hâkimi ise kararını kırk sekiz saat içinde açıklamalıdır. Aksi takdirde verilen karar kendiliğinden kalkmaktadır. BTK tarafından verilen karar ilgililere derhal bildirildiğinden karar içeriklerinden haberdar olmaktadır. Bu çerçevede, kanunda kararlara yönelik itiraz prosedürü de kabul edilmiştir. Böylelikle internet ve sosyal medya yoluyla yapılan hukuka aykırı fillere karşı 5651 sayılı Kanun gereğince verilen erişimin engellenmesi ve/veya içeriğin yayından çıkarılması kararları, ceza yargılama sürecinin haricinde etkin bir hukuki yol sağlamaktadır. Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin kanunilik şartını karşıladığı görülmektedir.

6. Belirtmek gerekir ki haberin yayınlanmasının hemen öncesinde Türkiye 9/10/2019 tarihinde Barış Pınarı Harekâtı icra etmiştir. Bu harekât kapsamında bölgedeki terör örgütü unsurlarının etkisiz hale getirilmesi ve bölgenin terörden arındırılması amaçlanmış, terör örgütü unsurları tarafından yerleştirilen mayın ve el yapımı patlayıcıların etkisiz hale getirilmesi hedeflenmiş ve bölgede yerinden edilmiş Suriyelilerin gönüllü geri dönüşü için uygun şartların oluşturulmasına yönelik çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.

7. İdare ve sulh ceza hakimlikleri, Artı Gerçek isimli internet sitesinde yapılan haberde terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden ve kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden içeriklerin bulunduğu gerekçesiyle gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında, sadece yayımlanan habere yönelik erişimin engellenmesine karar vermiştir. Dolayısıyla idare ve hakimliğin kararlarının somut olay özelinde demokratik toplum düzeni bakımından ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği söylenemeyecektir. Bu çerçevede erişimin engellenmesi kararı, demokratik toplum düzeni bakımından gereklilik koşulunu da karşılamaktadır.

8. Açıklanan nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği kanaatini taşıdığından çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye  
Muhterem İNCE



*TOPLANTI VE GÖSTERİ  
YÜRÜYÜŞÜ DÜZENLEME  
HAKKI*







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KARAR**

**ŞERAFETTİN CAN ATALAY BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2021/9387)

Karar Tarihi: 19/1/2023

## BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

<b>Başkan</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ İrfan FİDAN Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Hasan HÜZMELİ
<b>Başvurucu</b>	: Şerafettin Can ATALAY
<b>Vekili</b>	: Av. Zeynep ATALAY

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tercih edilen mekânın mahalli mülki amir tarafından belirlenen toplanma ve yürüyüş güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle toplantıya izin verilmemesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

### II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2021 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

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

### III. OLAY VE OLGULAR

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

5. İstanbul Valiliğinin (Valilik) 4/6/2014 tarihli ve 27456 sayılı onayı ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca İstanbul'un Avrupa Yakası'nda Fatih Yenikapı miting alanı, Anadolu Yakası'nda ise Maltepe sahil alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; bu durum kamuoyuna çeşitli iletişim araçlarıyla duyurulmuştur.

6. Başvurucunun da aralarında olduğu yedi kişilik düzenleme kurulu, Kadıköy İskele Meydanı'nda "*Marmara kent ve doğa mitingi*" konulu bir toplantı düzenlemek istediklerini 17/12/2014 tarihinde Valiliğe bildirmiştir. Dilekçede mitingin 28/12/2014 tarihinde, 09.00-17.00 saatleri arasında gerçekleştirileceği açıklanmıştır. 18/12/2014 tarihli Valilik belgesine göre toplantı konusu "*kentsel dönüşümle mücadele*" dir.

7. Valilik 18/12/2014 tarihli ve 66965 sayılı bir yazıyla, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 3. maddesi uyarınca, İstanbul'da 2014 yılında yapılacak toplantı alanı ve yürüyüş güzergâhlarının belirlendiğini açıklamıştır. Anılan kararda Valilik, 2911 sayılı Kanun'un "*Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri*" kenar başlıklı 23. maddesinin (d) fıkrasındaki "*...belirtilen yerler dışında ... yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.*" şeklinde düzenlemeye atıf yapmış ve etkinliğin gerçekleştirilmek istendiği Kadıköy İskele Meydanı'nın 4/6/2014 tarihinde belirlenen toplantı ve gösteri alanı içinde yer almadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Kararda ayrıca idarece belirlenen toplantı ve gösteri alanlarından birinde toplantı yapmak üzere başvurucunun müracaatı hâlinde talebin yeniden değerlendirileceği bildirilmiştir.

8. Başvurucu 23/12/2014 tarihinde, Valiliğin söz konusu işlemin yürütmesinin durdurulması, iptali ve 2911 sayılı Kanun'un müdahaleye konu maddesinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle itirazda bulunulmasını da içeren bir taleple İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu toplantı hakkının mekânı seçme özgürlüğünü de kapsadığını, bu hakkın engellenmesinin hakkın özüne dokunacağını ve toplantıyı herkesin görüp duyabileceği yerde gerçekleştirme hakları olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, idarece toplantı alanı olarak belirlenen alanlardan birinin şehircilik ilkeleri, planlama teknikleri ve kamu yararına uygun olmadığını bilirkişi

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

raporları ile sabit olduğu, bir diğerinin ise nâzım ve uygulama imar planlarına ilişkin iptal davasının devam ettiğini belirtmiştir. Toplantının düzenlenmesinin amaçlarından birinin de doğaya verilen zarara dikkat çekmek olduğunu, bu nedenle idarece belirlenen yerler dışında etkinliğin düzenlenmesi hâlinde toplantının *kanuna aykırı* olacağını kabulünün ve toplantı mekânının bu yerlerle sınırlandırılmasının anılan hakkın ihlali niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.

9. Müdahalenin kanuna dayandığını savunan davalı idare, toplanma alanı olarak belirlenen yerlerin merkezî ve ulaşımın rahatça sağlanabileceği konumda olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

10. İdare Mahkemesi 27/2/2015 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini, 22/10/2015 tarihinde de işlemin iptaline ilişkin davayı reddetmiş; başvuruya konu kararda, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesinin (Ç) fıkrası ile aynı Kanun'un 11. maddesinin (C) fıkrasına (ilgili kanuni düzenlemeler için bkz. §§ 12-15) yer vermiştir. İdare Mahkemesi talebin reddine ilişkin kararda, dava konusu anılan kanuni düzenlemelerdeki yetkiler kapsamında olan idari işlemde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özünün korunduğunu ve Anayasa'nın 34. maddesindeki özel sınırlama sebeplerinin gözetildiğini belirtmiştir. Söz konusu sınırlamanın toplantı hakkının kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirildiğini değerlendirmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"...demokratik bir hak olan Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının; Anayasanın 34. maddesindeki özel sınırlama sebepleri gözetilerek, kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla yukarıda anılan yasal yetki çerçevesinde ve hakkın özü korunarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."*

11. Başvurucu, davanın reddine ilişkin karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Danıştay Onuncu Dairesi (Daire) 11/3/2019 tarihinde, temyize konu kararın usul ve hukuka uygun olduğu

gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Kararın düzeltilmesi talebini inceleyen Daire 8/12/2020 tarihinde talebi kesin olarak reddetmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

12. 2911 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan 6. maddesi şöyledir:

*"Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il ve ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.*

*İl ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı, kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak şekilde ve 22 nci maddenin birinci fıkrasında sayılan sınırlamalara uyulması kaydıyla Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşleri alınarak mahallin en büyük mülki amiri tarafından belirlenir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilir.*

*Belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı yerel gazeteler ile valilik ve kaymakamlık internet sitelerinden ilan edilerek halka duyurulur.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşleri yer ve güzergâhı hakkında sonradan yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle yapılır. Bu değişiklikler duyurudan on beş gün sonra geçerli olur.*

*Birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhının belirlendiği il ve ilçelerde düzenleme kurulu, kamu düzenini ve genel asayişini bozmayacak şekilde belirlenen yer ve güzergâhlardan birisini tercih edebilir."*

13. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

*d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,*

...

*Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."*

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

14. 5442 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan 9. maddesinin (Ç) fıkrası şöyledir:

*"Kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için valiler genel emirler çıkarabilir ve bunları ilan ederler."*

15. 5442 sayılı Kanun'un idarenin işlem yaptığı tarihte yürürlükte olan 11. maddesinin (C) fıkrası şöyledir:

*"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir."*

### B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) *Lashmankin ve diğerleri/Rusya* (B. No: 57818/09) kararında, kamu otoritelerinin somut olayın koşullarına göre belirli yerleri veya güzergâhları yasaklaması ve değiştirmesi toplanma hakkına yönelik açık müdahale olmakla birlikte bunun tek başına hakkı ihlal etmediğini belirtmiştir. Kararda, somut olayın koşulları açısından toplantının amacı, zamanı, süresi ve yöntemi gibi toplanma yerinin de yasaklanmasının ulaşılmak istenen meşru amaçlar için gerekli ve orantılı bir tedbir olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu doğrultuda kamu otoritelerinin gerçek bir tehdidin varlığını ve bu tehdidin toplanma hakkını daha az sınırlayan bir tedbir olarak önlenmesi imkânının olmadığını ortaya koyması gerektiğini açıklamıştır (*Lashmankin ve diğerleri/Rusya*; B. No: 57818/09 ve diğer başvurular, 7/2/2017, §§ 433, 434).

17. AİHM'in *Sáskal/Macaristan* (B. No: 58050/08, 27/11/2012) kararında başvurucu, parlamento binasının önündeki siyasi gösterilerin yapılmasının geleneksel hâle geldiği bir meydana gösteri yapmak istemiş ancak kamu otoriteleri başvurucuya farklı bir tarihte ve meydanın sadece belirli bir kısmında gösteri yapmasını önermiştir. Başvurucunun bu öneriyi kabul etmemesi üzerine gösteri, parlamento çalışmalarına olumsuz etkisi nedeniyle Toplanma Kanunu kapsamında yasaklanmıştır. AİHM, başvurucunun talep ettiği tarihte parlamento çalışmalarının olmadığını gözeterek talebin reddine dair yeterli gerekçe olmadığından alternatif bir meydan önerilmesinin toplanma hakkını ihlal ettiğine karar

vermiştir (*Sáska/Macaristan*, §§ 22,23). Sonuç olarak AİHM; kararda, toplanma özgürlüğü hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen sınırlar dâhilinde söz konusu toplantının zamanını, yerini ve davranış şeklini seçme hakkını içerdiğini kabul etmiştir.

18. AİHM birçok kararında, kamu otoritelerinin yalnızca barışçıl toplanma hakkını korumakla kalmayıp aynı zamanda bu hakka yapılan makul olmayan dolaylı kısıtlamaları uygulamaktan da kaçınması gerektiğini ifade etmiştir. Toplanma özgürlüğünün temel doğası ve demokrasi ile yakın ilişkisini gözönüne alarak bu hakka bir müdahale için haklı, ikna edici ve zorlayıcı nedenler bulunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. *Ouranio Toxo/Yunanistan*, B. No: 74989/01, 20/10/2005, § 36; *Emin Huseynov/Azerbaycan*, B. No: 59135/09, 7/1/2015, § 97).

19. Avrupa Konseyi belgeleri ve ilgili uluslararası diğer belgeler için bkz. *Figen Yüksekdağ Şenoğlu (5)*, B. No: 2017/24556, 14/9/2022, §§ 20, 21.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 19/1/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu;

- "*Marmara kent ve doğa mitingi*" konulu toplantıyı Kadıköy İskele Meydanı'nda gerçekleştirmek için idareye yaptığı bildirimün uygun görülmediğini, kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini,

-Hakka ilişkin özel norm olan 2911 sayılı Kanun yerine Mahkemece 5442 sayılı Kanun'un toplantıya müdahale gerekçesi olarak gösterildiğini,

- 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin her yerde yapılabileceği yönünde düzenleme olmasına karşın anılan maddenin devamında bu yerlerin mahallî mülki amir tarafından belirleneceğine yönelik düzenlemenin anayasal hakkı kamu görevlisinin inisiyatifıyla sınırlaması ve gizli bir izin sistemi oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğunu,



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

- İdarenin daha önceden belirlenen yerler dışındaki tüm toplanmaları *kanuna aykırı* kabul etmesinin barışçıl toplanma özgürlüğüne engel niteliğinde olduğunu,

- İdarece gösterilen mekânın kent merkezlerinden izole olması, kitlelerin erişimine uzak olması nedeniyle hakkın sınırlandırıldığını, tercih edilen alanda toplantıya izin verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun (E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017) mahallin en büyük mülki amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin iptal talebini reddettiği, valinin yer belirleme yetkisinin kanun ve Anayasa uygun olduğu vurgulanarak ret gerekçelerine atıf yapılmıştır. Ayrıca AİHM kararına göre idari yetkililerin tüm vatandaşlar açısından kanuna uygun gösterilerin barış ve emniyet içinde yapılmasını sağlamak amacıyla uygun önlemleri alma görevi olduğuna dikkat çekilmiştir. Bakanlık, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanılarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu açıklamış ve bu bağlamda ihlal iddialarının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

### B. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru esas itibarıyla, toplantı yapılmasına idarece izin verilmemesi üzerine açılan iptal davasının reddedilmesi nedeniyle başvuru tarafından tercih edilen bir mekânda toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellendiği iddialarına ilişkindir. Bu sebeple başvurucağının şikâyetlerinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*" kenar başlıklı 34. maddesi ise şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

## **1. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **2. Esas Yönünden**

### **a. Müdahalenin Varlığı**

26. Başvurucunun tercih ettiği bir mekânda toplantı yapmasına idarece izin verilmemesi, dolayısıyla etkinlik düzenleyeceği yeri belirleme serbestisinin idari bir kararla sınırlandırıldığı somut olayda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (aynı yöndeki değerlendirme ilişkin norm denetimi kararı için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017 § 25).

### **b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın *"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması"* kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme ve

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

### **i. Kanunilik**

29. 2911 sayılı Kanun'un 6. ve 23. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

### **ii. Meşru Amaç**

30. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden *kamu düzeninin korunmasına* yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

### **iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk**

#### **(1) Genel İlkeler**

31. Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında herkesin önceden izin almadan barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu yönünde düzenleme ile bu hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anılan bireylerin bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestisini korumaktadır. Bu nedenle söz konusu hak, ifade özgürlüğüyle de yakından ilgili olup ifade özgürlüğü ile birlikte demokratik toplumun temelini oluşturmaktadır (benzer nitelikteki değerlendirme için AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, §§ 21, 22; AYM E.2020/12, K. 2020/46, 10/9/2020, §§ 5, 6).

32. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tanımı, amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın unsurlarından biri de toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı veya güzergâhı seçme serbestisidir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacına ve açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin *kural olarak* düzenleyicilerin

takdirinde olması gerekmektedir (yasal düzenlemeler bağlamında yapılan açıklamalar için bkz. AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

33. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı devlete, hakkın korunması ve kamu düzeninin korunması amacıyla pozitif yükümlülükler de yüklemektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı tedbirler kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri mekânı yasaklayabilir, böyle bir mekâna erişime sınırlı olarak izin verebilir veya alternatif bir toplantı mekânı sunabilir. Tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğü, mahiyeti ve katılımcı sayısı yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı mekân gözetilerek değerlendirilmelidir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34). Bu doğrultuda kamu otoritelerinin -somut olayın koşullarına göre- katılımcılar tarafından tercih edilen toplantı veya gösteri yapılmak istenen bir alan veya güzergâhu yasaklaması veya alternatif mekân önermesi anılan hakka yönelik açık müdahale olmakla birlikte tek başına ve otomatik olarak bu hakkın ihlalini doğurmaz (*bildirim yükümlülüğüne ilişkin benzer değerlendirilmelerin yapıldığı karar için bkz. Ali Orak ve İrfan Gül*, B. No: 2014/10626, 18/4/2018, § 32). Ancak anılan hakka yönelik müdahale, ancak kaçınılmaz zorunluluklar ile haklı kılınabileceği hâllerde ve bu hakka getirilen sınırlamaların dar yorumlanarak uygulanması gerektiği de gözetilmelidir.

34. Başvuruya konu olayda Anayasa Mahkemesinin rolü, idare ve mahkemelerce yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların kanuna uygunluğunu denetlemek değildir. Nitekim toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına getirilen kısıtlamaların zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi hususunda da kamu gücünü kullanan organlar ile mahkemelerin belirli bir takdir yetkisi vardır. Bununla birlikte idari mercilerin veya derece mahkemelerinin kabulleri ile gerekçelerinin nihai denetim yetkisi Anayasa Mahkemesine ait olup Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi müdahalelerin gerekçelerine bakarak yapacaktır (*Ahmet Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; *Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş*, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 47; toplantı hakkına yapılan müdahalelerde adil denge sağlanması, ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmesi gerekliliği için bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK]*, B. No: 2014/920,

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

25/5/2017, §§ 74, 89, 92, 93). Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi, toplantı mekânı belirleme serbestisine yönelik müdahale yetkisinin Anayasa'nın 34. maddesine uygun olarak makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanılıp kullanılmadığını ve müdahalenin haklılığı için ikna edici bir gerekçe sunulup sunulmadığını değerlendirecektir. Bununla birlikte kamu otoritesinin müdahalesinin zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve orantılı olup olmadığını da irdeleyecektir.

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Eldeki başvuru dosyasında başvuru, Kadıköy İskele Meydanı'nda bir etkinlik gerçekleştirmek için Valiliğe bildirimde bulunmuştur. Valilik, anılan yerin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca belirlenen toplantı alanlarından biri olmadığı ve daha önce belirlenen alanlar dışında düzenlenecek etkinliğin aynı Kanun'un 23. maddesi uyarınca -salt bu nedenle- *kanuna aykırı* sayılacağı gerekçeleriyle talebi reddetmiştir. Başvurucunun idari işlemin iptali için açtığı dava ise idari işlemin Valiliğin kanuni yetkileri kapsamında olduğu ve hukuka uygun bir işlem olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

36. Toplantı ve gösterinin düzenlenmesi ile hedeflenen amaçlarına ulaşılabilmesi için önemi gözetildiğinde mekân seçim serbestisinin soyut ve kategorik olarak yasaklanması Anayasa bakımından kabul edilemez. Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere toplantının hedef kitlesinin ilgisini çekebilmek için belli yerlerde yapılması gerekebilir. Bu nedenle hangi mekânın toplantıya en uygun olacağını seçme serbestisi toplantının düzenleyicilerine tanınmalıdır (bkz. § 32). Dolayısıyla kamu otoritelerinin bu yöndeki sınırlamaları somut olayın koşullarına göre demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalıdır.

37. Ayrıca 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin her yerde yapılabileceği belirtildiğinden toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekân *her yer* olarak saptanmıştır. Dolayısıyla tüm kamusal alanlar toplantı düzenlenmesi için açık ve mevcut olmalıdır. Toplantı düzenleme alanlarının idare tarafından belirlenmesi, diğer yerlerde toplantı gerçekleştirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Diğer bir anlatımla mahallin en büyük mülki amirlerince toplantı ve gösteri mekânı olarak belirlenen yerler toplantı ve gösteri yürüyüşleri için hakkın kullanımını

kolaylaştıracak bir alternatif olup bu durum bu mekânlar dışında toplantı ve gösteri yapılmasının yasaklandığı sonucunu doğurmaz. Mekânın önemini gözardı eden aksi yöndeki bu düşünce ve uygulamanın -kaçınılmaz olarak- toplantı düzenlemek için kullanılabilir mekânların sayısını kısıtlayarak toplantının yapılması ile amaçlanan hedeflerin ulaşılmasını engelleyeceği aşikârdır.

38. Bu doğrultuda kamu otoriteleri barışçıl toplanma hakkını korumak amacıyla alacakları diğer tedbirlerin yanı sıra hakka yönelik makul olmayan sınırlamalar içeren gizli engellere sebebiyet verecek uygulamalardan da kaçınılmalıdır. Bilhassa başvurunun mekân belirleme serbestisine yapılan müdahalenin zorunlu sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığının ortaya konulması ve bunun ispatı, müdahale eden Valilik ve müdahaleyi denetleyen idari yargıya düşmektedir. Bu doğrultuda, hakka müdahale ederken keyfiliği önlemek ve yapılan müdahalenin haklılığını ortaya koymak amacıyla anılan merciler; somut olaya benzer olaylarda yalnızca toplantı mekânının *belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhlarından olmadığı* şeklinde kategorik bir sınırlama yerine her durumda somut koşulları gözeterek ayrı ayrı değerlendirme yapmalıdır. Başvuruya konu olayda olduğu gibi demokratik toplum bakımından müdahalenin gerekliliği yönünden değerlendirme yapılmadan 2911 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin lafzi yorumuyla, Valilikçe belirlenen mekânlar haricinde toplantı ve gösteri yürüyüşü imkânının ortadan kaldırılması şeklindeki bir uygulama toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına örtülü bir sınırlama oluşturur.

39. Nitekim Anayasa Mahkemesi norm denetiminde, toplantı yer ve güzergâhının belirlenmesinde “...mahallin en büyük mülki amiri tarafından *belirlenir.*” düzenlemesini Anayasa'ya uygun bulurken kuralın objektif anlamının düzenleyicilerin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapacakları yer ve güzergâhı seçme serbestisinin bütünüyle gözardı edilmesine imkân tanımadığını açıklamıştır. Kararda; mülki amirin mekân belirleme yetkisini, toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını gözönünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde kullanabileceğini belirtmiştir. Ancak bu durumda, kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak bağlamında mülki amirin farklı yer ve güzergâhlar belirlemesini ve bu mekânlar arasında kademelendirme

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yapmasını mümkün görmüştür. Ayrıca söz konusu kuralın mülki amire mutlak ve sınırsız yetki vermediğini belirttiği kararda, bu yetkinin hukuk devletinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle sınırlı ve idari yargı denetimine tabi olduğunu ifade etmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü güzergâhı bireylerin mekân seçme hususundaki tercih hakkını aşırı biçimde kısıtlayacak, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılımı caydırıcı hâle getirecek veya bu hakkın kullanımını zedeleyecek nitelikte ise buna dair idari kararın idari yargı yerlerince denetlenerek gerekirse iptal edilebileceğini vurgulamıştır. (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37, 38). Dolayısıyla idari yargı mercii, mülki amirin mekân belirleme yetkisini denetlemeli ve bu kapsamdaki değerlendirmelerinde yetkinin yukarıda anılan ilkeler gözeterek kullanıp kullanmadığını irdelemeli; zorunlu bir ihtiyacın varlığı nedeniyle müdahalenin gerektiğine ve orantılılığına karar vermesi hâlinde ise bu kabule ilişkin hususları, denetime açık olacak şekilde kararın gerekçesine yansıtmalıdır.

40. Somut olayda Valilikçe -bildirimde bulunulan toplantı mekânı daha önce belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhlarından olmasa bile- başvuruya konu toplantının içeriği, şekli, amacı, süresi, katılımcı sayısı, Kadıköy Sahil Meydanı'nda yapılacak bir toplantının güvenlik riski taşıyıp taşımadığı, gündelik yaşamı *aşırı ve katlanılamaz* düzeyde zorlaştırıp zorlaştırmayacağı ve bu yer dışında alternatif bir mekânın toplanma hakkını etkisiz hâle getirip getirmeyeceği esas alınarak bir değerlendirme yapılması gerekirken yalnızca toplantı mekânının idare tarafından belirlenen mekânlardan olmadığına dayanılmış ve menfaatler arasında adil bir denge kurma çabasına girişilmemiştir. Dolayısıyla Valiliğin işleme dayanak kanuni düzenlemenin asıl amacının toplanma ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının etkin kullanımının sağlanması olduğunu gözetmeden, kanuni sınırlama maddesini geniş yorumlayarak idari işlem tesis ettiği değerlendirilmiştir. Aynı şekilde İdare Mahkemesi idari işlemin hukuka uygun olduğunu değerlendirmiş ise de bu sonuca nasıl vardığını gerekçelendirme çabası içine girmemiş, denetiminin kapsamı idari işlemin kanuna uygunluğunun incelemesi ile sınırlı kalmıştır (bkz. § 35).

41. Diğer yandan toplantının doğaya verilen zararlara dikkat çekme amacıyla yapıldığını belirten başvurucu; idarece zorunlu olarak sunulan toplanma alanlarının çevre ve şehircilik ilkelerine aykırı nitelikte

olduğunu dolayısıyla toplanmanın amaçlarıyla bağdaşmadığını ileri sürmüş ise de idari yargı mercii bu hususta da herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapmamıştır.

42. Tüm bu açıklamalar ışığında somut olaya konu toplantının yapılması talebi toplantı mekânının idare tarafından belirlenen yer ve güzergâhlardan olmadığı şeklinde ilgili ve yeterli olmayan bir gerekçeyle reddedilmiştir. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

### **3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

44. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

45. 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 ulaştıran 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 Kanununun 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 Enis Berberoğlu* (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Bununla birlikte kararın bir örneğinin yeni ihlallerin önlenmesi için İstanbul Valiliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

### VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE' nin karşıoqları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 5. İdare Mahkemesine (E.2014/2603, K.2015/1997) GÖNDERİLMESİNE,

D. 487,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.387,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 19/1/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

### 1. Başvurucu;

- "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu toplantıyı Kadıköy İskele Meydanı'nda gerçekleştirmek için idareye yaptığı bildirimün uygun görülmediğini, kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle reddedildiğini,

-Hakka ilişkin özel norm olan 2911 sayılı Kanun yerine Mahkemece 5442 sayılı Kanun'un toplantıya müdahale gerekçesi olarak gösterildiğini,

- 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin her yerde yapılabileceği yönünde düzenleme olmasına karşın anılan maddenin devamında bu yerlerin mahallî mülki amir tarafından belirleneceğine yönelik düzenlemenin anayasal hakkı kamu görevlisinin inisiyatifıyla sınırlaması ve gizli bir izin sistemi oluşturması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğunu,

- İdarenin daha önceden belirlenen yerler dışındaki tüm toplanmaları kanuna aykırı kabul etmesinin barışçıl toplanma özgürlüğüne engel niteliğinde olduğunu,

- İdarece gösterilen mekânın kent merkezlerinden izole olmasının kitlelerin erişime uzak olması nedeniyle hakkı sınırlandırdığını, tercih edilen alanda toplantıya izin verilmemesi nedeniyle ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. İstanbul Valiliği (Valilik) 18/12/2014 tarihli kararı ile 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca İstanbul'da; Avrupa Yakasında "Fatih Yenikapı Miting Alanı" ve Anadolu Yakasında "Maltepe Sahil Alanının" toplantı ve gösteri alanı olarak belirlendiğini bu nedenle talebin uygun görülmediğini belirtmiştir. Valilik ayrıca belirlenen yerlerden birinde miting yapılmak üzere başvurulması halinde talebin yeniden değerlendirilebileceğini bildirmiştir.

3. Anılan kararın iptali istemi, İstanbul 5. İdare Mahkemesinin kararıyla reddedilmiş, temyiz ve karar düzeltme istemleri Danıştay tarafından reddedilmiştir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

4. Valilik kararına rağmen 28 Aralık 2014 tarihinde Kadıköy Bahariye Caddesi üzerinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmiş, basın açıklamaları yapılmıştır.

5. Mitingin düzenleneceği tarih 28 Aralık 2014 tarihidir. Anılan tarihte Kadıköy Bahariye Caddesi üzerinde yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde yapılan konuşmalarda 28 Aralık 2011 tarihinde Uludere'de 34 kişinin ölümüyle sonuçlanan hadiseye vurgu yapılarak *"Bu eylemin amaçlarından biri de orada katledilen canlarımızı anmak"* olduğu dile getirilmiştir. Valilik tarafından toplantının konusu *"kentsel dönüşümle mücadele"* olarak belirlenmiştir. Nitekim bazı basın yayın organlarında ve yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşünde de mitingin amaçlarından birinin *"kentsel dönüşümle mücadele"* olduğu belirtilmiştir.

6. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu hakkın, toplantı veya gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânı seçme serbestisini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Zira toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşabilmesi ve tesir oluşturabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılacağı mekânın seçiminin kural olarak düzenleyicilerin takdirinde olması gerekmektedir. Bu itibarla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleyecekleri yeri belirleme serbestisini sınırlayan düzenlemeler bu hakka müdahale niteliği taşır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 25).

7. Bu genel tespitten sonra elbette bu hakkın mutlak olduğu ve sınırlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaz. Demokratik toplum bakımından taşıdığı öneme rağmen bu hak sınırsız olmayıp Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olmak koşuluyla birtakım kısıtlamalara tabi tutulabilir. 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."* denilmiştir. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının

sınırlandırılmasında gözönünde bulundurulacak güvencelerden biri “Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı” kalınması koşuludur (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 27).

8. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Buna göre demokratik toplumda vazgeçilmez bir hak teşkil eden toplantı ve gösteri yürüyüşleri, Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birine dayanılarak ancak istisnai hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca anılan maddenin üçüncü fıkrasında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği belirtilmek suretiyle kanun koyucuya düzenleme yetkisi tanınmıştır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 28).

9. Kanun koyucunun diğer tüm temel hak ve özgürlüklerde olduğu gibi Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılacak yer ve güzergâhlara yönelik meşru ve ölçülü sınırlamalar getirmesi mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 29).

10. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Bu yükümlülükler devletin, toplantı veya gösteriye katılanların bu haktan tam anlamıyla yararlanabilmesi için ve katılımcıların kısmen ya da tamamen şiddete yönelmesi veya toplantı veyahut gösterinin bütünüyle kamu düzenini bozucu bir yöne evrilmesi durumuna karşı ihtiyaç duyulan koruyucu tedbirleri almasını gerektirmektedir. Devlete yüklenen pozitif yükümlülüklerin zorunlu kıldığı bu tedbirler toplantı ve gösterinin büyüklüğüne, mahiyetine ve katılımcı sayısının yanında toplantı veya gösterinin yapıldığı yer ve mekâna bağlı olarak da değişebilmektedir. Ancak her yer ve güzergâhın bu tür tedbirlerin hakkıyla alınmasına elverişli olmadığı da bilinen bir gerçektir. Mahiyeti, amacı, büyüklüğü ve katılımcı sayısı itibarıyla ciddi tedbirler alınmasını gerektiren toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin bu tedbirlerin gereği gibi alınmasını güçleştiren yerlerde yapılmasının kamu düzenini bozucu nitelikleri dikkate alındığında mahallin en büyük amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

yapılabileceği yer ve güzergâhları belirleme yetkisi tanınmasının demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılamaz (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 34).

11. 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahallin en büyük mülki amiri, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisini tek başına kullanmamakta; TBMM'de grubu bulunan siyasi partilerin il ve ilçe temsilcileri ile güzergâhın geçeceği ilçe ve il belediye başkanlarının, en çok üyeye sahip üç sendikanın ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının il ve ilçe temsilcilerinin görüşlerini aldıktan sonra karar vermektedir. Bu suretle karar alım sürecine siyasi partiler, sendikalar, meslek kuruluşları ve ilgili belediyelerin de katılması sağlanmaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 36).

12. Öte yandan düzenlemenin objektif anlamına bakıldığında kişilerin toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenleneceği yer ve güzergâhı seçme serbestisinin bütünüyle göz ardı edilmesine imkân tanındığı da söylenemez. Yer ve güzergâhın, toplantı veya gösterinin amacına ulaşabilmesi ve açıklanan görüşlerin muhataplarına ulaşabilmesi için taşıdığı önemin büyüklüğü yadsınamaz. Bu nedenle mülki amirin, bu yetkisini düzenleyicilerin mekân tercih etme serbestisine saygı gösterecek şekilde kullanması gerekeceği tabiidir. Yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestisine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Kural, mahallin en büyük mülki amirinin toplantı veya gösteri yürüyüşünün amacını, büyüklüğünü, mahiyetini ve katılımcı sayısını göz önünde bulundurarak kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunması amacı çerçevesinde yer ve mekân belirlemesini dışlamamaktadır. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak bağlamında gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi ve bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 37).

13. Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yer ve güzergâhının belirlenmesine ilişkin 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki "...mahallin

*en büyük mülki amiri tarafından belirlenir.”* şeklindeki ibarenin Anayasa’nın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemlerini reddetmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 39).

14. Olayın oluş şekline ve ilgili düzenlemeye ilişkin bu genel açıklamalardan sonra somut olaya dönecek olursak, öncelikle en büyük mülki amir olan İstanbul Valiliğinin toplantı yer ve güzergahını belirleme yetkisinin olduğu kesindir. Somut olayda Valilik, 20 milyona yakın kişinin yaşadığı İstanbul’da 2014 yılı için toplantı ve gösteri amacıyla kullanılabilir yerleri tespit etmiş ve bunu duyurmuştur.

15. Belirtilen alanlar dışında toplantı düzenleme şeklindeki başvurunun Valilikçe reddedilmesinin kanuni bir dayanağını olduğu, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararında da belirtildiği üzere anılan hükmün Anayasa’nın 26. ve 34. maddelerine aykırı olmadığı açıktır.

16. Toplanma hakkı demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer alır. Demokratik bir toplumda mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplanma hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 80; *Ali Rıza Özer ve diğerleri*, §§ 117, 118; *Osman Erbil*, § 47; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, §§ 67, 68).

17. Valilik tarafından Kadıköy’de toplantı ve gösteri yapılmasına izin verilen Anadolu Yakasında “Maltepe Sahil Alanının” toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeye uygun olduğu ve somut olay yönünden yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşünün amaçlarını gerçekleştirmek için de uygun yerlerden olduğu açıktır.

18. Toplantı ve gösteri yürüyüşünün amacı olarak Tertip Heyetinin belirttiği “Marmara kent ve doğa mitingi” konulu; Valilik tarafından belirlenen “kentsel dönüşümle mücadele” konulu mitingin “Kadıköy İskele Meydanında” yapılmasının uygun görülmemesi, ancak bu yere yakın

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

sayılabilecek başka bir yerde yapılabileceğinin Valilik kararında zımnen belirtildiği dikkate alındığında, yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesindeki diğer ölçütleri de karşıladığı sonucuna varılmıştır. Öte yandan Valilik kararının iptali istemini inceleyen İdare Mahkemesi ve Danıştay kararlarında da ilgili ve yeterli gerekçe olmadığı da söylenemez.

19. Açıklanan nedenlerle somut olay yönünden, başvurusunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye  
İrfan FİDAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, toplantıya, yapılmak istenen yerin mahalli mülki amir tarafından belirlenen toplanma ve yürüyüş güzergâhlarından olmadığı gerekçesiyle izin verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz oybirliğiyle, yasaklama kararının 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin kamu düzenin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkememiz çoğunluğu, yasaklama kararının demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Çoğunluğun bu yöndeki görüşüne katılmıyorum.

2. Başvurucunun da aralarında olduğu yedi kişilik düzenleme kurulu, Kadıköy İskele Meydanı'nda "Marmara kent ve doğa mitingi" konulu bir toplantı düzenlemek istediklerini İstanbul Valiliğine bildirmiş; Valilik, 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile bu Kanun'un uygulanmasına dair yönetmeliğin 3. maddesi uyarınca, İstanbul'da 2014 yılında yapılacak toplantı alanı ve yürüyüş güzergahlarının belirlendiğini; (İstanbul'un Avrupa Yakası'nda Fatih Yenikapı miting alanı, Anadolu Yakası'nda ise Maltepe sahil alanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; bu durum kamuoyuna çeşitli iletişim araçlarıyla duyurulmuştur.) 2911 sayılı Kanun'un "kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" başlıklı 23. maddesinin

(d) fıkrasındaki “belirtilen yerler dışında ... yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.” şeklinde düzenlemeye atıfla etkinliğin gerçekleştirilmek istendiği Kadıköy İskele Meydanı'nın belirlenen toplantı ve gösteri alanı içinde yer almadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir. Kararda ayrıca idarece belirlenen toplantı ve gösteri alanlarından birinde toplantı yapılmak üzere başvurucağının müracaatı hâlinde talebin yeniden değerlendirileceği bildirilmiş fakat başvurucağı, bunun yerine Valiliğin yasaklama kararına karşı dava yolunu tercih etmiştir.

3. İdare Mahkemesi, idari işlemde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının özünün korunduğunu ve Anayasa'nın 34. maddesindeki özel sınırlama sebeplerinin gözetildiğini belirtmiş; sınırlamanın toplantı hakkının kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirildiğini değerlendirmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Davanın reddine ilişkin karara yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay, usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle anılan kararın onanmasına karar vermiştir.

4. Somut olayda Anayasa Mahkemesi, mahallin en büyük mülki amirine toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve güzergâhı belirleme yetkisi veren 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesine ilişkin açılan iptal davasını reddetmiştir (Bkz. E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017). Valinin toplantının yapılacağı yer belirleme hakkındaki takdir yetkisi, kanun ve Anayasa uygun bulunmuştur. İstanbul'un emniyet ve güvenliğinden sorumlu olan Valilik, kamu düzeninin korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin sağlanması amacıyla toplantı yapılacak alanları önceden belirlemiş ve bu yerleri kamuoyunun bilgisine sunmuş, buna karşılık başvurucağının olduğu grup, belirlenen yerler dışında özellikle Kadıköy İskele Meydanı'nda toplanmak istemiştir. Valilik, yerin toplantı ve gösteri yürüyüşü için uygun olmadığı gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi de Valiliğin yasaklama kararını hukuka uygun bulmuştur.

5. Kanaatimce idare ve derece mahkemesi kararlarında ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucağı İstanbul'da hangi mahallerde toplantı yapılacağını bilebilecek durumdadır. Yine, talebin reddine Valilik tarafından karar verildiğinde,



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

belirlenen yerlerden birinde toplantı yapılması için Valiliğe başvurmak yerine, ret kararı aleyhine dava yoluna başvuruda bulunmuştur. Toplantı alanı olarak önceden belirlenen yerlerin merkezi konumda oldukları ve ulaşım imkanlarının rahatça sağlanabildiği yerlerden olduğu anlaşılmaktadır. İdare mahkemesi de toplantı hakkının, kamu düzeni ve kamu güvenliği ihlal edilmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacıyla Valiliğin kanun tarafından kendisine verdiği yetki çerçevesinde yasaklama kararını verdiğini, yasaklama kararıyla hakkın özüne müdahale edilmediğini belirtmiştir. Bir başka ifadeyle, başvurusunun yapmak istediği toplantının hiçbir koşulda yapılamayacağına dair bir kısıtlama getirilmemiş, sadece başvurusunun belirttiği yerde yapılması yasaklanmıştır. Dolayısıyla idare ve mahkemenin kararlarının somut olay özelinde demokratik toplum düzeni bakımından ilgili ve yeterli gerekçeyi içermediği söylenemeyecektir. Bu çerçevede yasaklama kararı, demokratik toplum düzeni bakımından gereklilik koşulunu karşılamaktadır.

6. Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurusunun Anayasa'nın 34.maddesinde korunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum

Üye  
Muhterem İNCE



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**DENİZ YAVUNCU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/5126)

Karar Tarihi: 23/2/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

- Başkan** : Zühtü ARSLAN
- Başkanvekili** : Hasan Tahsin GÖKCAN
- Başkanvekili** : Kadir ÖZKAYA
- Üyeler** : Engin YILDIRIM  
Muammer TOPAL  
M. Emin KUZ  
Rıdvan GÜLEÇ  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
Yıldız SEFERİNOĞLU  
Selahaddin MENTEŞ  
Basri BAĞCI  
İrfan FİDAN  
Kenan YAŞAR  
Muhterem İNCE
- Raportör** : Denizhan HOROZGİL  
Yunus HEPER
- Başvurucular** : Deniz YAVUNCU ve diğerleri  
[bkz. eklitablonun (C) sütunu]
- Başvurucular Vekilleri** : [bkz. ekli tablonun (E) sütunu]

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, bir gösteri yürüyüşüne katılmaları veya düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilen başvuru sahiplerinin ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

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

## III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru sahipleri, çeşitli tarihlerde düzenlenen toplantılara katılmalarının veya yaptıkları düşünce açıklamalarının ceza kanunlarında yer alan suçları oluşturduğu ve ayrıca söz konusu suçları terör örgütü adına işledikleri iddialarıyla farklı ceza davalarında yargılanmıştır. Başvuru sahipleri, anılan fiillerinin ceza kanunlarında karşılığı olan suçlardan cezalandırılmış ve söz konusu suçları terör örgütü adına işledikleri kabul edilerek 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca çeşitli miktarlarda cezalara mahkûm edilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

6. İlgili hukuk için bkz. *Hamit Yakut* [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021, §§ 26-57.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Adli Yardım Talebi Yönünden

8. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruçular Ersin Ekmekçi, Sinan Ekmekçi, Mehmet Salim Çaçan, Güven Aydın, Ercan Ekmekçi, İlyas Alak, Diyaeddin Alak, Emrah İşler, Mazlum Konur, Burak Yiğit, İbrahim Koçer, Bilal Erol, Ömer Güner, Mustafa Kılıcı, Musa Akın ve Erdiñ Erođlu'nun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

### B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

9. Başvuruçular genel olarak bir gösteri yürüyüşüne katılmaları veya düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûm edilmelerinin ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

10. Bakanlık görüşünde, mahkûmiyet kararlarında yer alan gerekçelerin Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin içtihatları ile birlikte gözetilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir.

#### 2. Değerlendirme

11. Anayasa'nın "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*" kenar başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir."*

12. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, esas itibarıyla bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmaları veya yaptıkları düşünce açıklamaları nedeniyle cezalandırılmalarından şikâyet etmiştir. Bu sebeple başvuru sahiplerinin şikâyetleri bir bütün olarak ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenecektir (*Hamit Yakut*, § 63; *Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, § 44; *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 30).

#### **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

13. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

#### **b. Esas Yönünden**

##### **i. Müdahalenin Varlığı**

14. Mevcut başvurularda başvuru sahiplerinin bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmış olmaları veya bu toplantı ve gösteri yürüyüşündeki eylem ya da düşünce açıklamaları nedeniyle cezalandırılmaları sonucu toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile ifade özgürlüklerine müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

##### **ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

15. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması*" kenar başlıklı 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"*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.*"

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

16. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruyla benzer *Hamit Yakut* başvurusunda PKK terör örgütünün çağrısı üzerine düzenlenen bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılan başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahalede bulunulduğu iddiasını incelemiştir (aynı kararda bkz. § 69). Anayasa Mahkemesi anılan kararında, terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçunun yapısına dair ayrıntılı açıklamalar yapmış ve özellikle bahse konu suçu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte bir kanun hükmü olup olmadığını kapsamlı biçimde irdelemiştir (aynı kararda bkz. §§ 70-115).

17. Anayasa Mahkemesi *Hamit Yakut* başvurusunda yaptığı değerlendirmeler sonucunda özetle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının içerik, amaç ve kapsam itibarıyla belirli olmadığı, Anayasa'nın 34. maddesi ile korunan anayasal hakkına yönelik keyfî müdahaleye karşı başvuruçuya yasal bir koruma sağlayamadığı ve sonuç olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. § 116). Anılan kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"88. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının öngörülebilirliğine ilişkin değerlendirmelere başlarken ilk olarak söz konusu kuralda yer alan "örgüt adına işlenen suç" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair kanunda herhangi bir açıklamaya yer verilmediği belirtilmelidir. Buna ilave olarak Yargıtay da bu ifadeye ilişkin değerlendirmelerini her somut olayın koşullarına göre yapmaktadır. Ancak gösteriler bağlamında Yargıtay bu ifadenin ve genel olarak 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının anlamını, Ceza Genel Kurulunun 4/3/2008 tarihli kararı ve sonraki kararlarıyla detaylandırmıştır (bkz. §§ 47-50).

89. Yargıtay, sadece örgüt çağrısı üzerine düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerine ilişkin olarak verdiği kararlarda örgüt tarafından yapılacak genel nitelikte de olsa bir çağrının varlığını o suçun örgüt adına işlendiğini kabul için yeterli görmektedir. Buna ek olarak Yargıtayın bazı kararlarında

*-bir çağrı bulunmasa dahi- örgütçe önem atfedilen gün ve olaylarla ilişkili olarak gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin de bu suç kapsamında değerlendirildiği (bkz. § 48) görülmektedir. Yargıtayın bu yaklaşımı son derece ağır bir itham ve ceza öngören bir suça ilişkin olarak yargısal içtihatlarla getirilen ölçütlerin kapsamının belirsiz biçimde genişlemesine neden olmaktadır. Gerçekten de 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının Yargıtay içtihatları ile oluşan uygulaması bir silahlı örgüt tarafından çağrısı yapılan bir gösteride yalnızca bulunmuş olmasını ve açıkça söz konusu örgüte yönelik olumlu bir tutumla hareket etmesini bir kimsenin örgüt adına suç işlediğini kabul etmek için yeterli görmekte ve ilgili kişinin -cezası bir miktar indirilse bile- gerçek bir örgüt üyesi olarak cezalandırmasına izin vermektedir.*

90. Anılan düzenlemede belirsizlik yaratan yönlerden bir başkası da bir kimsenin bir suçu örgüt adına işlediğinin kabul edilmesi hâlinde o kimsenin örgüte üye olarak kabul edilmesi ve örgüte üye olma suçundan cezalandırılmasıdır. 3713 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler terör suçlusu sayılmaktadır (bkz. § 27). 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin gerekçesinde örgüte hâkim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber örgüt adına suç işleyen bir kimsenin örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ve bu nedenle de sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir (bkz. § 36). Yine 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin gerekçesinde, örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "örgüt üyesi olarak kabul edildiği" vurgulanmıştır (bkz. § 38). Yargıtay da terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyenlerin "dolayısıyla örgüt üyesi olduğunu" belirtmiştir (bkz. § 48).

91. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinde yer alan terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için bir kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı ve örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğu yeterli bir gerekçe ile ispat edilmelidir (Metin Birdal, § 67). Kişilerin her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetleri birleştirilerek olayın bütününi anlaşılmaması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünü hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri terör örgütünü amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

*tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir (Metin Birdal, § 72).*

92. Görüldüğü üzere bir kimsenin örgüt üyesi olarak mahkûm edilebilmesi için belirli bir zaman aralığı içindeki eylem ve davranışları incelenmekte ve bu kişinin silahlı bir terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğuna ilişkin sonuca detaylı bir değerlendirme ile varılmaktadır. Başka bir deyişle 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi uyarınca terör örgütü üyesi gibi cezalandırılabilmesi için kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alınmalı; terör örgütüyle organik bir bağı bulunduğu ve örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği gösterilmelidir. Buna karşın başvuruçunun davasında olduğu gibi aynı 314. madde, 220. maddenin (6) numaralı fıkrasının yollama yapılması suretiyle uygulandığında kişilerin bir hiyerarşik düzen dâhilinde hareket edip etmeme durumu değerlendirme dışında bırakılmakta; yalnızca PKK terör örgütü adına hareket ettiği düşünüldüğünde bir silahlı örgüt üyesi olmaktan mahkûm edilmektedir.

93. Özetle terör örgütüne üye olma suçu bakımından aranan belirli şartlar, örgüte üye olmayan ancak örgüt adına suç işleyen bir kimse yönünden aranmamakta ancak her iki kategorideki kimseler örgüt üyesi olarak cezalandırılmaktadır. Bu durumda bir kimse terör örgütüyle zayıf da olsa bir şekilde bağlantısı bulunduğu iddia edilen bir suç işlediği gerekçesiyle ağır cezalar ile karşılaşmaktadır. Üstelik bu suçun somut olayda olduğu gibi temel hakların kullanımıyla ilgili olması durumunda örgüt adına kavramının oldukça geniş yorumu nedeniyle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ya da örgütlenme veya din ve vicdan özgürlüğü gibi temel haklar üzerinde güçlü bir caydırıcı etki yaratılmaktadır. Açıktır ki 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (2) numaralı fıkrası bakımından aranan mahkûmiyet ölçütleri 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak uygulandığında örgüt adına suç işlediği ileri sürülen kişiler aleyhine olacak şekilde belirsiz biçimde genişletilmektedir.

...

108. Yürürlükteki şekliyle 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında örgüt adına işlendiği kabul edilebilecek suçlar dizisi öylesine geniştir ki hükmün lafzı -bu hükmün derece mahkemelerince kapsamlı biçimde yorumlanması da dâhil olmak üzere- kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı yeterli düzeyde koruma sağlayamamakta, kişilerin esas suçlarına

ilave olarak bir de öngörülemez biçimde örgüt adına suç işlemek suçundan cezalandırılmalarına engel olamamaktadır.

...

113. Bunun yanında somut olayda ilk derece mahkemesi, başvuruçunun örgüt adına işlediğini kabul ettiği kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere katılarak iktidara rağmen kendiliğinden dağılmama suçu yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir (bkz. § 17). 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu çerçevede kanunun açık hükmü gereği herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının somut olayda olduğu gibi başvuruçunun terör örgütü üyeliği suçuyla cezalandırılmasına yol açan bir suça esas alınmış olması da 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen başvuruya konu suçun ne denli kapsamlı yorumlandığını gösteren bir başka husustur."

18. Anayasa Mahkemesi Hamit Yakut kararında -yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere- başvuruçunun terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan mahkûmiyetinin kanunilik ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği, ihlalin bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin kanuna ilişkin geniş yorumundan kaynaklandığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği gerekçesiyle kararın bir örneğini yasama organına göndermiştir (Hamit Yakut, §§ 131, 132).

19. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi bir yandan benzer başvuruların tamamının incelenerek ihlalle sonuçlandırılması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulmasını, diğer yandan da ihlalin kaynağının ortadan kaldırılması suretiyle yapısal sorunun giderilmesini sağlamak amacıyla pilot karar usulünü uygulamıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi -eldeki başvuru gibi- aynı mahiyette yapılmış başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların incelenmesinin Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir (Hamit Yakut, § 134).

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

20. Hiç şüphesiz terörle mücadele hususunda benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi *Hamit Yakut* başvurusunda, anayasal yetki ve görevi kapsamında müdahalenin kanuniliği ölçütünü incelemiş; 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasına dayanılarak gerçekleştirilen müdahalelerin belirli ve öngörülebilir olmadığını, bu nedenle ilgili kanuni düzenlemede bir değişiklik yapılması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

21. *Hamit Yakut* kararı 3/8/2021 tarihli ve 31557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyet, yasama organına bildirilmiştir. Belirtilen süre içinde 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasında herhangi bir kanun değişikliği yapılmadığı gibi kanun koyucu 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasını Anayasa Mahkemesi kararında belirtilen ilkelere uygun olan, Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçen, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin hâle getiren bir kanun değişikliği yapmamıştır. Bu durum Anayasa Mahkemesinin pilot kararının gereklerinin yerine getirilmemesine yol açmış, dolayısıyla incelenmesi ertelenen başvurularda başvuruçuların ifade özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına kanuni olmayan müdahaleler devam etmiştir.

22. Somut olayda da Anayasa Mahkemesinin *Hamit Yakut* kararında yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının uygulanmasından kaynaklanan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yönelik müdahalelerin kanunilik şartını sağlamadığı kanaatine ulaşmıştır.

23. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

24. Açıklanan gerekçelerle başvuruçuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### C. Diğer İhlal İddiaları

25. Başvuruçuların ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

### D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

#### 1. İhlalin Kaynakları ve Giderim Yolları

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

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

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

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

28. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca *eski hâle getirmenin* yani *ihlalden önceki duruma dönülmesinin* sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan, §§ 55, 57*).

29. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (*Mehmet Doğan, § 57*).

### 2. Kanundan Kaynaklanan İhlalin ve Sonuçlarının Giderimi

30. Somut olayda başvuru sahiplerinin tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur. Bazı başvuru sahipleri ise ayrıca maddi ve/veya manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

31. Yukarıda belirtildiği gibi Anayasa Mahkemesi *Hamit Yakut* başvurusunda 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6) numaralı fıkrasının kanunilik şartını sağlamadığını belirtmiş ve pilot karar usulünü uygulamıştır. Böylelikle Anayasa Mahkemesi anılan kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren bir yıl süreyle benzer başvuruların incelenmesini ertelemiş, bu karar 3/8/2021 tarihli ve 31557 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisine de gönderilmiştir. Buna karşın belirlenen bu süre içinde kanun koyucu herhangi bir kanuni düzenleme yapmamayı tercih etmiştir.

32. Yukarıda değinilen anayasal ilkeler, uluslararası hukuk belgeleri ve yargı organlarının kararları ile karşılaştırmalı hukuk örnekleri dikkate alınarak benzeri ihlallerin önüne geçilmesi için yapılacak kanuni düzenleme bakımından asıl görev ve sorumluluk yasama organına düşmektedir. Bununla birlikte eldeki başvuruda *eski hâle getirme* ilkesi

çerçevesinde başvuruçunun uğradığı mağduriyetin nasıl giderileceği hususunun belirlenmesi gerekir.

33. Anayasa Mahkemesinin *Hulusi Yılmaz* ([GK], B. No: 2017/17428, 1/12/2022) kararında, kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Buna göre mevcut başvuru bakımından başvuruçunun mağduriyetinin *eski hâle getirme* ilkesi çerçevesinde giderilmesi Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca zorunludur. Bunun için ise yukarıda değinildiği üzere mümkün olduğunca ihlalden önceki duruma dönülmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde başvuruçunun mağdur statüsü sona erdirilmemiş ve ihlalin sonuçları giderilmemiş olur. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlale yol açtığı tespit edilen ve mevcut başvuruya konu davada uygulanan kanun hükmü ile ilgili olarak yasama organınca bir değişiklik yapılmadığına göre ihlalden önceki duruma dönülmesini temin etmek için ihlalin sonuçlarının gideriminin anılan maddeye göre yeniden yargılama kapsamında sağlanıp sağlanmayacağı hususunun Anayasa'da ve anılan Kanun'da yer alan hükümler çerçevesinde tartışılması gerekir (*Hulusi Yılmaz*, § 62).

34. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla bu madde, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasına uygun olarak ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilerek önceki duruma dönülmesinin sağlanması yetki ve görevini Anayasa Mahkemesine vermektedir. Diğer taraftan bu maddenin ikinci fıkrasında, ihlalin mahkeme kararından kaynaklanması durumunda ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda ihlalin kanundan kaynaklandığı durumlarda yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar olup olmadığı ihlalin sonuçlarının giderilmesini ilgilendiren bütün Anayasa hükümleri birlikte dikkate alınarak belirlenmelidir (*Hulusi Yılmaz*, § 63).

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

35. Buna karşın somut başvurularda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay, bireysel başvuru öncesi yapılan yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde bir itiraz başvurusunda bulunmamıştır. Bununla birlikte yeniden yapılacak yargılamada anılan Anayasa hükmü çerçevesinde davada uygulanacak kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde itirazda bulunulabilmesi mümkün görülmüştür (*Hulusi Yılmaz*, § 53).

36. Diğer taraftan yeniden yapılacak yargılamada uygulanacak kanun hükmünün temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşma hükümlerine aykırı olması durumunda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınarak uyuşmazlığın çözülebileceğine yönelik Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmü de uygulama alanı bulabilir (*Hulusi Yılmaz*, § 54). Ancak yukarıda da izah edildiği üzere Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca Anayasa'ya aykırı olan normun iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması, olayın koşulları dikkate alındığında daha doğru bir yol olarak ortaya çıkmaktadır.

37. Bu durumda eldeki başvurularda tespit edilen hak ihlalinin ve sonuçlarının yukarıda belirtilen şekilde ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir. Temel haklara yönelik Anayasa'ya aykırı müdahalelere engel olamadığı Anayasa Mahkemesince tespit edilmiş bir kanun hükmüne göre karar verilemeyeceği açık olduğundan mahkemeler;

- Yeniden yapacakları yargılama sırasında Anayasa'nın 152. maddesi kapsamında bu davada uygulanan kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yönünde Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunmalı yahut Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmünü gözönünde bulundurarak milletlerarası anlaşma hükümlerini esas almak suretiyle uyuşmazlığı çözmelidir.

38. İhlalin niteliği dikkate alınarak manevi zararları karşılığında hesaplanıp ekli tabloda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın talep eden başvuruculara ekli tabloda gösterilen şekilde ödenmesine karar verilmesi gerekir. Öte yandan bir kısım başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı ortaya konulmadığından maddi tazminat taleplerinin reddedilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tablonun (B) sütununda belirtilen başvuruların 2018/5126 numaralı bireysel başvuru dosyası ile BİRLEŞTİRİLMESİNE,

B. Başvuruculardan Ersin Ekmekçi, Sinan Ekmekçi, Mehmet Salim Çaçan, Güven Aydın, Ercan Ekmekçi, İlyas Alak, Diyaeddin Alak, Emrah İşler, Mazlum Konur, Burak Yiğit, İbrahim Koçer, Bilal Erol, Ömer Güner, Mustafa Kılıcı, Musa Akın ve Erdiñç Erođlu'nun adli yardım taleplerinin KABULÖNE,

C. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın birer örneğinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli listede yer alan ilgili ilk derece mahkemelerine GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın ekli tabloda gösterilen şekilde ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğerk taleplerin REDDİNE,

G. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiğı gibi MÜŞTEREKEN,



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

diğerlerine AYRI AYRI, ekli tablonun (D) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin kararın tebliğini takiben 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
23/2/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**ŞERİFE ALP BAŞVURUSU**  
(Başvuru Numarası: 2018/25163)

Karar Tarihi: 27/9/2023

## GENEL KURUL KARAR

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Ömer MENCİK
<b>Başvurucu</b>	: Şerife ALP
<b>Vekili</b>	: Av. Erdal KUZU

### I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında olan bazı eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
6. Birinci Bölüm tarafından 28/12/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 1977 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Kızıltepe Belediyesinin başkan vekilidir.
9. Başvurucu, PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle 8/2/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 18/5/2012 tarihli iddianame ile başvurunun terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.
10. Yargılama ilk olarak Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme başvurunun eylemlerinin bir bütün olarak terör örgütüne yardım etme suçunu oluşturduğunu kabul etmiş ve başvurunun cezalandırılmasına karar vermiştir. Başvurunun kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi, başvurunun eylemlerinin bir bütün olarak terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğunu belirtmiş ve bozma kararı vermiştir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

11. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin kararı sonrasında, Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması nedeniyle başvuru hakkındaki dosya Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir. Mahkeme 27/9/2016 tarihinde başvuru hakkında beraat kararı vermiştir. Mahkeme, başvurunun katıldığı yirmi bir eylemin tamamında terör örgütü lehine slogan attığının, terör örgütü ile ilişkili bayrak, amblem veya resim taşıdığına tespit edilemediğini, toplantıya katılan kişilerin attıkları sloganlardan ya da taşıdıkları bayraklardan ise toplantıları düzenlediği hususunda bir tespit bulunmayan başvurunun sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Bundan başka, başvurunun sadece grup içinde yer almasının ceza hukuku bağlamında söz konusu eylemlere iştirak ettiğini ortaya koymayacağını, toplantıya katılan gruplarla bütünleşme şeklindeki açıklamaların hukuki bir temelini olmadığını belirtmiş; başvurunun örgüt adına bir suç işlemediğini vurgulamıştır.

12. İlk derece mahkemesinin beraat kararı Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 30/3/2017 tarihinde bir kez daha bozma kararı vermiştir. Daire; başvurunun 13/1/2011 tarihinden 4/11/2011 tarihine kadar terör örgütü propagandasına dönüşen yirmi bir ayrı gösteriye katıldığı, diğer yandan 28/3/2011 ile 9/10/2011 tarihlerinde ise 2911 sayılı Kanun'a aykırı olan eylem icra ettiği, anılan eylemlerin örgüt faaliyetlerindeki sürekliliği ve yoğunluğu itibarıyla terör örgütüne üye olma suçunu oluşturacağı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

13. Mahkeme, bozma kararı sonrasında başvurunun terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. İlk derece mahkemesi öncelikle başvurunun yirmi bir ayrı eylemine değinmiş; daha sonra terör örgütünün propagandasına dönüşen, 13/1/2011 ile 4/11/2011 tarihleri arasında gerçekleşen yirmi bir farklı gösteriye katılmasını ve 28/3/2011 ile 9/10/2011 tarihlerinde 2911 sayılı Kanun'a aykırı eylemler icra etmesini dikkate alarak anılan eylemlerin örgüt faaliyetlerindeki süreklilik ve yoğunluk itibarıyla terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir. Başvurunun cezalandırılmasında;

i. Başvurunun PKK ve KCK'ya yönelik yürütülen soruşturmaları ve devam eden yargılamaları protesto etmek amacı ile 13/1/2011 tarihinde düzenlenen gösteriye katılması delil olarak değerlendirilmiştir. Söz

konusu gösterinin örgütün 10/1/2011 tarihinde yaptığı çağrı üzerine gerçekleştiği, gösteri sırasında başvuruçunun da içinde yer aldığı grubun "PKK Halktır Halk Burada", "Koser (Kızıltepe) Uyuma İradene Sahip Çık", "Be Serok Jiyan Nabe (Başkansız Yaşam Olmaz)", "Disa Disa Serhildan Seroke Me Öcalan (Yine Yine Eylemler Başkan Öcalan)" ve "İntikam İntikam" şeklinde sloganlar attığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvuruçunun gösteride grupla hareket ederek bütünleştiğini, bunun da delil niteliğinde bir eylem olduğunu değerlendirmiştir.

ii. Başvuruçunun 250 kişilik bir grup tarafından Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Kızıltepe ilçe binası önünden başlayıp PKK terör örgütü mensubu olan ve 1997 yılındaki bir çatışma sırasında öldürülen R.A. adına kurulan taziye çadırına 20/1/2011 tarihinde yapılan bir yürüyüş sırasındaki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Söz konusu eylemden üç gün önce, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde 1997 yılında güvenlik güçleri ile girdiği bir çatışmada öldürülen R.A.nın kimlik bilgilerinin tespit edildiğine dair KCK'nın bir açıklaması haberleştirilmiştir. Gösteride grup içinde yer alan kişilerin üzerinde "Şehide Şoreşe Nemrın (Devrim Şehitleri Ölmez)" yazan, orta kısmında çatışmalarda öldürülen terör örgütü mensuplarının fotoğrafları ile sağ ve sol taraflarında PKK terör örgütüne ait bayrakların olduğu pankartı taşıdıkları belirlenmiştir. Aynı grubun "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo)", "İntikam-İntikam", "PKK Halktır Halk Burada", "Şehit Namrın (Şehitler Ölmez)", "Disa Disa Serhildan Serokeme Öcalan" ve "Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan" şeklinde sloganlar attığı da anlaşılmıştır. Mahkeme, başvuruçunun gösteride grupla hareket etmesini başvuruçunun delil niteliğindeki bir eylemi olarak değerlendirmiştir.

iii. Başvuruçunun Kürt Dili Araştırma ve Geliştirme Derneğince (KÜRDİ DER) 21/2/2011 tarihinde düzenlenen etkinlikteki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Etkinlik sırasında grup içinde yer alan ve yüzlerini puşi adı verilen bez ile kapatan bazı kişilerin PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) posterini açtığı, bazı kişilerin ise "Disa Disa Serhildan Seroke Me Öcalan", "Biji Serok Apo", "Be Serok Jiyan Nabe", "Öcalan Öcalan", "Şehit Namrın", "Gençlik Aponun fedaisidir", "Aposuz Dünyayı Başımıza Yıkarsız" ve "PKK Halktır Halk Burada" şeklinde sloganlar attığı anlaşılmıştır. Mahkeme başvuruçunun gösteride grupla hareket etmesini başvuruçunun delil niteliğindeki eylemi olarak değerlendirmiştir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

iv. Başvurucunun 200 kişilik bir grup tarafından BDP Kızıltepe ilçe binası önünden başlayıp PKK terör örgütü mensubu F.K. adına kurulan taziye çadırına 5/3/2011 tarihinde yapılan bir yürüyüş sırasındaki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Söz konusu eylemden önce, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan internet sitelerinde 1990-1999 yılları arasında ölen örgüt mensuplarından birinin de F.K. olduğu hususu haberleştirilmiştir. Yürüyüş sırasında yolun trafiğe kapatıldığı ve grup içindeki bazı kişilerin güvenlik güçlerine taşlarla saldırdığı anlaşılmıştır. Öte yandan yürüyüşe katılan grubun ölen örgüt mensubu F.K.nun resmini ve "*Şehide Me Rumeta Meye (Şehidimiz Onurumuzdur)*" yazılı pankartı taşıdığı, bunun yanında "*Öcalan-Öcalan*", "*Şehit Namurın*", "*Biji Serok Apo*" "*Be Serok Jiyan Nabe*" ve "*Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan*" şeklinde slogan attığı tespit edilmiştir. Mahkeme başvurucunun pankart ile resmi taşıyan ve sloganları atan grubun içinde yer almasını, alkışlarla sloganlara eşlik etmesini, bu şekilde grupla hareket ederek bütünleşmesini delil niteliğinde eylem olarak değerlendirmiştir.

v. Mahkeme, PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün talimatlarına istinaden kurulduğunu kabul ettiği Kızıltepe'deki *demokratik çözüm çadırının* güvenlik güçlerince kaldırılmasını ve bu sırada gerçekleşen gözaltıları protesto etmek amacıyla 28/3/2011 tarihinde yapılan gösteride başvurucunun eylemlerine delil olarak dayanmıştır. Gösteri sırasında grubun yolu trafiğe kapattığı, yüzleri kapalı bazı kişilerin bazı banka binalarına ve güvenlik güçlerine molotofkokteyli adı verilen yanıcı madde ve havai fişeklerle saldırdığı anlaşılmıştır. Bundan başka Mahkeme, grup içindeki kişilerin terör örgütü lideri lehine sloganlar attığını da kabul etmiştir. Gösteri sırasında başvurucunun grubun en önünde yürüdüğü, güvenlik güçlerinin ihtarlarına rağmen dağılmayan ve ayrıca slogan atan grubun içinde yer aldığı hususlarını terör örgütüne üye olma suçu açısından dikkate almıştır.

vi. Mahkeme, PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün talimatlarına istinaden kurulduğunu kabul ettiği Kızıltepe'deki *demokratik çözüm çadırının* güvenlik güçlerince kaldırılmasını ve bu sırada gerçekleşen gözaltıları protesto etmek amacıyla 29/3/2011 tarihinde yapılan gösteride başvurucunun eylemlerine delil olarak dayanmıştır. Mahkeme; gösteri sırasında grup içinde yer alan kişilerin terör örgütü lideri lehine sloganlar attığını, başvurucunun da sloganları atan grupla birlikte hareket ettiğini

ve grubun en önünde yürüdüğünü kabul etmiştir. Öte yandan gösteri sırasında bazı şiddet olaylarının yaşandığı da anlaşılmıştır.

vii. Kızıltepe'deki *demokratik çözüm çadırının* güvenlik güçlerince kaldırılmasını ve bu sırada gerçekleşen gözaltıları protesto etmek amacıyla 1/4/2011 tarihinde yapılan gösteride başvurunun eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Mahkeme; gösteri sırasında grup içinde yer alan kişilerin terör örgütü lideri lehine sloganlar attığını, başvurunun da sloganları atan grupta yer aldığını, böylece grupla hareket ederek bütünleştiğini kabul etmiştir.

viii. Başvurunun PKK ve KCK'ya yönelik yürütülen soruşturma ve devam eden yargılamaları protesto etmek amacıyla 19/4/2011 tarihinde düzenlenen gösteriye katılmasını delil olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu gösterinin örgütün 14/4/2011 tarihinde yaptığı çağrı üzerine gerçekleştiği kabul edilmiştir. Öte yandan gösteri sırasında gruptaki kişilerin terör örgütü lideri lehine sloganlar attığı, yüzleri kapalı bazı kişilerin ise BDP Kızıltepe İlçe Teşkilatına ait bir arabadan aldıkları molotofkokteyliyle banka binalarına saldırdığı anlaşılmıştır. Başvurunun ise sloganları atan grupta yer alması, böylece grupla hareket ederek bütünleşmesi ilk derece mahkemesince delil olarak dikkate alınmıştır.

ix. Başvurunun Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) *Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğundan* yedi bağımsız milletvekili adayının adaylıklarını iptal etmesini protesto etmek amacıyla 21/4/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Söz konusu gösterinin örgütün yaptığı çağrı üzerine gerçekleştiği kabul edilmiştir. Öte yandan gösteri sırasında grup içindeki kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığı, yüzleri kapalı bazı kişilerin ise molotofkokteyli, taşlar ve havai fişeklerle kamuya ve özel kişilere ait binalar ile güvenlik güçlerine saldırdığı anlaşılmıştır. Başvurunun ise sloganları atan grupta yer aldığı, böylece grupla hareket ederek bütünleştiği ilk derece mahkemesince kabul edilmiştir.

x. Başvurunun Mardin'in Mazıdağı ilçesinde yola mayın döşediği sırada mayının patlaması sonucu ölen ve Suriye vatandaşı olan bir terör örgütü mensubu için 23/4/2011 tarihinde yapılan cenaze törenindeki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Cenaze törenine yaklaşık 3.000 kişinin katıldığı, bu kişiler arasından yaklaşık 500 kişinin ise yüzlerini



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

puşi ile kapattığı anlaşılmıştır. Öte yandan gösteri sırasında gruptaki kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığı Mahkemece kabul edilmiştir. Başvurucunun sloganları atan grupta yer aldığı, böylece grupla hareket ederek bütünleştiği ilk derece mahkemesince delil olarak dikkate alınmıştır. Son olarak belirtilmelidir ki gösteri sırasında şiddet olayları da yaşanmıştır.

xi. Başvurucunun 1993 yılında öldürülen bir milletvekili için 4/9/2011 tarihinde düzenlenen anma törenindeki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında grup içindeki kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığı, PKK terör örgütüne ait bayraklar taşıdığı anlaşılmıştır. Mahkeme, başvurucunun gösteride sloganları atan grupta yer almasını, böylece grupla hareket ederek bütünleşmesini delil niteliğinde bir eylem olarak değerlendirmiştir.

xii. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla 7/9/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında grupta bulunan iki kişi grubun önünde "*Nezikatiye Serokati Sedema Berxwedena Meye P.A D KOSER (Başkanlığa Yaklaşımınız Mücadelemizin Nedenidir BDP Kızıltepe)*" şeklinde pankart açmıştır. İlk derece mahkemesi, terör örgütünün propagandasının yapıldığı pankartı açan grupta başvurucunun da olduğunu ve böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

xiii. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla 10/9/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında grupta bazı kişiler grubun önünde "*Nezikatiye Serokati Sedema Berxwedena Meye P.A D KOSER (Başkanlığa Yaklaşımınız Mücadelemizin Nedenidir BDP Kızıltepe)*" şeklinde pankart açmıştır. İlk derece mahkemesi, terör örgütünün propagandasının yapıldığı pankartı açan grupta başvurucunun da olduğunu ve böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

xiv. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla 14/9/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında gruptaki bazı kişiler grubun önünde "*Nezikatiye Serokati Sedema*

*Berxwedena Meye P.A D KOSER (Başkanlığa Yaklaşımınız Mücadelemizin Nedenidir BDP Kızıltepe)*" şeklinde pankart açmıştır. İlk derece mahkemesi, terör örgütünün propagandasının yapıldığı pankartı açan grupta başvurunun da olduğunu, böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

xv. Başvurucunun BDP ve Kürdi-Der Kızıltepe teşkilatları tarafından 19/9/2011 tarihinde düzenlenen etkinlikteki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında gruptaki kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığı Mahkemece kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi, sloganlar atarak terör örgütünün propagandasını yapan gruptaki başvurunun da olduğunu ve böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

xvi. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla 24/9/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında grup içinde bulunan bazı kişiler grubun önünde "*Nezikatiye Serokati Sedema Berxwedena Meye P.A D KOSER (Başkanlığa Yaklaşımınız Mücadelemizin Nedenidir BDP Kızıltepe)*" şeklinde pankart açmıştır. Öte yandan grupta kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığı Mahkemece kabul edilmiştir. İlk derece mahkemesi, sloganlar atarak terör örgütünün propagandasını yapan gruptaki başvurunun da olduğunu ve böylece başvurunun grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını belirtmiştir.

xvii. Başvurucunun 200 kişilik bir grup tarafından PKK terör örgütü mensubu olan ve askerî bir hava harekâtında öldürülen G.E. isimli kişi adına kurulan taziye çadırına doğru 6/10/2011 tarihinde yapılan bir yürüyüş sırasındaki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Yürüyüş sırasında, hava harekâtında ölen dört PKK terör örgütü mensubunun resminin ve "*Şehide Me Rumeta Meye (Şehidimiz Onurumuzdur)*" yazısının yer aldığı bir pankart yürüyüş yapan grup tarafından taşınmıştır. Öte yandan taziye çadırına gelen grup "*Öcalan-Öcalan*", "*Şehit Namırın*", "*Biji Serok Apo*" "*Be Serok Jiyan Nabe*", "*Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan*" ve "*Ey Şehit Xuna Te Lı Erdi Namı Ne (Ey Şehit Kanın Yerde Kalmayacak)*" şeklinde sloganlar atmıştır. Mahkeme, başvurunun pankartı taşıyan ve sloganları atan grupta yer aldığını ve böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

xviii. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün Suriye'den çıkarılışını protesto etmek amacıyla 9/10/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında gruptaki kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığı Mahkemece kabul edilmiştir. Bunun yanında Mahkeme, gösterinin örgütün talimatına istinaden icra edildiğini de belirtmiştir. Söz konusu gösteride bazı kamu bina ve araçlarına taşlarla zarar verildiği de tespit edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun sloganları atan grupta yer aldığını, böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını belirtmiştir.

xix. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla 15/10/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Söz konusu gösterinin örgütün yaptığı çağrı üzerine gerçekleştiği kabul edilmiştir. Gösteri sırasında gruptaki bazı kişiler grubun önünde "*Nezikatiye Serokati Sedema Berxwedena Meye P.A D KOSER (Başkanlığa Yaklaşımınız Mücadelemizin Nedenidir BDP Kızıltepe)*" şeklinde pankart açmıştır. İlk derece mahkemesi, terör örgütü propagandasının yapıldığı pankartı açan grupta başvurucunun da olduğunu, başvurucunun grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

xx. Başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün avukatları ile görüştürülmemesini protesto etmek amacıyla 29/10/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Söz konusu gösterinin örgütün çağrısı üzerine gerçekleştiği kabul edilmiştir. Mahkeme; gruptaki kişilerin terör örgütü ve lideri lehine sloganlar attığını, başvurucunun sloganları atan grupta yer aldığını, böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.

xxi. Başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetlerinin yaptığı operasyonlarda ölü olarak ele geçirilen örgüt mensupları için 4/11/2011 tarihinde düzenlenen gösterideki eylemlerine delil olarak dayanılmıştır. Gösteri sırasında grup, üzerinde öldürülen üç örgüt mensubunun fotoğrafının ve "*Şehide Me Rumeta Meye, Le Rumeta Xuwedi Ter Kewin-Şehitlerimiz Onurumuzdur, Onurumuza Sahip Çıkalım -HPG*" yazısının bulunduğu pankartı, üzerinde öldürülen otuz iki örgüt mensubunun fotoğrafının ve "*Şehideme Rumetame Ye-şehitlerimiz Onurumuzdur*" yazılı pankartı ve üzerinde "*AKP Kapalı Esir Kampı-BDP li Olmayan Giremez, AKP'nin*

*Başlattığı Askeri ve Siyasi Soykırım Politikasını Kınıyoruz–BDP İlçe Örgütü” yazan pankartı taşımıştır. Öte yandan grup, gösteri sırasında terör örgütü ve lideri lehine sloganlar atmıştır. Mahkeme; başvuruçunun sloganları atan ve pankartları taşıyan grupta yer aldığını, böylece grupla hareket ederek terör örgütünün propagandasını yaptığını kabul etmiştir.*

14. Başvuruçunun temyiz etmesi üzerine mahkûmiyet kararı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/3/2018 tarihli ilamı ile onanmıştır. Ancak Daire, başvuruçunun hakkındaki hapis cezasını 5 yıl 8 ay 22 gün olarak düzeltmiştir.

15. Başvuruçunun, karardan 12/7/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 6/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

16. 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Madde 7 – (Değişik: 29/6/2006-5532/6 md.)*

*Cebir ve şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemleriyle, 1 inci maddede belirtilen amaçlara yönelik olarak suç işlemek üzere, terör örgütü kuranlar, yönetenler ile bu örgüte üye olanlar Türk Ceza Kanununun 314 üncü maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Örgütün faaliyetini düzenleyenler de örgütün yöneticisi olarak cezalandırılır.*

*(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 md.) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:17/10/2019-7188/13 md.) Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:*

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,
2. Slogan atılması,
3. Ses cihazları ile yayın yapılması,
4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi."

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silâhlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

18. Ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin diğer bilgiler için bkz. *Metin Birdal* [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39; *Sırrı Süreyya Önder* [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39; *Candar Şafak Dönmez* [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, §§ 29-35.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 27/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

##### 1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; üyesi olduğu BDP'nin yaptığı basın açıklamalarına katıldığını, siyasi partilerin kendi fikirlerini yaymak için toplantılar düzenlemesinin doğasının gereği olduğunu, şiddet eylemlerine karışmadığını, katıldığı toplantılar nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza ile

karşı karşıya kaldığını belirterek ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; derece mahkemelerinin soruşturma süresince elde edilen ve iddianame içeriğinde de açıklanan delillere dayanarak başvuruçunun eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğunu kabul ettiği belirtilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede bu tespitin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

## 2. Değerlendirme

23. Somut olayda başvuruçunun, düzenlenen bazı toplantılara katıldığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmıştır. Bu nedenle başvuruçunun şikâyetlerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Metin Birdal*, § 48; *Candar Şafak Dönmez*, § 78).

24. Anayasa'nın "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

*"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırsız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*

*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

**b. Esas Yönünden**

**i. Müdahalenin Varlığı**

26. Başvurucunun katıldığı toplantıların terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 34. maddelerinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (*Metin Birdal*, §§ 48, 49).

**ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."*

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

**(1) Kanunilik**

29. Müdahaleye dayanak olan 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

**(2) Meşru Amaç**

30. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

### **(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk**

#### **(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi**

31. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (*Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; *Dilan Ögüz Canan* [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; *Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40).

32. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (*Ali Rıza Özer ve diğerleri*, § 115; *Osman Erbil*, §§ 31, 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 72; *Dilan Ögüz Canan*, § 34; *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanabilmesi her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır (*Dilan Ögüz Canan*, § 35; *Ömer Faruk Akyüz*, § 55).

#### **(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması**

33. Temel hak ve özgürlüklerin korunması altında olan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir



toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç tespitine ilişkin açıklamalar için bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Ferhat Üstündağ*, §§ 45, 46; *Tansel Çölaşan*, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

### (c) Somut Olayın Değerlendirilmesi

34. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Terör örgütüne üye olma suçu, üye hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (*Metin Birdal*, §§ 60, 61; *Candar Şafak Dönmez*, § 81).

35. Terör örgütü üyeliği suçu uluslararası hukuk literatüründe *statü* suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kişinin başka bir suç işlemesi gerekmez, yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılmasının kişisel cezai sorumluluktan ziyade kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeli vardır. Fakat bu suçtan mahkûm edilmesi için kişinin örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılımdır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeyi bilerek ve isteyerek terör örgütüne katkı sağlamasıdır (*Metin Birdal*, § 62).

36. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (*Metin Birdal*, § 47; ayrıca bkz. *Yılmaz Çelik* [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. *Ferhat Üstündağ*, §

65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (*Abdulaziz Kaya*, B. No: 2015/19363, 8/1/2020, § 22).

37. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeyen yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suç işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile *örgüt üyeliği* olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyeli olduğu açıktır (*Metin Birdal*, §§ 63, 64; *Candar Şafak Dönmez*, § 83).

38. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (*Metin Birdal*, § 65; *Candar Şafak Dönmez*, § 84).

39. Öte yandan klasik ceza hukukunda ispat, geçmişte meydana gelmiş bir olayın gerçek yönünü ortaya koyma ve kişilerde bu konuda bir kanaat oluşturma faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Mesele örgüt üyeliği olunca ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır. Bundan başka ceza hukukunda geçerli olan delil serbestliği ilkesi gereğince somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla delil olabilir (*Metin Birdal*, §§ 67, 68).

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

40. Ceza muhakemesinin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için ispat değeri açısından deliller arasında bir hiyerarşi getirilemez, hâkimin hükmünü dayandıracacağı ve olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğu önceden sayılarak sınırlanamaz ya da bir ceza davasındaki uyumsuzluğun en az kaç delille ispatlanabileceği düzenlenemez. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüle bulunulması mümkün değildir (*Metin Birdal*, §§ 69, 70; *Candar Şafak Dönmez*, § 85).

41. Bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması için örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemleri *süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk* göstermelidir. O hâlde her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerin birleştirilerek olayın bütününe anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer şartları dikkate alınarak değerlendirilmelidir (*Metin Birdal*, § 72; *Candar Şafak Dönmez*, § 89).

42. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvuruçuyu, delil olarak dayandığı gösterilerdeki eylemlerinden biri nedeniyle cezalandırmış değildir. Mahkeme; başvuruçunun açıkça terör örgütünün propagandasının yapıldığı, bir kısmında ise şiddet olaylarının yaşandığı toplantılara kısa aralıklarla ve sürekli katılmasını, bu toplantılarda örgüt ve lideri lehine slogan atan ve pankartlar taşıyan grupların içinde yer almasını, onlarla hareket etmesini, yürümesini ve onların yanında yer almasını söz konusu grupların eylemlerini onaylama ve onlara destek verme olarak kabul etmiştir. Söz konusu eylemleri başvuruçunun örgüt üyeliğini açıklayan faaliyetler olarak değerlendirmiş ve böylece eylemlerinin sürekliliğini göstermek için kullanmıştır. Mahkeme başvuruçunun örgüt faaliyeti çerçevesindeki bu eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiğine kanaat getirerek başvuruçunun PKK terör örgütü üyesi olduğu sonucuna ulaşmıştır.

43. Somut olayda başvuruçunun katıldığı toplantılardan biri, kara yoluna mayın döşediği sırada ölen bir terör örgütü mensubu için

düzenlenen cenaze törenidir. Söz konusu gösteri 3.000 kişinin katılımıyla gerçekleşmiş olup grup içinden yaklaşık 500 kişinin yüzü puşi ile kapalıdır. Gösteri, şiddet eyleminde bulunma, insanlara ve mallarına ciddi zararlar verme amacıyla mayın döşeyen bir terör örgütü mensubu için düzenlenmiştir. Söz konusu gösteri olağan bir defin töreninin ötesine geçerek ölen kişinin terör eyleminin onaylanması, eylemin meşruluğunun savunulması ve böylece gelecekte benzer eylemlerin yapılması için başkalarına cesaret verilmesi niteliğine bürünmüştür. Başvurucunun da içinde bulunarak destek verdiği gösteriyle bir terör eylemi kamu önünde açıkça onaylanmıştır. Başvurucunun da bu nitelikteki bir gösteriye katılmakla terör örgütünün eylemlerinin meşru gösterilmesine katkı sağladığı kabul edilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. *Özlem Gümüştaş ve Sezin Uçar*, B. No: 2018/2014, 18/11/2020, §§ 46, 47; *Ferhat Üstündağ*, §§ 68-70; *Mervan Kayhan*, B. No: 2017/34577, 28/1/2021, § 49; *Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri*, B. No: 2016/39759, 30/3/2022, § 85).

44. Başvurucunun ölen terör örgütü mensuplarını anmak amacıyla kurulan taziye çadırlarını ziyaret etmek için düzenlenen gösterilere katılması da delil olarak değerlendirilmiştir. Birden fazla kez düzenlenen gösterilerin geleneksel bir taziye ziyaretinden ziyade geniş katılımlı bir etkinlik şeklinde organize edildiği anlaşılmıştır. Gösteriler sırasında taşınan pankartların ölen örgüt mensuplarının eylemlerini açıkça onayladığı, atılan sloganların ise ölen örgüt mensubunu sahiplenen, terör örgütü ile liderini öven nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Şiddeti tek ve geçerli bir yöntem olarak benimseyen terör örgütü mensupları için kurulan taziye çadırlarını bir gösteri yürüyüşü düzenleyerek ziyaret etmek hâlen son derece tehlikeli olan PKK terör örgütünün silahlı çatışmalarda ölen mensuplarını, eylemleri ve örgütsel rolleri bağlamında yüceltmek amacıyla hareket etme anlamını taşır. Başvurucu da söz konusu gösteriye, taşınan pankartların niteliğini bilerek katılmış; atılan sloganlara ve yaşanan şiddet olaylarına rağmen gösteriden ayrılmamış, bir gösteride alkışlarla sloganlara destek vermiş, bu şekilde terör örgütünün eylemlerinin meşru gösterilmesine katkı sağlamıştır (krş. için bkz. *Candar Şafak Dönmez*, § 72; *Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri*, § 86).

45. Bundan başka başvurucunun da aralarında bulunduğu grubun diğer eylemlerde PKK terör örgütünü ve onun şiddet eylemlerini öven sloganlar attığı, PKK terör örgütüne ait bayraklar, örgütün liderinin ve

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

operasyonlarda ölen örgüt mensuplarının fotoğraflarının yer aldığı posterler ve ölen örgüt mensuplarını sahiplenen yazılar içeren pankartlar taşıdığı anlaşılmıştır. Bunun yanında gösteriye katılan gruptaki bazı kişilerin yüzlerini bezlerle gizlediği, bazı kişilerin ise şiddet eylemlerine başvurduğu tespit edilmiştir (bkz. § 13).

46. "PKK Halktır Halk Burada, Şehit Namırın, Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan, İntikam İntikam" şeklinde sloganlar attığı ve "Şehide Me Rumeta Meye, Le Rumeta Xuvedi Ter Kewin-Şehitlerimiz Onurumuzdur, Onurumuza Sahip Çıkalım -HPG" yazısı ile "Şehideme Rumetame Yeşehitlerimiz Onurumuzdur" yazısı içeren pankart taşıdığı anlaşılan ve bu şekilde terör örgütünün destekçisi olduğunu açıkça ifade eden bu kişilerin terör örgütünün propagandasını yaptığı Mahkemece kabul edilmiştir. Başvurucu, terör örgütünün propagandasının yapıldığı gösterilere kısa aralıklarla katılmış; örgütün ve terör eylemlerinin propagandası mahiyetinde sloganlar atılması ve şiddet eylemlerine başvurulması üzerine güvenlik güçlerinin yaptığı uyarılardan sonra da gösterilerden ayrılmayıp grubun en önünde yer alarak ve bazı durumlarda grubun en önünde yürüyerek terör eylemlerini meşrulaştırmıştır.

47. Anayasa Mahkemesi, daha önceki bir kararında terör örgütünün süregelen şiddet eylemlerinin artmasına veya devamına destek olacak şekilde şiddeti savunan sloganlar atılması, pankart, örgüte ait bayrak ve işaretlerinin taşınması hâlinde gösterilerin terör örgütünün propagandasına dönüştürülmüş olacağını ifade etmiştir (*Ferhat Üstündağ*, §§ 67-69). Bir terör örgütünün eylemlerini onaylayarak kamu önünde ona sahip çıkmak, anılan örgütün işlediği cürümleri iyi görmek ve dolayısıyla desteklemek niteliğindedir. Gösterileri terör örgütünün propagandasına dönüştüren kişiler bir terör örgütünün toplumsal bilinirliğinin ve kabul edilebilirliğinin artırılmasına, eylemlerinin meşru gösterilmesine, toplantı ve gösteri hakkının tanıdığı imkânlar kullanılarak güvenlik güçlerine ve devletin diğer kurumlarına karşı sürekli bir çatışma siyasetinin yöntem olarak benimsenmesine hizmet etmektedir (*Ferhat Üstündağ*, § 70). Anayasa Mahkemesi terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilerde bir terör örgütü olan ve hedeflerine ulaşmak için şiddeti bir yöntem olarak benimseyen PKK'nın desteklendiğinin söylenmesinin demokratik topluma yönelik ciddi bir tehdit olduğuna karar vermiştir (*Ferhat Üstündağ*, § 68).

48. Başvurucunun terör örgütüne üye olduğunun ortaya konulabilmesi davranışlarının bir bütün olarak değerlendirilmesi ile anlaşılabilir. Somut olayda başvurucunun da içinde bulunduğu gruplar gösteriler sırasında açıkça terör örgütünün ve terör eylemlerinin propagandası niteliği taşıyan sloganlar atmış, terör eylemlerini övmüş, terör örgütünün korkutuculuk gücüne vurgu yapan, gerçekleştirdiği şiddet eylemlerini meşru gören, şiddet eylemlerine karışan terör örgütü üyelerini yücelten pankartlar taşımış veya sloganlar atmış; inandıkları ortak düşünceler çerçevesinde bir araya gelmiş, aralarındaki bağı güçlendirmek amacıyla çeşitli eylemlerde ve aktivitelerde bulunmuştur. Bir örgütün amaçlarını gerçekleştirebilmesi için yapılacak her tür katkı, terör örgütüne üye olma suçunda dikkate alınabilir. Başvurucu, örgütün propagandasının sürekli bir şekilde yapıldığı ve bazılarında şiddet olaylarının yaşandığı toplantılara kısa aralıklarla katılmıştır.

49. Ceza muhakemesi hukukunda geçerli olan delil serbestliği ilkesi de gözönünde bulundurulduğunda ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete ilişkin kararında başvurucunun şiddet eylemlerine başvurulmasıyla barışçıl niteliğini kaybeden, terör örgütünün çağrısı üzerine yapılan ya da terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilere katılmasını delil olarak kabul etmesi mümkündür.

50. Sonuç olarak başvurucu, terör örgütünün ve terör eylemlerinin açıkça savunulduğu ve desteklendiği toplantılarda tesadüfen bulunan biri olarak değerlendirilemez. Başvurucu, tehlikeliliği varsayımsal olmayan bir terör örgütü olan PKK'nın savunulduğu ve bu örgütün şiddet eylemlerinin desteklendiği eylemlere bir yıldan kısa bir süre içinde -derece mahkemelerinin tespitine göre- en az yirmi bir kez katılmıştır. Başvurucunun o sırada belediye başkan vekili olması söz konusu eylemlere destek vermesini otomatik olarak meşrulaştırmaz. Aksine başvurucunun belediye başkanvekili sıfatını da kullanarak tamamı terör örgütünün *katılma* veya *sahip çıkma* çağrıları ile düzenlenen toplantılara çok sayıda kişinin katılmasını kolaylaştırdığı, örgütün çağrılarının varlığı nedeniyle bir bütün olarak eylemlerinin şiddetin geçerli ve etkili bir yöntem olduğu görüşünün toplum içinde yayılmasını, terör eylemlerine neden olan fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak amacını taşıdığı değerlendirilmiştir (benzer bir değerlendirme için bkz. *Seyid Narin* [GK], B. No: 2018/20156, 18/5/2022, § 116). Öte yandan başvurucunun bu amaca ulaşmak için belirli bir çaba ve zaman harcadığı da eylemlerin yoğunluğundan anlaşılmıştır.

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

51. Dolayısıyla somut olayın şartlarında ilk derece mahkemesinin başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiş; başvurunun eylemlerinin onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur (krş. için bkz. *Metin Birdal*, § 80). Öte yandan terör suçlarının birey, toplum ve devlet üzerindeki vahim sonuçları düşünüldüğünde hükmedilen cezanın toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında kurulması zorunlu olan adil dengeyi sağlamaya hizmet ettiği, bu sebeple de orantısız olmadığı değerlendirilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak değerlendirilemez.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

### **B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

53. Başvurucu 8/2/2012 tarihinde tutuklanması ile başlayan yargılama sürecinin Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/3/2018 tarihli ilamıyla son bulduğunu ve yargılamanın yaklaşık 6 yıl sürdüğünü belirtmiş, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkındaki soruşturmanın Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatıldığı ve bu kapsamda başvurucunun 8/2/2012 tarihinde Başsavcılık tarafından ifadesinin alındığı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 1/3/2018 tarihindeki onama kararıyla da başvurucu hakkındaki adli sürecin son bulduğu belirtilmiştir. Bakanlık bu açıklama

sonrasında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılacak incelemede bu tespitin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

## 2. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguları somut başvuru ile benzer nitelikte olan *Veysi Ado* ([GK] B. No: 2022/100837, 27/4/2023) kararında uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un geçici 2. maddesinde 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile yapılan değişikliğe göre 9/3/2023 tarihi (bu tarih dâhil) itibarıyla derdest olan, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı neticesine varmıştır. Somut başvuruda, anılan kararda açıklanan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

B. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/9/2023 tarihinde karar verildi.

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu hakkındaki mahkumiyet kararında PKK terör örgütü etrafında düzenlendiği değerlendirilen taziye törenlerine, çeşitli dernek veya parti faaliyeti adı altındaki etkinlik ve protesto gösterilerine salt katılması nedeniyle, bir yıla yakın sürede katıldığı toplam 21 adet eylemin sayısı ve niteliği gözetilerek fiillerinin silahlı terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir. Yargılama sürecinde Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin beraat kararında sanığın atılı eylemlerde örgüt lehine slogan attığı veya bayrak, amblem veya resim taşıdığına tespit edilemediği ya da söz konusu etkinlikleri organize ettiğinin gösterilemediği belirtilmiş ve sanığın örgüt üyeliğine ilişkin kanıt bulunmadığı kanısına varılmış ise de sonuçta uyulmasına karar verilen Yargıtay bozma ilamı doğrultusunda yukarıda belirtilen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmiştir.

2. Bilindiği üzere terör örgütüne üye olma suçu süreklilik arzedecek biçimde hukuk düzenine karşı amaçlarını bildiği örgütün hiyerarşisine dahil olmayı gerektirir. Örgüt hiyerarşisine girilmesi, örgüt içindeki konum veya sıfatından bağımsız olarak terör örgütünün emir ve talimatlarına tabi olmak, başka deyişle örgütün amaçları doğrultusunda iradesini teslim etmek anlamına gelmektedir. Söz konusu hiyerarşi içine girildiği takdirde henüz herhangi bir eylem icra etmese dahi örgüt mensubiyeti oluşur ve suç yakalanma anına kadar kesintisiz devam eder. Sözelimi örgüte katılıma ilişkin bir video görüntüsü veya örgütsel bir belge elde edilmesi durumunda üyeliğin kanıtı olabilir. Bununla birlikte soyut katılmanın kanıtlanmasının güçlüğü nedeniyle uygulamada kişinin bu hiyerarşiye girdiğini kanıtlayan faaliyetlerinden hareketle suç unsurlarının oluşup oluşmadığı değerlendirilmektedir. Bu anlamda Yargıtay'ın müstakar içtihadıyla geliştirilen *eylemlerin sürekliliği, yoğunluğu ve çeşitliliği* kriteri de

bunlardan biridir. Söz konusu kriter bu anlamda doğru ve önemli bir işlev görmektedir. Ne var ki kriterin uygulanmasında dikkatli olunmaması kıyas ve varsayımlar yoluyla örgüt üyeliği ihdas edilmesine yol açabilir. Bilindiği üzere suç unsurlarının kıyas yoluyla genişletilmesi ve sanıklara atfedilen eylemlere objektif anlamları dışında anlamlar yükleyerek hukuki çıkarımlar yapılması Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle ve ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmaz.

3. Dosya içeriğine göre başvuruçunun terör örgütüyle ilgisi kurulabilecek çok sayıda etkinlik vb. eylemlere katıldığı şüphesizdir. Bununla birlikte terör örgütü tarafından verilen bir talimatla düzenlendiği izlenimi bulursa dahi söz konusu etkinliklere katılan her bireyin, bu tür eylemlere katılma sayısını baz alarak örgüt üyesi olarak kabul edilmesi ceza normunun maksadını aşan bir yorumla suç yaratılması anlamına gelebilir. Ayrıca salt bu tür faaliyetlerin veya bu tür faaliyetlere katılımın tek başına suç oluşturmayabileceğine ilişkin Mahkememizin değerlendirmeleri için ilgili kararlara bakılabilir (örn.; AYM Abdulcelil Demir ve diğerleri, B. No: 2017/27572, 18/6/2020, par. 70-71; Celal Mezarıcı ve diğerleri, B. No: 2014/12781, 10/12/2019, par. 60-61; Sefa Başak, B. No: 2014/15431, 20/11/2019, par. 45-46).

4. Bilindiği üzere terör örgütlerinin hitap ettiği, kazanmaya çalıştığı bir toplumsal kesim veya sosyal siyasal kitle bulunmaktadır. Örgütlerin ilk hedefi yarattığı korku iklimi içerisinde ideolojisini benimseyen geniş bir sempatican kitlesi oluşturmak ve akabinde bunlar arasından örgüt hiyerarşisinin tabikişileridevşirmektir. Sempatican kitleyi oluşturan bireyler örgütün amaçlarını benimsiyor olsa da henüz örgütün emir-talimat zinciri içerisine girmediği için bu suçun öznesi olarak kabul edilmemektedir. Örgütlerin ideolojik tabanını genişletme etkinlikleri kapsamında örgütsel faaliyetlere yüzlerce, binlerce sempatican katılabilmektedir. Somut olayda dosyada delil olarak gösterilen etkinliklerden kimilerine 200 - 300 kişi, kimilerine 3000 kişi katılmıştır. Bu tür etkinliklerin düzenlenmesinde, organize edilmesinde örgüt üyelerinin görev alması da muhtemeldir. Nitekim yargı içtihatlarında benzer konularıyla çeşitli faaliyetlerde bulunan, örgüt talimatıyla etkinlik organizesinde veya ideolojik eğitim faaliyetlerinde görev alan, örgüte üye kazandırma çalışmalarına katılan kimselerin eylemlerinin örgüt üyeliğinin delili olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte söz konusu eylemlere katılan yüzlerce, binlerce kişiyle

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

aynı davranışları gösteren birinin salt katılım sayısı nedeniyle örgüt üyesi kabulü oldukça sorunludur. Diğer taraftan başvuranın belediye başkanı olmasının söz konusu eylemler üzerindeki etkilerine ilişkin olarak olay tutanağında veya mahkemenin gerekçelerinde olgusal bir temel veya değerlendirme olmadığı halde çoğunluk gerekçesinde bu hususun ikame varsayımlara dayanan açıklamalarla başvuran aleyhine yorumlandığı görülmektedir (bkz. par. 50).

5. İncelenen başvuruda olduğu gibi salt kişinin katıldığı örgütsel etkinlik sayısından hareketle örgüt üyeliği suçunun oluşacağı kabul edildiğinde örgüt üyesi ile sempatizan kitle/kimse arasındaki farkın korunması mümkün olamaz. Öte yandan bu yaklaşımla hangi katılım sayısından itibaren örgüt hiyerarşisine girdiğinin kabul edileceği hususu da diğer bir tartışmayı gerektirir. Bu durumda söz konusu etkinliklere birkaç defadan fazla katıldığı tespit edilen katılımcıların her birinin salt bu katılımları nedeniyle örgüt üyesi olma suçundan mahkum edilmesi sonucuna ulaşılacak gerektiği söylenebilir ki bunun anayasal ceza hukuku ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

6. Başka deyişle çoğunluk kararına temel alınan ceza mahkemesi kararındaki yaklaşımla ve böylesi bir uygulamayla tam da terör örgütlerinin istediği şekilde, gerçekliği bulunmasa dahi yorum yoluyla normatif olarak "örgüt üyesi" yaratılmış ve örgütlere sempatizan kitle içerisinden çok sayıda üye kazandırılmış olabilecektir. Çünkü bu kabul (somut olaydaki şüphelinin kimliği ve sıfatından bağımsız olarak) örgüt üyeliği suçunda yeni bir kriter geliştirmek anlamına gelmektedir. Nitekim incelenen başvuruda kanunilik kriterini karşılamayan bir yorum ve uygulamayla böyle bir sonucun ortaya çıkması söz konusu olmuştur. Belirtilen nedenlerle başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği kanaatindeyim.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY

1. Mahkeme sayın çoğunluğunun, başvuru toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna dair kararına aşağıda açıkladığım sebeplerle katılmadım.

2. Başvuru süreci olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında özetlenmiştir.

3. Başvurucu hakkında PKK terör örgütüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma, toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanuna muhalefet etme suçlarından kamu davası açılmıştır. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen davada başvuru eylemlerinin bir bütün halinde PKK terör örgütüne yardım etmek suçunu oluşturduğu gerekçesiyle örgüte yardımdan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Temyiz üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi eylemin terör örgütüne üye olma suçunu oluşturduğunu gerekçe göstererek bozma kararı vermiştir. Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dava Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür. *Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmiştir. Mahkeme gerekçesinde başvuru katıldığı iddia edilen 21 eylemde terör örgütü lehine slogan attığının tespit edilemediğini toplantının düzenlenmesi konusunda bir tespit olmadığını bu nedenle sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Mahkeme başvuru sadece grup içerisinde yer almasının ceza hukuku bağlamında söz konusu eylemlere iştirak ettiğini ortaya koyamayacağını, toplantıya katılan gruplarla bütünleşme şeklindeki açıklamaların hukuki bir temeli olmadığını belirtilerek başvuru örgüt adına suç işlemediğini belirtmiştir.*

4. Yargıtay'ın bozma kararı üzerine bozmaya uyularak başvuru örgüt üyeliği suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasına cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde başvuru 21 eyleme katıldığı bu eylemlerin çoğunda örgüt lehine sloganlar atıldığı, başvuru cenaze töreni, protesto, taziye çadırı gibi çeşitli amaçlarla bir araya gelen grup içerisinde çeşitli sürelerde yer aldığı ancak aktif bir hareketinin tespit edilmemekle beraber grupla bütünleştiği kanaatine varılmıştır.

5. Başvurucunun üzerine atılı 21 eyleminden her hangi birinin suç oluşturduğu kabul edilmiş değildir. Derece mahkemeleri eylemleri bir

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

bütün olarak değerlendirmiş ve süreklilikleri ve yoğunlukları itibariyle başvuru terör örgütüne üye olduğunu gösterdikleri kanaatine varmıştır.

6. Anayasa Mahkemesinin kararı Genel Kurulca kabul edilen *Metin Birdal* kararı göz önüne alınarak yazılmıştır. Varılan sonucun *Metin Birdal* kararındaki ilkelere aykırı olduğu düşüncesindeyim. Konunun anlaşılması bakımından TCK'da düzenlenen örgüt üyeliği suçunun oluşumu *Yargıtay*'ın kişinin eylemlerini yorumlayış biçimi ve Anayasa Mahkemesi'nin meseleye bakışını yeniden ortaya koymakta fayda bulunmaktadır.

7. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu; 314. maddesinde ise devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir.

8. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Örgüte üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey göz önüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir.

9. Terör örgütü üyeliği suçu uluslararası hukuk literatüründe *statü* suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kişinin başka bir suç işlemesi gerekmez, yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılması

kişisel cezai sorumluluktan ziyade, kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeline sahiptir. Fakat bu suçtan mahkûm edilmesi için kişinin, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, örgütün bir parçası olmayı istemesi ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlaması gerekir. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır. Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından terör örgütü mensuplarının başkalarının eylemi nedeniyle değil kendi istekleriyle böyle bir örgüte girmeleri nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesinin çiğnenmediği belirtilerek ifade edilmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

10. Yargıtay, örgüt üyeliği kriterlerini birçok kararında şu şekilde açıklamaktadır; “silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.” (16. CD. 27/12/2019, 2019/5533-2019/8459). Örgüt üyeliği suçunun manevi unsuru ise kasttır. Failin örgüte katılmayı ifade eden iradesinin açık net belirgin olması tereddüte meydan vermemesi gerekir.

11. Başvuru konusu eylemlerin değerlendirirken ilk olarak Yargıtay’ın da kabul ettiği “organik bağ” kriterlerini ele almakta fayda bulunmaktadır. Örgüt hiyerarşisine katılmak, örgüt yapısıyla organik bağ kurulması anlamına gelmektedir. Örgütün emir-talimat zincirine dahil olmayı gerektiren bu organik ilişki kesintiye uğramadan devam etmelidir. Örgüt üyesinin organik bağı canlı tuttuğu ve devam ettirdiğini belirleyen bazı delillerden hareket edilerek sonuca varılabilir. Organik bağ, her örgütün organizasyon şekline ve üyenin örgüt içerisindeki davranışlarına göre belirlenir. Ceza hukukundaki **delil serbestisi ilkesi her organik bağ her türlü delille gösterilebilir.**

## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

12. Nitekim Yargıtay'a göre örgüt üyeliği örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Kişi, örgütle organik bağ kurup faaliyetlere katılmalıdır. Organik bağ, canlı geçişken etkin faili emir ve talimat alamaya açık tutan ve hiyerarşik tutumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de emir ve talimatlar vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark örgüt üyesinin örgüt hiyerarşi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifade etmesidir. (16.CD. 18.07.2017, 2016/7162 – 2017/4786)

13. Yargıtay, yukarıda da ifade edildiği üzere; bir kimsenin terör örgütünün üyesi sayılması için kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aramaktadır. Örgüt yapısına iradi olarak girdiğini kabul eden kişiler bakımından suçun oluşabilmesi ve kanıtlanması anlamında bir sorun bulunmamaktadır. Yine, örgütsel belge ve dokümanlar, tanık beyanları yahut diğer başka delillerle birlikte bir kimsenin örgütün hiyerarşisine dahil olduğunun gösterilmesi mümkündür. Bir kimsenin bir örgüte üye olup olmadığının belirlenmesinde karşılaşılan asıl zorluk kişinin örgüt adına bir eylemde bulunduğu ortaya konulmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu durumlarda Yargıtay, bir kimsenin eylemlerin yoğunluğuna odaklanmaktadır (bkz. Yargıtay 9.C.D. 31/10/2007, 2007/3379-2007/7646).

14. Yargıtay, “yasadışı örgütün talimatıyla gerçekleştirilen kepenk kapatma eylemine katılmaları için esnafı dolaşan; DHKP-C örgütüne giren örgütsel çalışmalara katılan bildiri dağıtan pankart asılması için talimat veren ve asan örgüte ait kitap ve dergileri lise öğrencilerine dağıtıp, kendilerini yetiştirmelerini isteyen, kod adı alan henüz örgüte girmeyen kişilere siyasi ve ideolojik bilinç vererek onların birtakım kentsel eylemlerine katılmalarını sağlayarak cesaretlerini geliştirmeye çalışan gibi faaliyetlere örgüt adına katılan kişilerin eylemlerini örgüt üyeliği olarak değerlendirmiştir.

15. Yukarıda yer verilen kararlardan Yargıtay'ın sosyal yaşam içerisinde bir şekilde yer almış ancak örgütsel bağı ispatlanamamış sıradan kişileri birbirinden özenle ayırdığı anlaşılmaktadır. Nitekim Yargıtay FETÖ/PDY terör örgütü üyelik kriterlerini belirlerken de kişilerin bir şekilde örgütle bağı olan kişilerle sosyal bir temasının olmasını hayatın olağan akışına

uygun görerek bu kişiler yönünden ceza kanununun genel ilkelerinden 'hata' hükümlerini uygulamıştır.

16. Somut başvuruda derece mahkemeleri başvuruçunun cezalandırılmasına neden olan toplantı ve gösterileri düzenlediğini yahut söz konusu toplantılarda onun terör örgütü üyesi olarak kabul edilmesine neden olacak bir eyleminin bulunduğunu kabul etmiş değillerdir. Başvuruçucu zan ile cezalandırılmıştır. "Zan ile mahkûmiyet kararı verilemez" prensibi ceza muhakemesi hukukunun en önemli prensiplerinden birisidir. Nitekim Mecellenin 4. Kaidesi de "Şek ile yakîn zâil olmaz." şeklindedir. Bir kimsenin katıldığı bir toplantıda başkaları tarafından dile getirilen düşüncelere orada bulunarak destek verdiği kabulü tam olarak bir zandır. Bu zannın ortadan kaldırılması için mahkemenin ortaya koyduğu tek gerekçe ise başvuruçunun belediye başkan yardımcısı olması nedeniyle toplantılarda bulunmasının açıklanan düşüncelere destek anlamına geldiğidir.

17. Toplantılar bir gurup insanın bir araya gelerek gurup dışındaki kişileri ve toplumu bilgilendirme yoludur. Mahkûmiyet kararında ise çeşitli toplantılara sadece katılımcı olan başvuruçunun açıklamada bulunan kişilerden bir farkı olmadığı kabul edilmiştir. Böyle bir kabul hukuk alemimizde önüne geçemeyeceğimiz sonuçların doğmasına neden olacaktır. Asli fail veya ferî fail oldukları ikna edici delillerle ortaya konulamamış kimselerin "başkalarının" eylemleri nedeniyle cezalandırılmalarının yolu açılacaktır.

18. Çok daha önemlisi ise ispat hukukunun askıya alınmasıdır. Başvuruçunun ne PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda eylemlere katıldığı ne de şiddet olaylarını organize ettiği kabul edilmiştir. Başvuruçunun katıldığı toplantı ve gösteriler ve gösterilerin şekli esas alınarak sonucuna ulaşmıştır. Hiçbir eylemi olduğu kabul edilmeyen başvuruçunun katıldığı toplantılarda başkalarının eylemleri nedeniyle cezalandırılması ancak delillerin objektif sorumluluk doğuracak bir şekilde yorumlanması ile mümkün olmuştur. Objektif sorumluluğun kabul edildiği bir sistemde kimi varsayımlarla kişiler yüksek cezalar alır. Böyle bir sistemde ne soruşturma makamları ne de yargılama makamları kişilerin tipikliğe aykırı somut eylemlerinin neler olduğunu araştırmaları yoluna gitmez.



## Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı

19. Başvurucu katıldığı eylemlerdeki ortak kabahati "orada bulunmak"tır. Bu "orada bulunma" eyleminin örgütün talimatı ile gerçekleştiği yönündeki tek delil ise bazı toplantılara ilişkin örgütün kişiye yönelik olmayan genel çağrılarınıdır. Terör örgütlerinin çağrılarının bazı sosyal tepkilerle örtüşmesi durumda örgüt çağrısının karşılık geldiği her insan davranışının bu şekilde varsayım ile cezalandırılması ise mümkün değildir.

20. Açıkır ki kişilerin ceza hukukunun ilkelerine aykırı yorumlarla ağır sonuçları olan cezalar ile karşılaşması suç ve cezaların kanuniliği ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır.

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

# *MÜLKİYET HAKKI*



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**AMELİA KUKUTARA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/7923)

Karar Tarihi: 27/4/2023

**GENEL KURUL**  
**KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Ayhan KILIÇ
<b>Başvurucular</b>	: 1. Amelia KUKUTARA 2. Dimitrios MALAMATAS 3. Elefteriya FİTRİADİS 4. Emmanuil FİTRİADİS 5. Emmanuil RAPTİS 6. Georgios FİTRİADİS 7. Herakliya SİMİTÇİOĞLU

8. Kimon FİTRİADİS
9. Konstantinia SPİRİDİS
10. Marina STAVRELİS
11. Nikolas SİMİTÇİOĞLU
12. Panaotis RAPTİS
13. Stamatia FİTRİADİS
14. Stilyani KOCABAŞİDİS
15. Stilyanos MALAMATAS
16. Vasil GAYTANİDİS
17. Vasiliki PALME
18. Zoi FİTRİYADU
19. Zoi ZARAGULİAS

**Başvurucular Vekili** : Av. Okan HEMŞİNLİOĞLU

## I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; taşınmazların kadastro çalışması sonucu üçüncü kişiler adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/3/2019 ve 6/7/2020 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2020/22447 numaralı başvuru eldeki başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

## Mülkiyet Hakkı

5. Bölüm, başvurunun Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

### III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, İstefan kızı Ayzer (Ayıza) Zetya'nın [öl. 1299 (1883)] tek çocuğu olan Amalya (Ameliye) Fitriyadu'nun (öl. 22/5/1941) mirasçısıdır.

8. 38/2 numaralı Sarıyer müdevvere defterine göre Ayzer Zetya adına kayıtlı olan sekiz taşınmaz 2/12/1953 tarihinde kesinleşen kadastro tutanaklarıyla Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Söz konusu taşınmazlar 3/4/1961 tarihinde İstanbul Belediyesine devredilmiştir. Bunlardan bazıları sonraki tarihlerde çeşitli nedenlerle üçüncü kişiler adına tescil edilmiştir. Belirtilen taşınmazlar hâlihazırda İstanbul ili Sarıyer ilçesi Büyükdere Mahallesi Ekserci mevkii 559 ada 12 parsel, 613 ada 5 parsel, 559 ada 37 parsel, 559 ada 41 parsel, 653 ada 26 parsel, 559 ada 27 parsel, 613 ada 10 parsel ve 613 ada 27 parsel sayısına revizyon görmüştür.

9. Ayzer Zetya'nın on bir mirasçısı tarafından söz konusu taşınmazların altısı için 19/7/1993 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde Hazine, Sarıyer Belediyesi ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi aleyhine sicilin düzeltilmesi davası açılmıştır. Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/12/1995 tarihinde davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrasında 15/12/1934 tarihli ve 2613 sayılı mülga Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastro yapılan ve tutanakları kesinleşmiş olan taşınmazlar için on yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise 3402 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde hak sahiplerinin dava açabileceklerinin hükme bağlandığı belirtilmiş, 1993 yılında açılan davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

10. Başvurucular sekiz taşınmaz için 10/4/2012 tarihinde İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Hazine ve İstanbul Büyükşehir Belediyesi aleyhine iki ayrı sicilin düzeltilmesi ile tazminat davası açmıştır. Davalardan biri üç taşınmaza, diğeri ise beş taşınmaza

ilişkindir. Dava dilekçelerinde; murislerine ait olan taşınmazların hukuka aykırı olarak Hazine adına tescil edildiğini belirtmiş, ayrıca 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on yıllık sürenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (Sözleşme) aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular, tapuların iptal edilmemesi hâlinde taşınmazların bedelinin tazminat olarak ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

11. Davalı Hazinenin savunmasında, 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca iki yıllık, aynı Kanun'un 146. maddesi uyarınca da on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/12/1995 tarihli kararının kesin hüküm teşkil edeceği savunulmuş, 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kadastro öncesi sebeplere dayanılarak açılacak davaların on yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu öne sürülmüştür.

12. Mahkeme 17/12/2015 tarihinde davaları hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddetmiştir. Kararların gerekçelerinde, Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/12/1995 tarihli kararının anılan dava ile eldeki davaların taraflarının aynı olmaması sebebiyle kesin hüküm oluşturmayacağı belirtilmiştir. Kararlarda, kadastro tutanaklarının 1953 yılında kesinleştiği dikkate alındığında 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen on yıllık hak düşürücü sürenin dolduğu ifade edilmiştir. Ayrıca 6098 sayılı Kanun'un 72. maddesinde haksız fiil için öngörülen bir ve on yıllık, 82. maddesinde sebepsiz zenginleşme için öngörülen bir ve on yıllık, 146. maddesinde öngörülen genel on yıllık zamanaşımı sürelerinin dolduğu belirtilerek tazminat talebinin reddi gerektiği açıklanmıştır.

13. Başvurucular bu kararlara karşı temyiz yoluna müracaat etmiştir. Temyiz dilekçelerinde, Mahkemenin Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesini gözardı ettiği belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) *Ocak/Türkiye* (B. No: 33675/04, 19/1/2010) kararına değinilen dilekçelerde, ulusal hukuktaki itiraz süreleri içinde iptal davası açılmamasının tazminat ödenmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı savunulmuştur. Dilekçelerde, devlet aleyhine açılacak davalarda on yıllık hak düşürücü sürenin söz konusu olmadığı iddia edilmiş; söz konusu sürenin mülkiyet hakkına ölçsüz bir müdahale



## Mülkiyet Hakkı

oluşturduğu ifade edilmiştir. Taşınmazların mülkiyetinin Hazine adına tescilinin meşru bir amacının bulunmadığının öne sürüldüğü dilekçelerde, AİHM'in *Günaydın Turizm ve İnşaat Ticaret A. Ş./Türkiye* (B. No: 71831/01, 2/6/2009) ile *Rimer ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 18257/04, 10/3/2009) kararlarına atıfta bulunularak başvuruçulara tebliğ edilmeyen bir işlemle mülkün yitirilmesi hâlinde hak düşürücü sürenin işlemeceği belirtilmiştir.

14. Temyiz talepleri iki farklı Daire tarafından incelenmiştir. 613 ada 27 parsel, 613 ada 10 parsel ve 559 ada 27 parsel sayılı taşınmazların konu olduğu kararı inceleyen Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (20. Hukuk Dairesi) 17/9/2018 tarihinde, gerekçe eklemek suretiyle mahkeme kararını onamıştır. 20. Hukuk Dairesi kararında, tazminata ilişkin talep yönünden davanın 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca açıldığı kabul edilerek 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinden sonra açılan davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir. Karar düzeltme istemi de 20. Hukuk Dairesinin 17/1/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Diğer beş taşınmazın konu olduğu karara yönelik temyiz istemini inceleyen Yargıtay 16. Hukuk Dairesi (16. Hukuk Dairesi) 24/10/2019 tarihinde mahkeme kararını onamıştır. Karar düzeltme istemi de 16. Hukuk Dairesinin 11/6/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

16. 2613 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

*"On üçüncü maddede söylenen postalar, gayrimenkul sahiplerine beyannameler dağıtır. Bunlar sahipleri ve isterlerse posta katipleri tarafından bir ay içinde doldurulur. Beyannamelere varsa vesikaların aslı veya postalar tarafından tasdik olunmuş suretleri iliştilir.*

*Beyannameler alakalılar tarafından imza olunur. Yazı bilmeyenlerin koyacakları işaret belediye veya muhtar tarafından tasdik edilir."*

17. 2613 sayılı mülga Kanun'un 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

C- Vasikaları olmayan beyannameler üzerine vukuf erbabınca verilecek izahlarla yapılacak tetkiklerden alınacak kanaate göre, sahipleri namına gayrimenkulün kaydı yapılır.

D - Gayrimenkul mal tapu sicilindeki sahipleri veya varisleri namına kaydolunur ...

...

H - Yapılacak ilanlar ve tahkik üzerine sahibi bulunmayan gayrimenkuller Devlet namına kaydolunur. Bu malların on seneye kadar hükmen müstehikki çıktığı takdirde namına kaydi tashih edilir ve satılmış ise bedeli verilir."

18. 2613 sayılı mülga Kanun'un 25. maddesi şöyledir:

"Komisyonlar tasarruf hakları tesbit ve kadastrosu ve tahriri ikmal olunan yerlerin planları ile her hangi parçanın kimlerin namına kaydolunduğunu ve tahakkuk ettirilen kadastro ve tahrir resimlerinin miktarını gösterir cetveller alakadarların öğrenmesi için mahalle veya köylerin herkes tarafından görülebilecek yerlerine iki ay müddetle asılır ve keyfiyet mutad şekillerle ayrıca ve varsa mahalli gazete ile ilan olunur."

19. 2613 sayılı mülga Kanun'un 26. maddesi şöyledir:

"Bu cetvellerin asılması şahsen tebliğ hükmündedir. O şehir veya köyde bulunanlar tarafından yukarıki maddede yazılı müddet içinde ve bulunmayanlar tarafından o şehir veya köyde kadastro heyetlerinin işleri bitinceye kadar vuku bulacak iddia ve ihbarlar ve bir hatadan doğan teklifler komisyonlarca alakalıların müdafaaları dahi dinlenip tetkik edildikten sonra iktizasına göre muamele düzeltilir ve karar alakalılara tebliğ olunur. Tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde bu karar aleyhine kadastro mahkemesine müracaat olunabilir.

Müddet geçince cereyan edecek muamelenin ve tetkika tabi olupda neticelenmemiş olanlardan maadasının vaziyetlerinin katileştiğini gösterir bir zabıtname yapılarak komisyon azası tarafından imza edilir.

Askı müddeti içinde müracaat etmeyenlerin müracaat hakları mahfuz olup bunların gayrimenkulleri için yapılan muamele hilafı hükmen sabit oluncaya kadar kat'idir."

## Mülkiyet Hakkı

20. 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir:

*"30 günlük ilan süresi geçtikten sonra, dava açılmayan kadastro tutanaklarına ait sınırlandırma ve tespitler kesinleşir.*

*Kadastro müdürü tarafından onaylanarak kesinleşen tutanaklar ile kadastro mahkemesinin kesinleşmiş kararları; kesinleşme tarihleri tescil tarihi olarak gösterilmek suretiyle en geç 3 ay içinde tapu kütüklerine kaydedilir.*

*Bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastradan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunamaz ve dava açılmaz."*

21. 3402 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

*"2613 sayılı Kadastro ve Tapu Tahriri Kanunu ile diğer kanunlar gereğince özel kadastrosu yapılan ve tutanakları kesinleşmiş bulunan taşınmazlar için 10 yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde hak sahipleri dava açabilirler."*

22. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi şöyledir:

*"Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.*

*Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.*

*Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür."*

23. 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesi şöyledir:

*"Bu kanunda başka suretle hüküm mevcut olmadığı takdirde, her dava on senelik müruru zamana tabidir."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

24. Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.*

*Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”*

25. AİHM *Rimer ve diğerleri Türkiye* kararı ile *Ocak/Türkiye* kararlarında, başvuruçuların kadaströ tespitine karşı süresinde itirazda bulunmaması sebebiyle olağan hukuk yollarını tüketmediği şikâyetini, kadaströ sonuçlarından haberdar edildiğine ilişkin bir bilginin bulunmaması sebebiyle yerinde görmemiştir (*Rimer ve diğerleri Türkiye*, §§ 27-29; *Ocak/Türkiye*, § 41). AİHM aynı şekilde *Elif Kızıl/Türkiye* (B. No: 4601/06, 24/3/2020) başvurusunda 1974 yılında gerçekleşen kadaströ çalışması sırasında taşınmazın Hazine adına tespit ve tescil edilmesine karşı 2002 yılında açılan sicilin düzeltilmesi davasının reddi üzerine yapılan bireysel başvuruda, 1974 yılındaki kadaströ tutanaklarının başvuruçulara tebliğ edilmediğini de vurgulayarak zaman bakımından yetki, konu bakımından yetki ve süre yönünden bir sorun görmemiştir (*Elif Kızıl/Türkiye*, §§ 71, 72).

26. *Elif Kızıl/Türkiye* kararına konu olayda başvuruçucu tarafından 1973 tarihinde satın alınan taşınmaz, 1974 yılında yapılan kadaströ çalışması sırasında, malikinin kimliğinin tespit edilemediği gerekçesiyle Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Kadaströ tutanakları askı suretiyle ilan edilmiş, o tarihte Almanya'da yaşayan başvuruçucuya herhangi bir tebligat yapılmamıştır. Taşınmazın Hazine adına tescil edildiğini 2002 yılında fark eden başvuruçucu 2003 yılında Hazine aleyhine sicil düzeltilmesi davası açmıştır. Dava, on yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle reddedilmiştir (*Elif Kızıl/Türkiye*, §§ 6-28).

27. AİHM, kadaströ öncesi tapuya sahip olan başvuruçunun on yıllık hak düşürücü süre nedeniyle kadaströ işlemine karşı dava açmadığını vurgulamış ancak ne kadaströ çalışmalarının başlangıcının ne de sonuçlarının başvuruçucuya tebliğ edildiğini not etmiştir. AİHM, kadaströ işlemine karşı itirazlarını etkili bir biçimde yetkili makamlar önünde ileri sürebilme fırsatının kadaströ işleminden dolayı mülkiyet hakkı etkilenen kişiye tanınması gerektiğine dikkat çekmiştir. Somut olayda ilanen tebliğ yönteminin uygulandığını vurgulayan AİHM'e göre ilanen tebliğ geniş halk kitlelerinin kadaströ işlemlerinden haberdar

## Mülkiyet Hakkı

olmasını mümkün kılsa da başvuruçunun bundan haberdar olmasını garanti etmemiştir. Bu bağlamda AİHM başvuruçunun Almanya'da ikamet ettiğinin altını özellikle çizmiştir. AİHM, başvuruçunun kadastro çalışmalarından haberdar olmasını beklemenin makul karşılanabileceği bir olgunun varlığının hükümet tarafından gösterilemediğini ifade etmiş, ayrıca kadastro çalışmaları sırasında başvuruçunun tespiti ile haberdar edilmesi için bir girişimde bulunulduğunun da ortaya konulmadığını açıklamıştır. AİHM sonuç olarak başvuruçunun kadastro işlemine karşı dava açamamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*Elif Kızıl/Türkiye*, §§ 97-111).

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 27/4/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

##### 1. Başvuruçuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvuruçular; tazminat talebinin zamanaşımına uğradığı gerekçesi yönünden *Günaydın Turizm ve İnşaat Ticaret A. Ş./Türkiye* kararına atıfta bulunarak söz konusu kararda AİHM'in zamanaşımı süresinin geçmiş olmasına rağmen başvuruyu kabul edilebilir bulduğunu ve ihlal kararı verdiğini belirtmiştir. Başvuruçular, maliklere tebliğ edilmeyen bir idari kararla mülkiyet hakkından yoksun bırakıldıklarını öne sürmüş; AİHM'in *Ocak/Türkiye* kararına değinerek ulusal hukukta yer alan hak düşürücü sebeplere dayanılarak tazminat isteminin reddedilemeyeceğini iddia etmiştir. Başvuruçular sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

30. Bakanlık görüşünde, *Yaşar Çoban* ([GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017) ve bu doğrultuda ele alınan *Adil İbrahim Çeyrek ve diğerleri* (B. No: 2017/15166, 18/6/2020) kararlarına atıfta bulunularak tazminat davasının Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının verildiği 18/11/2009 tarihinden yaklaşık 2 yıl 4 ay 22 gün sonra açıldığı belirtilmiş; sözü edilen kararlarda belirlenen ilkeler doğrultusunda başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Bakanlık görüşünde, davanın kadastro tutanaklarının kesinleşmesinden (1953) yaklaşık 59 yıl sonra açıldığına dikkat çekilerek başvurunun Anayasa

Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamının dışında kaldığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca derece mahkemelerinin hak düşürücü süreyle ilgili yorumlarının keyfî olmadığı vurgulanmıştır. Son olarak Hazine ve Maliye Bakanlığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü ile Millî Emlak Genel Müdürlüğünden temin edilen görüş ve ilgili belgelerin de dikkate alınması talebinde bulunulmuştur.

31. Hazine ve Maliye Bakanlığının Bakanlık aracılığıyla gönderdiği yazıda başvurunun Anayasa Mahkemesinin *Bayram Hasan Özer ve Rüses Özer* (B. No: 2017/17513, 3/6/2020) kararı doğrultusunda kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tarafından ise söz konusu taşınmazlara ilişkin kadastro tutanakları ile ekleri gönderilmiştir.

32. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında davanın 18/11/2009 tarihinden itibaren iki yıl içinde açılmamasının sebebinin mirasçılık belgesi temin etmelerinin uzun sürmesi olduğunu belirtmiştir. Başvurucular ayrıca taşınmazların Sultan Mahmut Han Sani Vakfı adına icareli olduğu şerhi sebebiyle hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini ileri sürmüştür.

## 2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Başvurunun niteliği dikkate alındığında öncelikle zaman bakımından yetki meselesinin tartışılması gerekmektedir.

35. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında herkesin Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki

## Mülkiyet Hakkı

herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın geçici 18. maddesinde uygulama kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvuruların kabul edileceği, 6216 sayılı Kanun'un 76. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise Kanun'un 45. ila 51. maddelerinin 23/9/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

36. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisini doğru olarak belirleyebilmek için kesinleşen nihai işlem ve kararın tarihinin yanı sıra gerçekleştiği iddia olunan müdahalenin zamanını da doğru tespit etmek gerekir. Bu tespit yapılırken müdahaleyi oluşturan olaylar ve ihlal edildiği iddia olunan hakkın kapsamı birlikte değerlendirilmelidir (*Zeycan Yedigöl [GK]*, B. No: 2013/1566, 10/12/2015, § 31).

37. Somut olayda müdevvere defteri kayıtlarına göre başvuruçuların murisine ait olan taşınmazlar 2/12/1953 tarihinde kesinleşen kadastro tutanaklarıyla Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Müdevvere kayıtlarının tapu kaydı hükmünde olup olmadığı tartışmalı olsa da tasarruf ve zilyetliği doğrulayan belgeler olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu yönüyle müdevvere kayıtlarının mülkiyetin varlığına işaret eden güçlü delil niteliğinde olduğu açıktır. Kadastro işleminin kesinleştiği 2/12/1953 tarihinde başvuruçuların murislerinin müdevvere defterinden kaynaklanan mülkiyetle ilgili haklarını yitirdiği konusunda ihtilaf yoktur.

38. Anayasa Mahkemesi ayrıca mülkiyetten yoksun bırakma şeklindeki müdahalelerin kural olarak anlık eylemler olup sürekli bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir (*Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri*, B. No: 2014/4715, 15/6/2016, § 114). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, zaman bakımından yetki içinde sonuçlanmış olmak kaydıyla kamu makamlarınca müdahalenin incelenerek esası hakkında bir karar verilmesi veya müdahaleyle ilgili tanınan tazminat ve benzeri bir yolun mevcut olması durumlarını da dikkate alarak değerlendirme yapacaktır (*Varoara Arnavut*, B. No: 2014/7538, 13/9/2017, § 48; *Agavni Mari Hazaryan ve diğerleri*, §§ 111-120).

39. Somut olayda başvuruçular, 10/4/2012 tarihinde 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca sicil düzeltilmesi davaları açmıştır. Eldeki başvuruya konu davaların hatalı kadastro tespitlerine dayalı

olarak yapılan tescilin düzeltilmesi bakımından etkili bir yol olmadığı düşünülmesi için bir neden bulunmamaktadır. Nitekim Mahkeme, davaları bu temelde değil hak düşürücü süre içinde açılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Mahkemeye göre 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrası ve geçici 4. maddesinin üçüncü fıkrası dikkate alındığında davaların 3402 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 9/10/1987 tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir. Bu tarihten çok sonra açılan sicilin düzeltilmesi davaları süresinde değildir.

40. Bu durumda başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kalıp kalmadığı sorunu mülkün kaybedilmesine ilişkin işlemin (kadaastro işleminin) başvuru yönünden ne zaman kesinleştiğine ilişkin tespitiye bağlı olarak çözüme kavuşturulabilecektir. Kadaastro işleminin başvuru yönünden kesinleşip kesinleşmediği meselesi ise başvurunun esasıyla yakından ilişkili olduğundan zaman bakımından yetkiyle ilgili kabul edilebilirlik incelemesinin esasla birlikte yapılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın -zaman bakımından yetki dışındaki hususlar yönünden- kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Mülkün Varlığı**

42. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuru Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

43. İhtilaf konusu taşınmazların 38/2 numaralı Sarıyer müdevvere defterine kayıtlı olmadığıyla ilgili olarak derece mahkemelerince yapılmış bir tespit bulunmamaktadır. Müdevvere kayıtlarının niteliğini



## Mülkiyet Hakkı

belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 35. maddesi anlamında bir mülkün veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentinin mevcut olup olmadığını belirlerken öncelikle eşya hukuku kuralları çerçevesinde ilgili kanun hükümlerini ve yargısal içtihatları da dikkate alır. Bu çerçevede müdevvere kayıtlarının bu mevzuat ve içtihadı göre ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Buna göre söz konusu kayıtların tapu hükmünde olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte taşınmaz üzerindeki tasarruf ve zilyetliği tevsik edici belgelerden olduğu anlaşılmıştır. Bu niteliği sebebiyle diğer koşulların da gerçekleşmesine bağlı olarak mülkün edinilebildiği dikkate alındığında başvurucuların Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu değerlendirilmektedir.

### ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

45. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle *devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân

sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

46. Başvuru konusu taşınmazlar 1953 yılında kadastro işlemine tabi tutulmuş, kadastro sürecinin sonunda taşınmazların Hazine adına tescil edilmesiyle önceki hukuksal durum ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla kadastro işlemiyle başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Diğer taraftan niteliği ve amacı gözetildiğinde müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

### **iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı**

47. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"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."*

48. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözonünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

#### **(1) Kanunilik**

49. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin

## Mülkiyet Hakkı

sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini* temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

50. Başvurucular tarafından hak iddia edilen taşınmazlar 2/12/1953 tarihinde yapılan kadastro işlemi sonucu Hazine adına tescil edilmiştir. Kadastro işlemi 2613 sayılı Kanun'a dayalı olarak yapılmıştır. Anılan Kanun'da taşınmazların tahdit, tespit ve tesciline ilişkin detaylı hükümler yer almaktadır. Dolayısıyla somut olaydaki taşınmazların Hazine adına tescilinin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmaktadır.

### (2) Meşru Amaç

51. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

52. Kadastro işleminin amacı ülke koordinat sistemine göre memleketin kadastral veya topoğrafik kadastral haritasına dayalı olarak taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek hukuki durumlarını tespit etmek ve bu suretle güvenli bir tapu sicil sistemi kurmaktır. İhtilaf konusu taşınmazlar da bu amacın sağlanması için kadastro işlemine tabi tutulmuş ve nihayetinde Hazine adına tespit ve tescil edilmiştir. Dolayısıyla ihtilaf konusu taşınmazların Hazine adına tescil edilmesinin kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmıştır.

### (3) Ölçülülük

53. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

54. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, § 38).

55. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştırıcı bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (*D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 52*).

56. Taşınmaz malların sınırlarının arazi ve harita üzerinde belirtilerek hukuki durumlarının tespit edilmesi ve bu suretle tapu sicilinin kurulması tapu sicilinin güvenilirliğinin sağlanması yönünden oldukça önemlidir. Kadastro işlemi, sözü edilen amaçlara ulaşılması bakımından zorunlu işlem niteliğindedir. Ne var ki hatalı olduğu değerlendirilen kadastro işlemlerinin düzeltilmesi amacıyla yargı yollarına başvuru

## Mülkiyet Hakkı

imkânının sağlanması mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin anayasal yükümlülüklerin bir gereğidir.

57. Kadastro çalışmalarının kesinleşmesinde sürenin uzaması taşınmaz mülkiyetine ilişkin tereddütlerin oluşmasına, hukuki belirsizliklerin yaşanmasına ve hak sahiplerinin haklarına geç ulaşmalarına neden olabilecektir. Kanun koyucunun kadastro tespitlerinin ilgililere tebliğinin ilan suretiyle yapılmasını öngörmesinin amacının taşınmazların mülkiyetine ilişkin belirsizlikleri bir an önce sona erdirmek olduğu anlaşılmaktadır (orman kadastrosu için benzer değerlendirme için bkz. AYM, E.2018/33, 2018/113, 20/12/2018, § 29).

58. Bununla birlikte tebligatın ilan suretiyle yapılmasına ilişkin düzenlemelerin kadastroya konu taşınmazlar üzerinde hak iddia edecek kişilerin söz konusu taşınmazların bulunduğu bölgede oturduğu veya orada oturmasa bile bundan haberdar olacak araçlara sahip olduğu düşüncesiyle haklılaştırıldığını hesaba katmak gerekir. Gerçekten kadastroya konu taşınmazların malikleri veya zilyetleri genellikle söz konusu taşınmazları doğrudan kendileri kullanmakta ya da hukuki ilişkiyle tasarruf yetkisini devrettikleri kişilere kullanıdurmaktadır. Her iki hâlde de malik ya da zilyedin kastrodan haberdar olması neredeyse kesindir. Fakat örneğin yurt dışında ikamet eden bir kişi yönünden taşınmazla bağıni koparan istisnai durumların da bulunması hâlinde kadastro ilanından haberdar olunmasının oldukça güç olduğu söylenebilir. Bu gibi hâllerde on yıllık dava açma süresinin otomatik olarak askı ilan müddetinin geçmesinden sonra başlatılması mülkiyet hakkı yönünden telafisi imkânsız zararların doğmasına yol açabileceğinden mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil eder.

59. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkiyet hakkının usul güvenceleri bağlamında dava açma sürelerinin söz konusu başvuru yoluna müracaat edilmesi imkânını ortadan kaldıracak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede katı ve şekilci yorumlanmaması gerekir (mahkemeye erişim hakkı bağlamında ihlal sonucuna varılan kararlar için bkz. *Songül Akça ve diğherleri* [GK], B. No: 2015/2401, 19/7/2018, §§ 46, 49; *Yaşar Çoban* §§ 40-42). Dava açma sürelerinin aşırı katı ve şekilci bir biçimde yorumlanması mahkemeye erişim hakkının yanı sıra maddi haklara ilişkin usul güvencelerinin de ihlaline yol açabilir.

60. Somut olayda Yunanistan vatandaşı olan başvırucular ve murislerinin kadaastro çalışmalarının yapıldığı tarihte ve sonrasında Türkiye'de ikamet ettiklerine dair bir bilgi derece mahkemesi kararlarına yansımamıştır. Dolayısıyla başvırucuların kadaastro tutanaklarına ilişkin ilandan haberdar olmamaları olağın görülebilir. Ayrıca Ayzer Zetya'nın on bir mirasçısı tarafından 19/7/1993 tarihinde Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmış ise de Mahkemece söz konusu kişilerin eldeki bireysel başvuruya taraf olanların dışındaki mirasçılar olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda mülkiyetin yitirilmesine yol açan idari işlemin başvırucular yönünden usulüne uygun olarak kesinleştiğinin Mahkemece ortaya konulduğu söylenemez. Bu itibarla somut olayın koşulları dikkate alındığında mülkün kaybına ilişkin hukuki sürecin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden önce kesin olarak tamamlandığı değerlendirilmemiştir. Başvırucuların açtığı sicilin düzeltilmesi davalarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içinde kesinleştiğı hesaba katıldığında başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

61. Eldeki başvurunun tüm koşulları gözönünde bulundurulduğunda Yunanistan'da yaşadıkları Mahkemenin bilgisi dâhilinde olan başvırucuların veya üst soylarının kadaastro işleminden haberdar olmadıklarının beklenmesinin makul görülebildiğı istisnai bir durumun somut olayda var olup olmadığı araştırılmadan dava açma süresinin askı ilan müddetinden başlatılmasının katı ve şekilci bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Mahkemece dava açma süresinin kadaastro tutanaklarına ilişkin askı ilan süresinin sonundan itibaren başlatılması başvırucuların kadaastro işleminin hukuka aykırılığı iddialarını dava konusu etmesini imkânsız kılmıştır. Zira başvırucular, kadaastro işleminden haberdar olduğu tarihte -Mahkemenin yorumuna göre- dava açma süresi zaten dolmuş durumdadır. Yunanistan'da yaşadıkları bilinen başvırucuların veya murislerinin kadaastro tespitinden haberdar olduklarının düşünülmesini haklı kılan sebeplerin varlığı Mahkemece ortaya konulmadıkça başvırucuların dava açmasını imkânsız kılan bu yorumun mülkiyet hakkının usul güvenceleriyle uyumlu görülmesi mümkün değildir.

62. Tapu kayıtlarının kesinliğe kavuşturulmasındaki kamusal

## Mülkiyet Hakkı

yararın önemi inkâr edilemese de başvuruçuların mülkiyet hakkının korunmasındaki menfaatinin de gözardı edilmemesi gerekir. Somut olayda başvuruçuların Yunanistan'da yaşadığı olgusu gözetilmeden dava açma süresinin aşırı katı ve şekilci bir yorumla, otomatik olarak kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten başlatılması tapu sicilinin kesinleştirilmesindeki kamusal yarar ile başvuruçuların mülkiyet hakkının korunmasındaki bireysel yarar arasındaki dengeyi başvuruçular aleyhine aşırı bir külfete yol açacak şekilde bozmuştur. Bu durum başvuruçuların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

### **B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvuruçuların İddiaları**

64. Başvuruçular, yargılamaların makul süre içinde tamamlanmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

#### **2. Değerlendirme**

65. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a 25/7/2018 tarihinde eklenen geçici 2. maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

66. Bu defa 28/3/2023 tarihli ve 7445 sayılı Kanun'un 40. maddesi ile 6384 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan tarih 9/3/2023 olarak değiştirilmiştir.

67. Anayasa Mahkemesi *Ferat Yüksel* (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincil niteliği* ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

68. Mevcut başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

69. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

### **C. Giderim Yönünden**

70. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..."*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

71. Başvurucular; ihlalin tespit edilmesini, mülkiyet hakkı ihlali nedeniyle yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini, buna gerek görülmemesi hâlinde tazminata hükmedilmesini, makul sürede yargılanma hakkı ihlali yönünden tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

72. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi



## Mülkiyet Hakkı

diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

73. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

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

75. İncelenen başvuruda, hak düşürücü sürenin geçtiği gerekçesiyle davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği

sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

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

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/179, K.2015/458; E.2012/180, K.2015/457) GÖNDERİLMESİNE,

D. 811,50 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.711,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına,

## Mülkiyet Hakkı

ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
27/4/2023 tarihinde karar verildi.

### KARŞIOY

1. Eldeki bireysel başvuruda Sayın Çoğunluk, başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Aşağıda ortaya koymuş olduğumuz nedenlerle çoğunluğun bu görüşüne katılmamız mümkün değildir:

2. Başvurucular 1883 yılında vefat eden Ayzer (Ayiza) Zetya isimli kişinin (kök murisleri) çocuğu olan ve 1941 yılında vefat eden Amalya (Ameliye) Fitriyadu'nun mirasçıları oldukları, İstanbul ilinde bulunan bazı taşınmazların Sarıyer Müdevvere Defterinde kök murisleri adına kayıtlı olduğu, ancak taşınmazların 1953 yılında kesinleşen kadastro çalışmaları sırasında Hazine adına tespit gördüğü; buna karşılık taşınmazlara ilişkin açmış oldukları davada dile getirdikleri tapu iptali ve tescil istemlerinin hak düşürücü süre nedeniyle reddedildiği, tazminat taleplerinin ise zamanaşımı sebebiyle kabul edilmediği iddiasıyla mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

3. Çoğunluk görüşünde, başvurucuların taleplerinin Sarıyer Müdevvere Defterine dayanması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında bir menfaatlerinin (mülkün) olduğu, bu defterde kayıtlı olan taşınmazların kadastro tespitiyle Hazine adına tapuya tescil edilmesi dolayısıyla da mülke yönelik müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir. Çoğunluk bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğu bakımından yaptığı değerlendirmede ise başvurucuların açtıkları tapu iptali ve tescil davasının hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesinin (kanuni bir dayanağı ve meşru amacı bulunmakla birlikte) ölçülü olmadığı kanaatine varmıştır.

4. Somut olayda başvurucuların mülkiyet haklarına bir müdahalenin olup olmadığının tespitinde, başvurucular tarafından dayanılan Sarıyer Müdevvere Defterindeki kayıtların mahiyetinin belirlenmesi

büyük önem taşımaktadır. Çoğunluk görüşünün gerekçesinde; bu kayıtların tapu hükmünde olup olmadığının tartışmalı bulunduğu, ancak bunların taşınmaz üzerindeki tasarruf ve zilyetliği tevsik edici belgelerden olduğu ifade edilerek diğer koşulların gerçekleşmesi halinde mülkün edinilebildiği şeklindeki bir değerlendirmeye mülkiyet hakkı bağlamında korunması gereken bir menfaatin var olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

5. Oysa ortada bir mülkün ya da mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatin varlığının tespiti için bu kayıtların niteliğinin açıkça ortaya konulması, bu bağlamda tapu kaydı vafında olup olmadıklarının belirlenmesi, tapu kaydı niteliğinde olmamaları halinde ise hangi koşullarda mülk edinmeye hukuki dayanak oluşturabileceklerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bununla birlikte; taşınmaz hukukuna dair uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili bu belirlemeyi yapmak, bireysel başvuru incelemesinin kapsamında değildir. Bu nedenle söz konusu kayıtlara hukuk sistemimizin ne tür bir anlam ve değer yüklediğinin tespitinde bilhassa ilgili yargı mercilerinin yaklaşımının dikkate alınması gereği ortaya çıkmaktadır. Böyle olunca da konuya ilişkin uyuşmazlıkların esas bakımından nihai çözüm yeri olan temyiz mercilerinin karar ve değerlendirmelerine bakılması, bu karar ve değerlendirmelerde açık bir keyfilik veya bariz bir takdir hatası bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir.

6. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir kararında Cumhuriyet öncesi dönemde tutulan hangitür kayıtların *tapu kaydı* sayılması gerektiğiyle ilgili önemli ilkeler belirlemiştir. Buna göre eski döneme ait bir kaydın tapu kaydı sayılabilmesi için şu dört koşulun bulunması gerekmektedir:

a- O defterin ve muhtevasının gayrimenkullerdeki mülkiyet ve tasarruf hakkını belirtmesi,

b- Mülkiyet ve tasarruf haklarındaki değişmelerin o defter üzerinden yürütülmüş olması,

c- O defterler tutulduğu zaman, tapu idarelerinin buna yetkisi bulunmamış olması ve defteri tutanların tedavül ve intikal muamelelerine resmîyet vermek yetkilerinin bulunması,

d- Defteri tutanların yetkileri kaldırıldıktan sonra defterin zamanında

## Mülkiyet Hakkı

tapu idarelerine devredilmiş bulunması gerekmektedir (Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 15/7/1964 tarihli ve E.2562, K.4752 sayılı ilamı; Süleyman Sapanoğlu, B. (2014). Zilyetlikten Kaynaklanan Tescil Davaları (s. 16).

7. Yargıtay bir başka kararında ise -yukarıda yer alan ilkelerden hareket ederek yaptığı değerlendirmede- "... müdevvere kaydının tapu kaydı olarak kabulü mümkün olmayıp ancak tasarrufu teyit eden başka bir deyimle zilyetliği gösteren bir belge olarak nitelendirilmesi mümkündür." sonucuna ulaşmıştır (Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/10/1989 tarihli ve E.1989/6720, K.1989/9538 sayılı ilamı).

8. Buna göre Yargıtay uygulamasında müdevvere defteri kayıtlarının tapu kaydı niteliğinde olduklarının kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Bireysel başvurunun ikincillik niteliği dikkate alındığında Anayasa Mahkemesinin, Yargıtayın bu tespit ve değerlendirmelerinin yerine kendi yaklaşımını koyarak bu defterlerde yer alan kayıtların tapu belgesi olduğunu söylemesi de mümkün görünmemektedir. Esasen bu durum bireysel başvurunun temel prensiplerinden biri olarak vücut bulmaktadır.

9. Daha da önemlisi bu kayıtlar, taşınmazların mülkiyetini gösteren belgeler olmadıklarından, sahiplerine ait oldukları arazi parçalarını kazandırma bakımından tek başına bir anlam taşımamaktadırlar. Bunlar, ancak zilyetlik ile birleştiği sürece hukuki bir öneme haizdirler. Bu husus 3402 sayılı Kanun'un 14. maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Somut olayda ise başvuruçuların kök murisleri Ayzer veya yakın murisleri Amalya'nın dava konusu taşınmazların kadastro tespitlerinin yapıldığı 1953 yılı ve öncesinde taşınmazlar üzerinde zilyetliklerinin olduğu yönünde bir ispatı, hatta iddiası dahi bulunmamaktadır.

10. Bu durumda başvuruçuların dayandığı Sarıyer Müdevvere Defteri kayıtlarının taşınmazların mülkiyetini kazanmayı sağlayan belge olarak kabulü mümkün değildir. Bir başka anlatımla tapu kaydı niteliğinde olmayan ve zilyetlikle de birleşmediği için hukuki bir değer taşımayan bu kayıtların varlığından bahisle başvuruçuların taşınmazları mülk edinme bakımından meşru bir beklenti içinde oldukları söylenemez. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuruçular bakımından ortada anayasal anlamda bir mülkün varlığı söz konusu değildir.

11. Bu itibarla Sayın Çoğunluğun başvuruçuların mülkiyet hakkının mevcut olduğu ve bu hakka yönelik müdahalede bulunulduğu yönündeki değerlendirmesine katılmıyoruz.

12. Diğer taraftan biran için başvuruçular tarafından açılan tapu iptali tescil davasının hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmesinin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kabul edilse dahi Çoğunluğun bu müdahalenin ölçülü olmadığı yönünde ulaştığı sonucun dosya kapsamına ve somut olayın özelliklerine uygun olduğunu söylemek de mümkün görünmemektedir. Bu çerçevede olayın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından yaşanan dava süreçlerine kısaca değinmek yararlı olacaktır.

13. Eldeki dosyanın başvuruçuları, 2012 yılında İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Hazine aleyhine açtıkları iki ayrı davada 38/2 numaralı Sarıyer Müdevvere Defterine göre kök murislerine ait olan sekiz ayrı taşınmazın kadastro çalışmalarında Hazine adına tespit edildiğini ve sonrasında kanuni devir suretiyle İstanbul Belediyesi adına tescil olduğunu ileri sürerek taşınmazların tapularının iptali ile adlarına miras payları oranında tescil edilmesini, bu istemleri kabul edilmediği takdirde ise taşınmazların değerinin tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

14. Mahkemece yapılan yargılamalar sonunda her iki davanın, 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin dolmasından sonra açıldığı gerekçesiyle davalarının reddine karar verilmiştir. Mahkemeye göre başvuruçuların tapu iptali ve tescil talebine dayanak yaptıkları hukuki sebep (taşınmazları Sarıyer Müdevvere Defterinde kök murisleri adına kayıtlı olduğu iddiası) kadastro öncesine dayanmaktadır ve bu nedenle anılan Kanun hükmündeki on yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Mahkeme tazminat istemlerini ise zamanaşımı sebebiyle reddetmiştir. Her iki davada verilen hükümler, Yargıtay denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

15. Öte yandan murisin bir kısım mirasçısı tarafından aynı hukuki sebebe dayalı olarak daha önce açılan başka bir davanın Sarıyer 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1993/437, K.1995/640 sayılı kararı ile yine hak düşürücü süreden reddedildiği anlaşılmaktadır.

16. Bu durumda öncelikle bir yerde yapılacak olan kadastro çalışmalarının yürütülme şekline dair bazı genel bilgilere değinilmesi,

## Mülkiyet Hakkı

sonrasında ise her iki davanın ret sebebini oluşturan ve 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiş olan "hak düşürücü süre" ile ilgili bir takım açıklamalara yer verilmesi uygun olacaktır.

17. Kadastro; bir ülke veya bölgedeki her çeşit arazi ve mülklerin yeryüzü üzerindeki yer ve konumlarının, alanının, sınırlarının, sahiplerinin ve değerlerinin, üzerindeki hak ve yükümlülüklerin devlet eliyle saptanıp plana ve kayda bağlanması işlemlerinin tümünü ifade etmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (YHGK) 17/6/2021 tarihli ve E.2017/1219, K.2021/791 sayılı kararı).

18. Kadastro amacını (3402 sayılı Kanun'un 1. maddesinde de ifade diliği üzere) ülkedeki taşınmaz malların sınırlarını arazi ve harita üzerinde belirterek taşınmazların hukukî durumlarını tespit etmek, böylelikle sağlıklı bir tapu sicili kurmaktır. Bu bağlamda, bir yerde kadastro çalışmaları tamamlandığında orada bulunan tüm taşınmazların sınırları koordinat esasına göre hem zeminde hem de harita üzerinde belirlenecek, ayrıca her bir taşınmazın hukuki niteliği ve durumu da tespit edilmiş olacaktır.

19. Yargıtaya göre de 3402 sayılı Kanun'un üç temel amacı vardır. Bunlar; taşınmaz malların sınırlarının arazi ve harita üzerinde belirlenmesi, hukukî durumlarının tespit edilmesi ve Türk Medeni Kanunu'nun öngördüğü tapu sicilinin kurulmasıdır. Yine kadastro amacını biri geometrik diğeri hukukî olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Geometrik anlamda kadastro, tekniğin ve fennin yardımı ile bir ülkedeki her taşınmazın türünü, sınırını ve yüzölçümünü kesin bir şekilde belirleyip, sınırlarını tespit etmektir. Hukukî yönü ise geometrik olarak sınırlanan bu taşınmazlar üzerindeki haklar ile hak sahiplerinin belirlenmesinden ibarettir. Kadastro keskinleşmesi ile birlikte taşınmazlar üzerindeki mülkiyet durumu, bunların kime ait olduğu, üzerlerindeki sınırlı aynı haklar ve bunların sahipleri belirlenmiş olacak; sonrasında da her taşınmaz, malikinin adı belirtilerek tapu kütüğüne kaydedilecektir (YHGK'nin 17/6/2021 tarihli ve E.2017/1219, K.2021/791 sayılı kararı).

20. Bu yönüyle kadastro çalışmalarının yapılması ve tamamlanması, ülkedeki tüm taşınmazların fiili durum ve hukuki nitelik olarak tapu

sicilinde kayıt altında olması ve bu sayede taşınmazlara ilişkin hukuki uyumsuzlukların büyük ölçüde çözüme kavuşması bakımından hayati derecede öneme sahiptir.

21. Nitekim Anayasa Mahkemesi de devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde taşınmaz mülkiyetinin korunması bakımından tapu sicili sisteminin öneminin tartışmasız olduğunu teyit etmektedir (*Ahmet Yazı ve diğerleri*, B. No: 2016/13545, 23/10/2019, § 43). Mahkeme ayrıca taşınmazlar üzerindeki aynı hakların tapu sicili yoluyla açıklık kazanmasının güveni ve sürekliliği sağladığını vurgulamıştır (AYM, E.1993/21, K.1993/30, 21/9/1993). Mahkemeye göre taşınmazlara ilişkin aynı hakların açıklığa kavuşturulmasında ve bu hakların herkese karşı korunmasının güvencesi olan tapu sicili müessesesinin kurulmasında kadastronun yeri ve önemi tartışma götürmez bir biçimde kendini göstermektedir (AYM, E.1973/13, K.1973/23, 3/5/1973). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki kanun koyucu kadastro çalışmaları yoluyla plana dayalı çağdaş tapu sicilinin oluşturulmasını amaçlamış olup bu sistemin amaçlarından biri de taşınmazların arz üzerindeki yerleri ile sınırlarını doğru ve açık olarak göstermektir. Buna göre tapu sicilindeki bilgilerin güvenilirliğini sağlamak ise pozitif yükümlülükleri kapsamında devletin sorumluluğunu gerektirmektedir (*Sefa Koşar*, B. No: 2015/18352, 10/5/2018, § 51).

22. Kanun koyucu, kadastro çalışmalarının bu özelliğini göz önüne alarak 3402 sayılı Kanun'da taşınmaz hukukuna ilişkin olarak diğer mevzuatımızda yer alan hükümlerden ayrılan çok sayıda düzenleme yapmıştır. Tapulu taşınmazın bir bölümünün veya şayi payının zilyetlikle kazanılması, tapu dışı paylaşımına değer verilmesi, muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi, ölü kişi aleyhine dava açılabilmesi, tapulu taşınmazın tapu dışı bir yolla temlikine geçerlilik tanınması bu ayrıksı düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir.

23. Öte yandan 3402 sayılı Kanun'un genel sistematığı ve bu ayrıksı hükümleri bütünlük içinde incelendiğinde, anılan Kanun'un bir nevi tasfiye kanunu şeklinde tanımlanması mümkün görünmektedir. Bu çerçevede kadastronun tamamlanmasıyla oluşan ve haritaya ve sicile bağlanmış olan fiili ve hukuki durumun bir an önce netleşmesinin sağlanması amaçlanmakta; bunun yanı sıra kadastro öncesinden gelen



## Mülkiyet Hakkı

talep ve iddiaların belirli süre içinde yargı mercileri önüne taşınması ve bunların biran önce çözüme ulaştırılması hedeflemektedir.

24. Esasen kadastro çalışmalarının bu özellikleri Yargıtay kararlarında da vurgulanmıştır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu (YİBBGK) bir kararında kadastro çalışmaları ile Kanun'da öngörülen "... amaca varılabilmesi, tapulu taşınmazların tapularının yenilenmesini, tapusuz taşınmazların tapuya bağlanmasını ve kamu mallarının statüsünün belirlenmesini gerektirir. Önemle belirtelim ki, Kadastro Kanunu, tasfiyeyi öngören özel ve geçici bir kanundur. Kadastro Kanunu ile eylemli durumun yasal hale getirilmesi amaçlanmış ve zilyetliğe ağırlık veren hükümlere yer verilmiştir ..."demek suretiyle 3402 sayılı Kanun'un ayrıksı niteliğine dikkat çekmiştir. Kararda ayrıca Kadastro Kanunu'nun; işlevi, niteliği ve özelliği itibariyle genel hükümlerden ayrı ve genel hükümlere aykırı bazı hükümler içerdiğine de vurgu yapılmıştır (YİBBGK'nin 6/6/1997/ tarihli ve E.1994/5, K.1997/2 sayılı kararı).

25. Kadastro çalışmalarının ilk kez yapıldığı yerlerde var olan tapu kaydı gibi mülkiyet belgelerinin sınırları çoğu zaman bir koordinata bağlı olmadığından hangi kaydın nereye ait olduğu veya bir taşınmaza uygulanabilecek birden fazla kaydın bulunup bulunmadığının tespiti çoğu zaman mümkün olamayabilmektedir. Yine taşınmazların zilyetlerinin dayanabilecekleri ve fakat tapu kaydı niteliğinde olmayan belgelerin bulunup bulunmadığı ve varsa bunların sınırlarının belirlenmesi de aynı şekilde güçlükler içermektedir. Zira bu belgeler genelde beyana istinaden tanzim edilmiş, sınırları ve yüzölçümleri birbirine uygun olmayan kayıtlar olarak ön plana çıkabilmektedir.

26. Tüm bu nedenlerle Kanun'da, kadastro öncesi ve sonrasında, çalışma yapılacak bölgeyle ve çalışma alanıyla ilgili bir takım duyuruların yapılması yöntemi benimsenmiştir. Kadastro Kanunu uygulamalarında her ilin merkez ilçesi ile diğer ilçelerin idari sınırları içinde kalan yerlere "bölge", bölgelerde bulunan her köy ile belediye sınırları içinde bulunan her mahalleye "çalışma alanı" denilmektedir. Bölgede ve çalışma alanında kadastro faaliyetlerinin yürütülebilmesi için ilk olarak gerekli ilanların yapılması zorunlu bulunmaktadır.

27. Bu çerçevede 3402 sayılı Kanun'un 2. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; kadastrasına başlanacak bölgeler en az bir ay önceden Resmi

Gazete, Radyo veya Televizyonda, bölge merkezi ve bağlı bulunduğu ilde, bir yerel gazete ve bir internet haber sitesinde ilan olunur ve ayrıca alışılmış vasıtalarla duyurulur. Sonrasında ise Kanun'un4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; kadastro müdürü, kadastruna başlanacak mahalleyi veya köyü en az 15 gün önce bölge merkezi ile çalışma alanı ve komşu köy, mahalle ve belediyelerde alışılmış vasıtalarla duyurur. Bu duyuruda çalışma sınırlarının tespitine hangi gün ve saatte başlanacağı belirtilir. Devamında ise Kanun'un 6. maddesi uyarınca; kadastro teknisyenleri, kadastrona başlayacakları mevki veya adaları en az yedi gün önceden alışılmış vasıtalarla ilgili köy veya mahallede ilan ettirir. alışmalara u aydan fazla ara verilmesi halinde ilan yenilenir.

28. Nihai olarak kadastro tespit çalışmaları tamamlanunca, Kanun'un11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; kadastro müdürü, kadastro tutanaklarına göre yapılan tespitlere dayanarak, askı cetvellerini düzenler; bu cetvelleri ve pafta örneklerini, mdriyette ve ayrıca muhtarın çalışma yerinde 30 gün süre ile ilan ettirir; itirazı olanların ilan süresi içinde Kadastro Mahkemesinde dava aabileceklerini belirtir.

29. Bu itibarla kadastro çalışmalarıyla ilgili olarak dört aşamalı bir ilan sürecinin bulunduğu söylenebilir. İlk önce çalışma yapılacak bölge (ilçe), sonrasında çalışma alanı (köy/mahalle), devamında tespit yapılacak mevki ve adalar ilan edilmekte; tespit çalışmaları tamamlanunca da yapılan tespitler ilan yoluyla durulmaktadır. Kanun koyucu11. maddenin dördüncü (sonuncu) fıkrasında "*Bu Kanun gereğince yapılan ilanlar, ilgili gerçek kişilere, kamu ve özel hukuk tüzelkişilerine şahsen tebliğ edilmiş sayılır.*" demek suretiyle bu ilanların hukuki ehemmiyetini de açıkça ifade etmiştir.

30. Kadastro çalışmalarının yapılış sürecinin ve çalışmaların tamamlanmasıyla yapılan tespitlerin sonuçlarının ilan yoluyla duyurulması,işin mahiyeti gereği bir zorunluluk olarak ön plana çıkmaktadır. Zira kadastro öncesinde çalışma alanında bulunan hangi taşınmazın sınırlarının neresi olduğu, taşınmazların yüzölçümü miktarının ne olduğu, bu taşınmaz parçalarıyla ilgili olarak çalışmanın yapıldığı mahalde yaşayan veya başka bir yerde bulunan kimselerin ne tür bir aynı veya şahsi hak sahibi oldukları konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Bu itibarla kadastro çalışması yapan mercilerin,

## Mülkiyet Hakkı

çalışmaya konu taşınmaz malların ilgililerinin kimler olduğunu tam anlamıyla bilmeleri mümkün olmadığından ilgili kişilere bizatihi tebliğ yapılması imkânı mevcut değildir. Bir başka anlatımla kadastro çalışmalarında bildirimlerin ilan edilmesi, kadastronun tasfiye edici ve inşai olma niteliklerinden kaynaklanan bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir.

31. Kanun koyucu, bir taraftan kadastro faaliyetinin açıklanan özelliklerini dikkate alarak tasfiye amacına ulaşılması, diğer yandan ise kişilerin kadastro çalışmalarıyla zedelenebilecek taşınmazlara dair haklarına erişimin sağlanabilmesi amacıyla iki ayrı dava açma imkanı öngörmüştür. Bu bağlamda 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası uyarınca otuz günlük askı ilan süresi içinde kadastro tutanaklarında yer alana sınırlandırma ve tespitlere karşı Kadastro Mahkemesine itiraz davası açılması mümkündür. Bu davalar, uygulamada "kadastro tespitine itiraz davaları" olarak ifade edilmektedir. Anılan sürede belirtilen dava açılmadığı takdirde tutanaklar kesinleşir. Bununla birlikte anılan maddenin üçüncü fıkrası uyarınca; bu tutanaklarda belirtilen haklara, sınırlandırma ve tespitlere ait tutanakların kesinleştiği tarihten itibaren on yıl içinde genel mahkemelerde (Asliye Hukuk Mahkemelerinde) dava açılması imkânı bulunmaktadır (aynı yöndeki açıklamalar için bkz. *Ayşe Türk ve diğ.leri*, B. No: 2018/1906, 21/4/2021, § 26).

32. Bir başka ifadeyle 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında kadastro tutanaklarında yer alan haklara, sınırlandırmalara ve tespitlere ilişkin olarak kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak itiraz olunması ve dava açılması on yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Kanun'a göre bu süre tutanağın kesinleşmesinden itibaren başlamaktadır. Ayrıca hak düşürücü süre yalnızca kadastro öncesi hukuki sebeplere dayanılarak açılan davalar bakımından söz konusudur; kadastro sonrasında oluşan hukuki durumlara ilişkin açılan davalarda buradaki hak düşürücü süre uygulanmaz.

33. Anayasa Mahkemesi bir kararında 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen on yıllık sürenin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemiştir. Mahkeme, ilk olarak maddede düzenlenen sürenin "hak düşürücü süre" niteliğinde olduğunu, kanun koyucunun böylece kamu düzeniyle ilgili bir nitelik taşıyan kadastro işlemlerinin korunması ve

düzenli bir tapu sicilinin oluşması amacını güttüğünü vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca hak düşürücü süreyle ilgili olarak "*Hak arama yolunu kısıtlayan 'hak düşürücü süre' hakkı ortadan kaldırıcı, yok edici işleve sahip olduğundan süre geçtikten sonra hakkın varlığından söz edilemez. Hak düşürücü süre ile, yasanın belirlediği sürede bir dava açılmaması halinde hakkın kendisi sona erer. Hak düşürücü süre, davanın görülebilirlik koşulu olduğundan yargıç hak düşürücü süreyi kendiliğinden, gözönünde bulundurmamak zorundadır.*" değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.1991/9, K.1991/36, 8/10/1991).

34. Mahkeme, esasa ilişkin incelemede, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine uygunluğu bakımından "*... Kamu yararı amacıyla on yıllık hak düşürücü kural getirilirken, daha önce mülkiyet hakkını yitirenlere yeniden bu hakkın tanınmasını isteme olanağı verilmesi adalete aykırı olacağı gibi, mülkiyet hakkı kazananların bu haklarına da zarar verir. Bu bakımdan yapılan düzenleme demokratik toplum kurallarına ve hukukun genel ilkelerine ters düşmediği gibi, kamu yararını öngördüğünden hukuk devleti kavramına da aykırı değildir.*" şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

35. Mahkeme, Anayasa'nın 23. maddesine uygunluk bakımından yaptığı incelemede ise "*... Kadastro çalışmalarına başlama işlemleri her türlü iletişim araçlarıyla duyurulmaktadır. Kanun bir tasfiye kanunudur ve uygulamanın bitmesiyle son bulacağından geçicidir. İlgili kural ile kadastro yapılan yerlerde taşınmazın, kadastro sırasındaki ve sonraki hukuksal durumuyla ilgilenmeyen kişilerin yasa ile konulan hak düşürücü süre içinde ilgili merciine başvuramamalarının sonucunu hükme bağlamaktadır. Bu nedenle anılan kural, kişileri taşınmazın bulunduğu yerde ikamet etmeye zorlayan bir hüküm içermediği için, Anayasa'nın 23. maddesine aykırı bir yönü yoktur.*" diyerek, kadastro çalışmalarının ilan yoluyla tebliğinde Anayasa'ya aykırılık tespit etmemiştir.

36. Mahkeme, Anayasa'nın 35. maddesine uygunluğu bakımından da "*.. Yasada öngörülen durumlar ve süreler ile ilgililerin haklarını kullanmalarında kolaylık sağlayan öbür kurallar birlikte gözönüne alındığında, dava hakkının on yıllık hak düşürücü bir süre ile sınırlandırılmış olmasını, bu hükmün kamu düzeni düşüncesine uygun olduğu kadar, tanınan sürenin hakkın kullanılmasına da elverişli bulunduğu kabul edilmelidir. Bu kurullarla güdülen amacın devletin hak sahibi olmasına yönelik olduğu da düşünülemez.*" şeklinde değerlendirmeler yapmış ve sonuç olarak 3402 sayılı Kanun'un

## Mülkiyet Hakkı

12. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya uygun olduğu tespitinde bulunarak iptal talebini reddetmiştir (AYM, E.1991/9, K.1991/36, 8/10/1991).

37. Anayasa Mahkemesi, kadastro tespitleri sonrasında 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında hüküm altına alınmış olan hak düşürücü süre içinde açılmaması sebebiyle reddedilen davalarla ilgili başvurularda, bu durumun başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı değerlendirmesiyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığı sonucuna varmıştır (bkz. *Ayşe Türk ve diğerleri*, § 30; *Hasan Kalender*, B. No: 2017/31122, 18/6/2020, § 46).

38. Yapılan bu açıklamalar ışığında somut olaya dönüldüğünde -Çoğunluk görüşünde de vurgulandığı üzere- başvurucular tarafından açılan tapu iptali ve tescil istemli davaların dava tarihi itibarıyla hak düşürücü sürenin dolması sebebiyle reddedilmesinin kanuni dayanağının olduğunda ve meşru amaca sahip bulunduğu tereddüt mevcut değildir. Ne var ki Sayın Çoğunluk, davaların hak düşürücü sürenin dolması nedeniyle reddedilmesinin ölçülü olmadığı görüşündedir. Bu değerlendirmenin ise genel olarak başvurucuların, kadastro tespitine konu taşınmazların bulunduğu yerde oturmamasına dayandırıldığı görülmektedir. Çoğunluğa göre yurt dışında ikamet eden bir kişi yönünden -taşınmazla bağını koparan istisnai durumların da bulunması hâlinde- kadastro ilanından haberdar olunması oldukça güçtür. Bu gibi hallerde 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin otomatik olarak kadastro tutanakların kesinleşmesinden sonra başlatılmış olması, mülkiyet hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale teşkil edecektir.

39. Anılan yaklaşımın, kadastro çalışmalarının yukarıda etraflıca açıklanan nitelik ve özellikleriyle bağdaşmadığı açıktır. Zira Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere kadastro çalışmaları, ülkedeki taşınmazların fiili ve hukuki durumlarını belirmemeye yönelik kurucu özellikler taşıyan ve tasfiye niteliğinde işlemlerin tesis edildiği süreçlerdir. Bu çalışmalar, öncesinde üç aşamada çeşitli vasıtalarla ilan edilmekte, çalışmalar tamamlanınca sonuçları yine ilan yoluyla duyurulmakta, sonrasında da on yıllık dava açma süresi bulunmaktadır.

40. Söz konusu ilanların ilgili kişiler tarafından öğrenilmemesi ihtimali sadece yurt dışında yaşayan kişilerle sınırlı değildir. Günümüzde kişilerin, çoğu zaman birden fazla yerde taşınmazları bulunabilmektedir. Yine ülke nüfusunun önemli bir kısmı artık büyükşehirlerde ya da kent merkezlerinde yaşamını sürdürmektedir. Bu kişiler bakımından da taşınmazlarıyla ilgili kadastro faaliyetlerinden haberdar olamama durumu söz konusu olabilmektedir. Nitekim uygulamada görülmektedir ki; kadastro çalışmalarından haberdar olamama nedeniyle on yıllık hak düşürücü süre içinde dava açamayan kişilerin çok büyük bir bölümü ülkemiz sınırları içinde, hatta çoğu zaman taşınmazın bulunduğu şehirlerde yaşayan kimselerdir.

41. Bu itibarla Sayın Çoğunluğun yurt dışında yaşayan kişiler bakımından 3402 sayılı Kanun'un 12. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcına dair dile getirdiği ayrıkçı yaklaşımın herhangi bir hukuki ya da sosyal temele dayandığını söylemek güçtür. Dahası, böyle bir yaklaşım, kadastro ile amaçlan taşınmazların fiziki ve hukuki durumlarının tespit ve kayıt altına alınması, kişiler açısından sağlıklı, güvenilir ve öngörülebilir bir tapu sicili tesis edilmesi hedefini de önemli ölçüde sekteye uğratma riski taşımaktadır. Esasen bu yaklaşımın, hak düşürücü sürenin mahiyetiyle uyumlu olduğunu söylemek de mümkün değildir.

42. Dolayısıyla somut olayda ilk derece mahkemesinin ve Yargıtayın dava açma süresinin başlangıcını kadastro tutanaklarının kesinleşme tarihine göre belirlemesi Kanun'un açık hükmü gereğidir. İlave olarak bu yaklaşım, Yargıtayın uzun yıllardır kökleşmiş ve süregelen içtihadının somut olaya uygulanmasından ibarettir. Bu durumda, bireysel başvuruya konu karar ve uygulamanın; öngörülemez nitelikte olduğunu veya başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkının usulü güvencesi bağlamında katı bir yoruma dayandığını ileri sürmek de imkân dahilinde görünmemektedir.

43. Diğer taraftan Çoğunluk görüşünde bir başka ülkenin vatandaşı olan başvuru sahiplerinin ülkemizde ikamet ettikleri yönünde mahkeme kararlarında bir bilginin olmadığı ifade edilmiştir. Oysa ki bireysel başvuru formları incelendiğinde başvuru sahiplerinin ülkemizde hiç yaşamadıkları veya Türkiye ile bir bağlantılarının olmadığı yönünde herhangi bir iddialarının bulunmadığı görülmektedir. Daha da önemlisi

## Mülkiyet Hakkı

başvurucular ihlal iddialarını, Türkiye'de yaşamamalarından veya ülkemizle bağlarının bulunmadığından bahisle kadastro çalışmalarından haberdar olma bakımından dezavantajlı durumda bulunmaları şeklindeki bir olguya da dayandırmamaktadırlar. Başvurucuların iddiasının temeli, kadastro çalışmalarının sonucunun ilanen duyurulması ve kendilerine ayrıca bir tebligatın yapılmamasıdır.

44. Bunlara ilave olarak başvurulardan Okan Hemşinlioğlu'nun bireysel başvuru formunda beyan ettiği adres de İstanbul'dadır. Yine vekaletnameler dikkatle incelendiğinde başvurulardan yakın murisi olup 1941 yılında vefat eden Amalya'nın bazı çocuklarının İstanbul'da doğduğu ve yaşadıkları sonucuna ulaşılabilmektedir.

45. Bu durumda Sayın Çoğunluğun, başvurulardan dile getirmediği ve esasında varlığı tespit edilmemiş olan bir olguyu muhtemel bir gerçek olarak kabul etmek suretiyle ihlal sonucuna ulaştığı görülmektedir. Esasen başvurulardan ihlal iddiasının dayanağı olan kadastro çalışmalarının kendilerine ilanla duyurulmasının dışında ayrıca tebliğ edilmemiş olması, ülkemizdeki tüm kadastro çalışmalarının ilgilileri bakımından geçerli bir uygulamadır. Bu yönüyle başvurulardan durumunu diğer kişilerden ayrı kılan herhangi bir olgu mevcut değildir.

46. Ayrıca başvurulardan, dava konusu taşınmazlara ilişkin kadastro tespitinin kesinleştiği tarihten yaklaşık altmış yıl sonra bu taşınmazların mülkiyetinin 1883 yılında ölen kök murisleri Ayzer'e ait olduğu iddiasıyla bireysel başvuruya konu davaları açmışlardır. Üstelik, başvurulardan yakın murisi olan Amalya'nın diğer bazı mirasçıları tarafından aynı hukuki sebebe dayalı olarak 1993 yılında açılmış olan bir başka dava, 1995 yılında verilen bir kararla "davanın hak düşürücü sürenin dolmasından sonra açılmış olması" sebebiyle reddedilmiştir. Buna göre, anılan davanın karara bağlandığı tarih ile eldeki bireysel başvuruya konu davanın açıldığı tarih arasında da otuz yıla yakın bir süre bulunmaktadır.

47. Dolayısıyla, tüm bu süreçler içinde başvurulardan iddia konusu ettikleri haklarına erişim bakımından özenli davrandıkları ve üzerilerine düşen yükümlülükleri yerine getirdikleri söylenemeyecektir.

48. Son olarak karar metninde yer verilen AİHM'in *Elif Kızıl/Türkiye*

kararına konu olayın özelliklerinin eldeki bireysel başvuruya konu olayla tam anlamıyla örtüştüğünü kabul etmek mümkün görünmemektedir. AİHM, anılan kararda ihlal sonucuna ulaşırken başvurucunun askı ilan sırasında yurt dışında olmasının yanında, tapu belgesinin resmi olarak hiçbir zaman ihlal edilmemesine, başvurucunun taşınmaza ilişkin emlak vergilerini ödemeye devam etmesine, en önemlisi de başvurucunun taşınmazı kamu makamları tarafından müdahale edilmesi endişesi taşımaksızın her zaman mülkü olduğu düşüncesiyle 28 yıl gibi çok uzun bir süre kullanmaya devam etmesine dayanmıştır. Anılan bu olguların hiçbiri eldeki bireysel başvuruya konu somut olayda mevcut değildir.

49. Bu itibarla, somut olayın koşullarında başvurucuların mülkiyet haklarının ihlal edilmediği kanaatinde olduğumuzdan Sayın Çoğunluğun aksi yöndeki düşünce ve kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Muhterem İNCE







**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**FUAT FETTAHOĞLU BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2019/33972)

Karar Tarihi: 17/5/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ Recai AKYEL Yusuf Şevki HAKYEMEZ Yıldız SEFERİNOĞLU Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Ayhan KILIÇ
<b>Başvurucu</b>	: Fuat FETTAHOĞLU
<b>Vekilleri</b>	: Av. Nazgül ÇELİK Av. Okan ÖÇER

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; biyokimya güvenliği mevzuatına aykırı davranıştan kanunun kapsamının genişletilmesi suretiyle mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin, delillerin

ve hukuk kurallarının hatalı değerlendirilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün müsadere edilmesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

## II. BAşVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
7. Bölüm başvurunun Genel Kurula sevkine karar vermiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu 1948 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, dış ticaret işiyle iştigal eden G. Tarım Ürünleri Pazarlama Sanayi ve Ticaret Anonim şirketinin (şirket) olayların geçtiği tarihteki yönetim kurulu başkanıdır.
10. şirket Amerika Birleşik Devletleri'ndeki (ABD) bir firmadan 2.952.807 ve 10.518.547 kg uzun taneli çeltik satın alarak 17/11/2011 tarihinde Mersin Limanı'na getirmiştir. şirket yine ABD'deki firmadan satın aldığı 16.524,400 kg orta taneli çeltiği 12/4/2012 tarihinde, 16.232.620 kg orta taneli çeltiği de 23/2/2013 tarihinde Mersin Limanı'na getirmiştir.
11. Mersin Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğünce yapılan denetimler sonucunda ürünlerin ithalinin uygun olduğu belirtilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

Bunun üzerine çeltik emtiası Mersin Limanı'ndaki antrepolara alınmış, bir kısmı ise üretime sevk edilmiştir.

12. Şirket tarafından 12/4/2012 ve 23/2/2013 tarihlerinde Mersin Limanı'na getirilen ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma niteliğinde olduğu yönündeki ihbarlar üzerine Mersin Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/3/2010 tarihli ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'na aykırı fiilleri işleme suçlamasıyla başvurusunun da aralarında olduğu şirket yöneticileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

13. Kolluk görevlilerince Mersin Gıda, Tarım ve Hayvancılık İl Müdürlüğü ekipleriyle birlikte yetkili hâkimin kararına dayanılarak 2/3/2013 ve 2/4/2013 tarihlerinde çeltik emtiasının tutulduğu antrepolara gidilerek emtiadan numuneler alınmıştır. Ayrıca toplam 21.391.460 kg çeltik, 73.310 kg pirinç ürününe el konulmuştur.

14. Soruşturma makamlarınca temin edilen numuneler Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Gıda Enstitüsüne (TÜBİTAK) gönderilmiştir. TÜBİTAK tarafından düzenlenen 22/3/2013 tarihli analiz raporlarında, ürünlerde 35S ve NOS dizilimlerine rastlandığı belirtilmiş, bu dizilimlerin ürünün genetik modifiye olduğunu gösterdiği ve analiz tespit limitinin de %0,05 olduğu ifade edilmiştir.

15. İstanbul Teknik Üniversitesi Dr. Orhan Öcalgiray Moleküler Biyoloji-Biyoteknoloji ve Genetik Araştırmalar Merkezi bünyesinde, Yrd. Doç. Dr. A.T.A., yüksek biyolog C.K. ve Dr. M.K. tarafından düzenlenen 22/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda ürünlerin 35S, NOS, Bt63 ve LLRICE601 dizilimlerini içerdiği tespiti yapılmıştır. Yine aynı birim bünyesinde Yrd. Doç. Dr. A.T.A., Dr. Ş.K.K. ve Dr. M.K. tarafından hazırlanan 5/4/2013 tarihli bilirkişi raporunda ise kolluk ekiplerince getirilen numunelerin ürünlerin taşınması ve depolanması esnasında ürüne bulaşmış olabilecek, genetiği değiştirilmiş organizmaların bu numunelerden uzaklaştırılmasını sağlamak amacıyla steril su ile iki defa yıkanmasından sonra yapılan analiz neticesinde ürünlerin bitki DNA'sı, 35S ve NOS dizilimlerini içerdiği saptaması yapılmıştır.

16. İstanbul Teknik Üniversitesi Rektörlüğü tarafından söz konusu iki raporun sıhhati yönünden inceleme başlatılmış ve bu kapsamda

Prof. Dr. A.K.K.dan raporlara yönelik görüş bildirmesi istenmiştir. Prof. Dr. A.K.K. tarafından düzenlenen 14/5/2013 tarihli raporda, önceki iki rapor sürecinde yapılan testlerde teknik uyumsuzlukların olduğu, analizlerdeki şüpheli uygulamalar, yöntemdeki hassasiyet problemleri, çıkan yanlış negatif vepozitif sonuçların analiz neticesinde elde edilen verilere olan güveni tümenden yok eder mahiyette olduğu belirtilmiş; verilen tüm raporlarda sunulan deneysel veriler ışığında pirińlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerip iermediğiyle ilgili olarak kesin bir kanaate varılamayacağı ifade edilmiştir.

17. Başsavcılık 23/4/2013 tarihli iddianamesiyle başvurucunun ve diğer bazı kişilerin 18/3/2010 tarihli ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırılması talebiyle Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır. İddianamede, bilirkişi raporlarına atıfta bulunularak şirketin genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünü Biyogüvenlik Kurumundan izin almadan yurda soktuğu belirtilmiş; bu eylemin şirketin yönetim kurulu başkanı olan başvurucunun bilgisi dışında gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca el konulan 21.391.460 kg eltik ve 73.310 kg piriń türü eşyanın müsaderesine karar verilmesi talep edilmiştir.

18. şirket tarafından ihaleyle Millî Savunma Bakanlığına toplam 16.395 kg piriń satılmış, Millî Savunma Bakanlığının şikâyeti üzerine düzenlenen iki raporda ürünlerin 5977 sayılı Kanun ile 13/8/2010 tarihli ve 27671 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Genetik Yapısı Deđiřtirilmiř Organizmalar ve Ürünlerine Dair Yönetmelik'e (Yönetmelik) uygun olmadığı tespiti yapılmıştır.

19. Başsavcılık 15/7/2014 tarihli iddianameyle bu emtia için de başvurucu ile diğer kişilerin cezalandırılması ve emtianın müsaderesine karar verilmesi talebiyle dava açmış, dava Ağır Ceza Mahkemesinde görülen diğer davayla birleştirilmiştir.

20. Kovuşturma sürecinde iki akredite laboratuvardan alınan raporlarda söz konusu ürünlerde soya, MON40-3-2(RRS) ve CaMV35S promotor, NOS terminator tespit edildiği, tespit edilen soya miktarının %0,09'dan az olduğu belirtilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

21. Yargılama sırasında başvuru ve Prof. Dr. R.H., Prof. Dr. H.Ö. ve Doç. Dr. Ö.G.den oluşan bilirkişi heyetince dava dosyasında bulunan bütün raporların incelenmesi sonucu düzenlenen 24/3/2014 tarihli raporda, sonuç olarak pirinç örneklerinin bazılarının genetiği değiştirilmiş organizma içermesinin pirinç partilerinin genetiği değiştirilmiş organizmalarla karışmasından kaynaklanabileceği belirtilmiştir.

22. Yine akredite laboratuvarlardan yargılama sürecinde alınan bazı raporlarda ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerdiği belirtilmiş ancak bunun pirincin kendisinden mi yoksa genetiği değiştirilmiş organizmanın bulaşmasından mı kaynaklandığının anlaşılamadığı ifade edilmiştir.

23. Başvurucu, yargılama sürecindeki savunmasında ürünlere genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmasının taşıma veya saklama koşullarından kaynaklanabileceğini ileri sürmüştür.

24. Ağır Ceza Mahkemesi 25/6/2015 tarihinde başvuru ve 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini kanuna aykırı olarak ithal etme suçundan neticeten 7 yıl 3 ay 15 gün hapis cezasına mahkûmiyetine oyçokluğuyla karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca yedieminde ve Çanakkale Deniz İkmal Destek Komutanlığı depolarında bulunan suça konu pirincin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca müsaderesine karar vermiştir.

25. Kararın gerekçesinde, dosyadaki tüm raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ihtilaf konusu ürünlerde genetiği değiştirilmiş organizma bulunduğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Kararda, 5977 sayılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri dikkate alındığında ürünlerdeki genetiği değiştirilmiş organizmanın %0,9 oranın üzerinde olması hâlinde ürünün genetiği değiştirilmiş organizma, altında olması durumunda ise genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmış olarak kabul edileceği vurgulanmıştır. Somut olaydaki ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma oranının %0,9 oranın altında kalması hâlinde bile bunun ithalatının tamamen serbest olmadığına işaret edilen kararda, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün ithalının ilgili mevzuata uygun olabilmesi için bulaşan genetiği değiştirilmiş organizmanın Biyogüvenlik

Kurulu tarafından gen çeşidi ve genin kullanım amacı yönünden onaylanmış olması ve bu ürünün sadece Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanan amaca yönelik olarak kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, somut olayda bu düzenlemelere uyulmadığı ifade edilmiş; ayrıca bu sonuca ulaşırken TÜBİTAK ve İstanbul Teknik Üniversitesi tarafından düzenlenen raporların dikkate alınmadığı açıklanmıştır.

26. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucunun sorumluluğuna ilişkin olarak ise Şirketin yönetim kurulu başkanı olmasına ve Şirketi temsilen tek başına imza yetkisi bulunmasına vurgu yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, yönetim kurulu başkanının üç farklı tarihte yapılan ve 7.158.458,92 Amerikan doları (dolar), 6.483.150,57 dolar ve 8.893.235,89 dolar hacminde uluslararası ticari bir ilişkiden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmiştir. Son olarak ürünlerin ABD'de kurulu bulunan bir şirketten düzenli aralıklarla yapılması, bu şirketle olan ticari ilişkinin şirket politikası doğrultusunda gerçekleştiğini gösterdiğini, dolayısıyla yönetim kurulu başkanının sorumluluğunun bulunmadığını düşünölemeyeceğini açıklamıştır.

27. Kasıt unsurunun mevcudiyeti noktasında Ağır Ceza Mahkemesi, ihtilaf konusu eltiklerin muhafaza edildiği depolarla ilgili olarak antrepo temsilcilerinin gerçekle uyuşmayan şüpheli beyanlarda bulunduğuna, Tarım İl Müdürlüğü adına 21/2/2013 tarihinde analiz raporu düzenleyen memur H.Ö.nün depolara hiç gitmediğinin kamera kayıtlarından anlaşılmasına (H.Ö. hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır.), Tarım İl Müdürlüğünce 17/4/2013 tarihinde yapılan laboratuvar analizinin orta taneli eltik numunesi yerine uzun taneli eltik numunesi üzerinden yapılmasına vurgu yapmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca uygunluk raporu düzenlenen eltik türü eşya ile ilgili Tarım İl Müdürlüğüne ait mühür ve etiketin bulunduğu siyah plastik poşette yapılan incelemede, bu poşette var olan mührün herhangi bir zarar verilmeden rahatlıkla açılabil-diğinin tespit edildiğine değinerek orta ölçekli eltik ürünleri ile ilgili olarak uygunluk belgesi verilmesi sırasında numune alma ve analiz yapma işleminde usulsüzlük yapıldığını anlaşıldığını belirtmiştir. Son olarak daha önce denetimden geçmiş ve millileşmiş ürünlerin henüz millileşme işlemi bitirilmemiş ve denetimi yapılmamış ürünlerle usulsüz bir şekilde karıştırılarak daha sonra nakil aracıyla Şirketin depolarına konulması olgusu gözetildiğinde sanıkların suçta konu tüm ürünlerin



## Mülkiyet Hakkı

genetiği değiştirilmiş organizma veya genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olduğunu bildikleri kanaatine varıldığını ifade etmiştir.

28. Mahkeme Başkanı'nun karşıoy yazısında, ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerdiğinin şüpheli olduğu belirtilmiştir. Muhalefet görüşünde, ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğu kabul edilse bile bunun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının kapsamına girmediği ifade edilmiştir.

29. Başvurucu, karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde; kararın hukuka aykırı olduğunu, hükme esas alınan bilirkişi raporlarının çelişkili olduğunu ve gerekçeli kararın da kendi içinde tezat içerdiğini ileri sürmüştür. Memur H.Ö. hakkında sadece soruşturma açıldığını, henüz bir mahkûmiyetin bulunmadığını belirterek uygunluk belgesi sırasında yapılan analizlerin tekniğe uygun olduğunu savunmuştur. Başvurucu, bilirkişi raporlarında sanıklar lehine olan tespitlerin dikkate alınmadığından yakınmış; ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizmalı olanlarla karıştırıldığı kabulünün varsayımına dayandığını ifade etmiştir. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca suçun oluşabilmesi için ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma içerdiğinin tespit edilmiş olması gerektiğini, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşma durumunun anılan maddeye göre suç oluşturmadığını iddia etmiştir. Ayrıca genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünün tanımının bile bu fiilin kasten işlenmeyebileceği gerçeğini ortaya koyduğunu ileri sürmüş, kastın varlığı ispatlanmadan mahkûmiyet hükmü kurulmasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir. Şirketin hacmi dikkate alındığında kendisinin ithalattan haberdar olmasının mümkün olmayabileceğini vurgulamış, fiile iştirak etmediğini ileri sürmüştür. Son olarak henüz millileştirilmeyen pirinçle ilgili olarak elkoyma kararı uygulanmasının hukuka uygun olmadığını iddia etmiştir.

30. Yargıtay 19. Ceza Dairesi 11/1/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını düzelterek onamıştır. Kararın gerekçesinde mahkûmiyet hükmünün hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (Ceza Genel Kurulu) itiraz yoluna gitmesi talebiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı talebi kabul etmiş,

16/2/2017 tarihli itiraznameyle kararın bozulması talebiyle Ceza Genel Kuruluna başvurmuştur. İtiraznamede, ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğunun tespit edilmesinin sebebinin bunlara soya bulaşması olduğu belirtilmiştir. İtiraznamede Yönetmelik'in suç tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde, bulaşma oranının ne kadar olması durumunda ürünün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğunun kabul edileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığı ifade edilmiştir. Tesadüfi bulaşma hâlinde de ürünün genetiği değiştirilmiş organizma içerdiğinin kabul edildiğinin vurgulandığı itiraznamede, böyle durumlarda kastın varlığının kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Son olarak başvurucunun şirketin yönetim kurulu başkanı olmasından hareketle eyleme iştirak ettiğinin kabul edilemeyeceği savunulmuştur.

32. Ceza Genel Kurulu 14/3/2019 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını oyçokluğuyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Bilim ve teknoloji alanında meydana gelen hızlı gelişmeler, modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle farklı canlı türleri ve sınıfları arasında gen aktarılmasını mümkün hâle getirmiştir. Yeni gen tekniklerinin kullanılması yoluyla geliştirilen ürünler, piyasalarda tarım ve gıda için üretime ve tüketime sunulmuştur. Genetiği değiştirilmiş organizmaların insan, hayvan ve bitki sağlığı ile bitkilerin olumsuz çevre şartlarına dayanıklılığının geliştirilmesi ve ürün kalitesinin arttırılması bakımından bazı faydalarının bulunduğu bilinmektedir. Ancak genetiği değiştirilmiş organizmaların insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitlilik üzerinde önemli derecede zarar oluşturma riski taşıdığı hatta bu zararların ortaya çıkması durumunda geri dönüşün olmadığı da bilimsel çevrelerce ileri sürülmüştür. İşte bu risklerle mücadele etmek, insanları, hayvanları ve çevreyi gen teknolojisinin kötüye kullanımından korumak için çeşitli tedbirler alınmaya başlanmuştur.

ii. Dünyada biyogüvenlik ve genetiği değiştirilmiş organizma politikalarının *temel eş değerlik prensibi* ile *ihtiyatlılık prensibi* olmak üzere iki yönü olduğu görülmektedir. Temel eş değerlik herhangi bir organizmanın moleküler karakterizasyonunu, temel besin yapısını, toksit yapısını ve fenotipik karakterlerini içeren bir kavramdır.

## Mülkiyet Hakkı

İhtiyatlılık prensibinde ise transgenik ürünler geleneksel ürünlerden farklı görülmekte ve ayrı bir yasal düzenlemeye tabi tutulmaktadır. Ülkemiz de Avrupa Birliği'yle uyum kapsamında insan, hayvan ve bitki sağlığını koruma ve biyolojik çeşitliliğin sürdürülebilirliği için genetiği değiştirilmiş organizmaların neden olabileceği zararları önlemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik olarak politikasını *ihtiyatlılık prensibi* esasına göre belirlemiş ve yasal düzenlemelerini buna göre yapmıştır.

iii. 5977 sayılı Kanun'a göre herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizma ve ürününün ithalatı için gen sahibi veya ithalatçı, gerçek ve tüzel kişiler tarafından Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına başvuruda bulunulması gerekmektedir. Anılan Bakanlık, başvuruları Biyogüvenlik Kuruluna iletir. Kurul ise doksan gün içinde başvuruya ilişkin kararını ve değerlendirmelerini söz konusu Bakanlığa gönderir. Aynı Kanun'un 14. maddesinde hukuki sorumluluğa ilişkin temel ilkeler belirlemiş olup "*insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan*" ve izin alma zorunluluğu olduğu hâlde Kanun'da belirlenen faaliyetlerin izinsiz olarak gerçekleştirilmesinden genetiği değiştirilmiş organizmaların çevreye serbest bırakılmasından ve üretiminden dolayı genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar ve ortaya çıkacak olan zarara "*sebeplere olanlar, bunları ticari olarak üretenler, işleyenler, dağıtanlar ve pazarlayanlar*"ın da sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır. Yine aynı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında, genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

iv. Suç tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'in "*Tanımlar*" başlıklı 4. maddesinde *genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı* kavramı tanımlanmadığı hâlde 29/5/2014 tarihli ve 29014 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren değişiklikle söz konusu maddenin (1) numaralı fıkrasına (nn) bendi eklenerek anılan kavram tanımlanmıştır.

v. 5977 sayılı Kanun, genetiği değiştirilmiş ürünlerin ticaretini engellememektedir. Kanun, genetiği değiştirilmiş ürünlerin kullanımını Biyogüvenlik Kurulunun kararına bağlamaktadır. Genetiği değiştirilmiş ürünlerin ülkemize ithalatının gerçekleştirilmesi amacıyla üründe yer

alan tüm gen çeşidinin kullanım amacına uygun olarak onaylanması esastır. Biyogüvenlik Kurulu, bugüne kadar 7'si soya, 25'i mısır çeşidi olmak üzere toplamda 32 genetiği değiştirilmiş organizma çeşidinin sadece yem ya da yem ham maddesi olarak ithal edilerek kullanılmasını onaylamıştır. Biyogüvenlik Kurulu tarafından bugüne kadar gıda amacıyla onay verilmiş bir gen olmadığından ithalat kontrollerinde genetiği değiştirilmiş organizma tespit edilen gıdaların yurda girişine izin verilmemektedir.

vi. Suç tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik'te tanımı yapılan *eşik değer*, Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış genler için söz konusudur. Eşik değer, Kurulun görüşleri doğrultusunda Bakanlık tarafından belirlenir ve bir ürünün genetiği değiştirilmiş organizmalı olarak etiketlenmesini gerektiren alt limiti ifade eder. Tüketim amaçlı piyasaya sürülebilecek olan gıda ve yemlerde kullanılmak üzere onaylanmış genlerin oranı, Bakanlık tarafından belirlenen limitin altında kaldığı sürece ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizmalı olarak etiketlenmeleri söz konusu olacaktır. Avrupa Birliği'nde olduğu gibi ülkemizde de Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmamış, herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizma için eşik değer mevzu bahis değildir. Başka bir deyişle onaylanmamış genlerde *sıfır tolerans* kuralı kabul edilmiştir.

vii. Mevzuatımızın Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu hâle gelmesi amacıyla suç tarihinden sonra yürürlüğe giren değişiklikle, genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri ile genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen ürünlerden numune alınarak Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca belirlenen laboratuvarlar tarafından yapılan analiz sonucunda üründe %0,9 ve altında genetiği değiştirilmiş organizma tespit edilmesi hâlinde bu ürün genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olarak değerlendirilecektir. Genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olan ürünlerde bulaşan olarak tespit edilen genlerin Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış olması durumunda ürünlerin onay amacına uygun olarak kullanılabilmesi hükmü getirilmiştir. Buna göre gıda veya yemde Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmamış bir gen teknik olarak engellenemeyen, önlenemeyen veya tesadüfi şekilde bulaşmış olsa dahi söz konusu gen genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı olarak kabul görecektir ve ithali veya kullanımı Kanun'un ihlali anlamına gelecektir. Genetiği değiştirilmiş organizmanın mevzuata göre *bulaşan* olarak kabul edilmesine rağmen Türkiye'de piyasaya sürülebilmesi ancak

## Mülkiyet Hakkı

söz konusu genetiği değiştirilmiş organizmanın Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış bir gen olması ve onaylanmış kullanım amacıyla sınırlı kalması şartıyla mümkündür.

viii. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçlarla korunan hukuki değer, genel anlamda toplumun sağlığıdır. Bu suçlarla toplumu oluşturan bireylerin sağlıklı beslenme ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakları korunmak istenmiş; genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerinin insan, hayvan ve çevre sağlığı bakımından oluşturabileceği riskleri engellemek ve biyolojik çeşitliliği korumak amacıyla bu suçlar ihdas edilmiştir. 5977 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlar soyut tehlike suçu olup genetiği değiştirilmiş organizmaların insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitlilik üzerinde doğurabileceği risklerin zarara sebebiyet verilmesi şartı aranmamaktadır.

ix. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerinin kısmen veya tamamen genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya genetiği değiştirilmiş organizmalardan oluşan ürünleri ifade edeceği düzenlenmiştir.

x. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenen suçlar, kasten işlenebilen suçlardır. Kastın varlığı için failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekir.

xi. Olayda, suça konu çeltik ve pirinç numuneleri üzerinde yapılan tarama testleri sonucunda bir kısım üründe genetiği değiştirilmiş organizma dizilimlerine rastlanırken bir kısım üründe bu dizimlere rastlanmadığı tespit edilmiştir. Genetiği değiştirilmiş organizma dizilimlerinin saptandığına dair analiz raporları ile bu raporların değerlendirmesini yapan bilirkişilerce genetiği değiştirilmiş organizma dizilimi yönünden verilen pozitifliğin pirincin genetiğinden kaynaklandığı yönünde kesin bir sonuca varılmaması, ürünlerde ölçüm limitinin altında genetiği değiştirilmiş soya varlığının bulunduğu belirlenmesi, soya tanelerinin veya kabuklarının çeltik içine karışması, bunların karışık olarak analiz edilmesi sonucunda numunelerde genetiği değiştirilmiş DNA'ya rastlanabilmesi ve genetiği değiştirilmiş soyadan çeltiğe GDO bulaşmasının ancak fiziki yollarla mümkün olabilmesi karşısında suça konu orta ve uzun taneli çeltikler ile pirinçlerin genetiği

değiştirilmiş organizma değil genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

xii. Dosya kapsamından sanıkların ortağı ve yetkilisi oldukları şirketin uzunca bir süre eltik ve pirinç ithali işiyle iştigal ettiği anlaşılmıştır. Sanıkların sahip olduğu iş deneyimi ve basiretli bir tacir gibi davranma yukmllğ dikkate alındığında suça konu ürünlere herhangi bir nedenle genetiği değiştirilmiş organizma bulaşabileceğini bilmemeleri hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Mevzuata göre bir ürünün *genetiği değiştirilmiş organizma bulaşanı* içermesine rağmen ülkemizde piyasaya sürülebilmesinin ancak Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış bir gen olması ile onaylanmış kullanım amacıyla sınırlı kalması şartıyla mümkün olduğu değerlendirildiğinde yem olarak kullanılmak üzere onaylanan herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizmanın insanların tüketime sunulan besinlere bulaşması ya da bu besinlerde kullanılması hâlinde 5977 sayılı Kanun'un ihlal edileceğinin ve bu itibarla sanıklara atılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

xiii. Öte yandan suça konu ürünlerin ithali sürecindeki iş hacmi ve parasal miktarlar ile şirketin ticaret siciline yansayan genel işleyişi gözetildiğinde başvurucunun suç teşkil ettiği anlaşılan eylemlerden sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmelidir.

33. Ceza Genel Kurulu kararına muhalif kalan başkan ve sekiz ye, sanıkların genetiği değiştirilmiş organizma içeren gıda ürünlerini bilerek ve isteyerek ithal ettiklerine ilişkin olarak mahkûmiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı belirtilmiştir.

34. Nihai karar 12/9/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. Ulusal Hukuk**

35. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şoyledir:

*"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;*

...

## Mülkiyet Hakkı

ğ) Bulaşan: Gıda veya yeme kasten ilave edilmeyen ancak, gıdanın birincil üretim aşaması dâhil üretimi, imalatı, işlenmesi, hazırlanması, işleme tabi tutulması, ambalajlanması, paketlenmesi, nakliyesi veya muhafazası ya da çevresel bulaşma sonucu gıdada bulunan, hayvan tüyü, böcek parçası gibi yabancı maddeler hariç olmak üzere her tür maddeyi,

...

i) Genetik yapısı değiştirilmiş organizma (GDO): Modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle gen aktarılarak elde edilmiş, insan dışındaki canlı organizmayı,

...

k) GDO ve ürünleri: Kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünleri,

..."

36. 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

### B. Uluslararası Hukuk

37. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Karakuş [GK], B. No: 2020/34781, 29/7/2022, §§ 30-38.

### V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasa Mahkemesinin 17/5/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Suç ve Cezaların Kanuniliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

#### 1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, ithal edilen çeltiğin genetiği değiştirilmiş organizma niteliğinde olmadığı tespit edilmesine rağmen genetiği değiştirilmiş organizma (soya) bulaşmasından hareketle cezalandırılmasının suç ve

cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasındaki suçun kapsamına sadece genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerinin girdiğini, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmasının cezalandırılma için tek başına yeterli olmadığını savunmuştur. Somut olaydaki ürünlerde tespit edilen genetiği değiştirilmiş organizma oranının %0,01 olduğunu vurgulayan başvurucu, bunun genetiği değiştirilmiş organizma veya ürünü olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir.

## 2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurucunun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının Ceza Genel Kurulu tarafından reddedilmesinden sonra başvurduğu gözetildiğinde öncelikle bireysel başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığının tartışılması gerekir.

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluğu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İştüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruların yapılması gerekmektedir (*Bilent Aktaş ve diğerleri*, B. No: 2014/19389, 7/12/2016, ř 11). Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak *başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte* ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alındığında bu ibarenin *nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih* olarak anlaşılması gerekir (*A.C. ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, ř 25).

43. Etkili olmadığı açıkça belli olan yolların tüketilmesinden sonra bireysel başvuru yapılması hâlinde süre aşımı söz konusu olabilir. Buna karşılık etkili olup olmadığı ancak nitelikli bir hukuki tartışmadan



## Mülkiyet Hakkı

sonra ortaya çıkan bir yolun tüketilmesinin ardından yapılan bireysel başvurunun esasının incelenmesi gerekir. Bu nedenle bir başvuru yolunun başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili olup olmadığının her somut olayın özel şartları içinde denetlenmesi gerekmektedir (*Murat Durmuş*, B. No: 2015/13800, 9/6/2020, § 22).

44. Kesin nitelikteki kararlara karşı bireysel başvuru süresi kararın *öğrenilmesinden* itibaren başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (*Nesin Kayserilioğlu*, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17). Öte yandan olağanüstü başvuru yollarına müracaat edilmesi kural olarak bireysel başvuru süresini canlandırmaz.

45. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, anılan Kanun'un 308. maddesi uyarınca Yargıtay Cumhuriyet başsavcısına tanınmıştır. Anılan maddeye göre Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı, resen veya talep üzerine ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda süre aranmaz. İtiraz üzerine dosya, kararına itiraz edilen daireye gönderilir. Daire, mümkün olan en kısa sürede itirazı inceler ve yerinde görürse kararını düzeltir; görmezse dosyayı Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderir. İtiraz, daire kararında gerek maddi ve gerek usul hukukuna aykırı olduğu saptanan hususlara yönelik olabilir. Ceza Genel Kurulu, itirazda ileri sürülen nedenlerle bağlı olmaksızın kararı usul ve esas yönünden inceler. Ceza Genel Kurulu, itirazın süresinde yapıp yapılmadığını, ileri sürülen nedenin itiraz konusu olup olmayacağını inceledikten sonra itiraz edilebilir olduğunu saptarsa karar esastan incelenir. İtiraz yerinde bulunmazsa esastan ret kararı verilir, yerinde görülürse daire kararı yerine geçecek bir karar verilir (*Fuat Karaosmanoğlu*, B. No: 2013/9044, 5/11/2014, §§ 43-45).

46. Anayasa Mahkemesi *Fuat Karaosmanoğlu* kararında, bir olağanüstü kanun yolu olarak kabul ettiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisini kullanması hâlinde bireysel başvuru süresinin Ceza Genel Kurulu kararının öğrenilmesinden sonra işlemeye başlayacağını değerlendirmiştir. Anılan kararda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı

tarafından bu yetkinin kullanılması durumunda Ceza Genel Kurulunca daire kararının kaldırılabilme ihtimalinin görmezden gelinmemesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Sözü edilen kararda aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağı hatırlatılmıştır (*Fuat Karaosmanoğlu*, § 46).

47. Somut olayda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Ceza Genel Kuruluna itiraz yetkisi kullanmış ve Ceza Genel Kurulu itirazın esasını incelemiştir. Dolayısıyla *Fuat Karaosmanoğlu* kararında oluşturulan ilkeler doğrultusunda eldeki başvuruda, başvuru süresinin Ceza Genel Kurulu kararının öğrenilmesinden itibaren başlatılması gerekir. Başvurucunun 12/9/2019 tarihinde Ceza Genel Kurulu kararını öğrendiği gözetildiğinde 9/10/2019 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olduğu anlaşılmıştır.

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

Yıldız SEFERİNOğLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE bu görüşe katılmamışlardır.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Genel İlkeler**

49. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir (AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/5/2017, § 9; *Cem Burak Karataş* [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 91; *Gülay Yurt*, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, § 25).

50. Ceza ve ceza yerine geöen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar -Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla-

## Mülkiyet Hakkı

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*, § 92; *Gülay Yurt*, § 26).

51. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırma 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; *Gülay Yurt*, § 29).

52. 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 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 (*Karlis A.Ş.*, § 33; *Cem Burak Karataş*, § 96; *Gülay Yurt*, § 30).

53. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir

duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; *Karlis A.Ş.*, § 34; *Cem Burak Karataş*, § 97). Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir (*Karlis A.Ş.*, § 34; *Cem Burak Karataş*, § 97; *Gülay Yurt*, § 31).

54. Bununla birlikte ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının yorumuna ihtiyaç duyabilir. Ancak yargı organlarınca yapılacak yorumun kuralın özüyle çelişmemesi ve öngörülebilir olması gerekir (*Mehmet Emin Karamehmet ve diğerleri*, B. No: 2017/4902, 28/1/2020, § 47). Hukukun üstünlüğünün temel birleşenlerinden biri olan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, amaçları ve ulaşmak istenen hedefleri de gözetilerek keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Aynı zamanda kanuniliğin bir sonucu olarak suç olarak kabul edilmeyen bir eylemin *kıyas* yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanması da ilkeye aykırılık oluşturacaktır (*Efendi Yaldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33; *Cem Burak Karataş*, § 98; *Gülay Yurt*, § 32).

## ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi yönünden öncelikle incelenecek mesele başvuruçunun şeklî manada bir kanuna dayalı olarak cezalandırılıp cezalandırılmadığıdır. Bu yönüyle başvuruçunun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezalandırıldığı görülmektedir. Anılan fıkroda genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla başvuruçunun şeklî manada bir kanuna dayalı olarak cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.

56. Olayda başvuruçunun genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltiği, yetkili otoritelerden gerekli izinleri almadan ithal ettiği tespit

## Mülkiyet Hakkı

edilmiş ve bu durumun 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasını ihlal ettiği kabul edilmiştir. Başvurucunun ise sözü edilen maddenin sadece genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlerini kapsadığını, genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmış ürünlerin maddenin kapsamına girmediğini iddia ettiği görülmüştür. Başvurucu bu iddiasını yargılama sürecinde de ileri sürmüştür.

57. Ceza hükümlerinin kanunun özünden uzaklaşacak şekilde genişletici yoruma tabi tutulması suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edebilir. Anayasa Mahkemesince bu aşamada incelenecek mesele yargı mercilerinin yorumlarının kanunun özünden uzaklaşan genişletici bir mahiyet taşıyıp taşımadığıdır.

58. Bu bağlamda 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "[genetiği değiştirilmiş organizma] ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden ..." kavramına yer verildiğine dikkati çekmek gerekir. Ağır Ceza Mahkemesi bu kavramın sadece genetiği değiştirilmiş organizma mahiyetindeki ürünleri değil bu organizmaların bulaştığı ürünleri de kapsadığını kabul etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi somut olaydaki çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma mı yoksa genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürün mahiyetinde mi olduğunu netleştirmeye gerek duymadan her iki durumun da suçun kapsamına girdiğini değerlendirerek sonuca ulaşmıştır. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 19. Ceza Dairesi mahkûmiyet hükmünü hukuka uygun bulmuştur.

59. Ceza Genel Kurulu ise başvurucunun fiilinin genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltik ürününü 5977 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal etme olduğunu kabul etmiştir. Ceza Genel Kurulu 5977 sayılı Kanun'un amacını ortaya koyduktan sonra 15. maddesinin (1) maddesinin kapsamını bu amaç çerçevesinde tespit etmeye çalışmıştır. Bu bağlamda Ceza Genel Kurulu Avrupa Birliği mevzuatına da değinerek genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünlerin de suçun kapsamında kaldığını değerlendirmiştir. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde yapılan "[genetiği değiştirilmiş organizma] ve ürünleri" tanımına işaret eden Ceza Genel Kurulu, söz konusu tanımın genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünleri de kapsadığı sonucuna ulaşmıştır. Öte yandan Ceza Genel Kurulu Yönetmelik'in suç tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde yer alan eşik değerinin sadece onaylanmış

genler için söz konusu olduğunu, onaylanmamış genler yönünden herhangi bir eşiğin söz konusu olmadığını ve *sıfır tolerans* prensibinin cari olduğunu değerlendirmiştir.

60. 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasında *genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri* ile *bulaşan* kavramlarının ayrı ayrı tanımlandığı görölmektedir. Fıkranın (k) bendinde *genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri* kavramı kısmen veya tamamen genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya genetiği değiştirilmiş organizmalardan oluşan ürünler şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanım gözetildiğinde *bulaşan* kavramından arı şekilde genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünlerin Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal edilmesinin -bu ürünlerin içeriğindeki genetiği değiştirilmiş organizma oranından bağımsız olarak- Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun kapsamına girdiğinin öngörülebilir olduğu anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünleri Kanun'a aykırı olarak ithal eden kişinin bu ürünlerin içindeki genetiği değiştirilmiş organizma oranının Yönetmelik'te belirlenen eşik değerin altında kalsa bile cezalandırılabilereği öngörülebilirdir.

61. Buna karşılık 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde *bulaşan* olarak tanımlanan madde içeren ürünlerin Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçun kapsamında değerlendirilmesinin öngörülebilir bir yorum olarak kabul edilmesi mümkün görölmemiştir. Zira Kanun'da *bulaşan* kavramının "*gıda veya yeme kasten ilave edilmeyen ancak, gıdanın birincil üretim aşaması dâhil üretimi, imalatı, işlenmesi, hazırlanması, işleme tabi tutulması, ambalajlanması, paketlenmesi, nakliyesi veya muhafazası ya da çevresel bulaşma sonucu gıdada bulunan, hayvan tüyü, böcek parçası gibi yabancı maddeler hariç olmak üzere her tür maddeyi*" ifade ettiği belirtilmiş olup anılan tanım dikkate alındığında *bulaşan* içeren ürünlerin *genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri* kapsamında görölmemesinin kanunun olağan anlamından çıkarılmasının zorlayıcı bir yorum olacağı kanaatine varılmıştır.

62. Somut olayda kanun yolları sürecindeki nihai değerlendirmede başvuruçunun yönetim kurulu başkanı olduğu şirketçe ithal edilen çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma *bulaşan* niteliğinde olduğu kabul edilmiş ve bu kabul üzerinden hüküm kurulmuştur. Bununla

## Mülkiyet Hakkı

birlikte genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan çeltik ürününün genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri olarak değerlendirilmesinin kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

### **B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden**

64. Başvurucu, mevzuatta yapılan tanımın bile ürünün üretiminden tüketiciye ulaşana kadarki süreçte teknik olarak önlenemeyen sebeplerle ürüne genetiği değiştirilmiş organizma bulaşmasının mümkün olduğunu gösterdiğini belirtmiş; somut olayda çeltiğe bulaşan ve %0,01 oranında olan soya DNA'sının tesadüfen bulaşmış olma ihtimalinin hesaba katılmamasının kusursuz sorumluluğa eş değer bir sorumluluk yüklediğini ve bariz takdir hatası teşkil ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca emsal durumda olan bir firmanın temsilcileri hakkında beraat kararı verildiğini temyiz aşamasında Dairenin bilgisine sunduğu hâlde bunun dikkate alınmamasından yakınmıştır. Başvurucu son olarak Şirket ve temsilcileri hakkında başlatılan cezai sürecin bir Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) kumpası olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu bu bağlamda, soruşturmayı başlatan savcı, İstanbul Teknik Üniversitesinin süreçte bilirkişi olarak rapor sunan personeli ile savcı ve bilirkişiler arasındaki irtibatı sağlayan kolluk personeli, gümrük idaresi personeli ve kendisi hakkında tutuklama kararı veren hâkimle ilgili olarak FETÖ/PDY üyeliğinden ceza soruşturması yürütüldüğüne dikkat çekmiştir. Başvurucu, bu sebeple yargılamanın bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun olarak yürütülmediğini iddia etmiştir.

65. Başvurucu, bilirkişi raporlarından da anlaşılacağı üzere genetiği değiştirilmiş organizma bulaşan ürünlerin yem olarak kullanılmasının mümkün olduğunu, bunların yem olarak kullanılmasına izin vermek yerine müsaderesine karar verilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

66. Suçta ve cezada kanunilik ilkesine ilişkin olarak yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvurucunun diğer Şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görölmemiştir.

### C. Giderim Yönünden

67. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

68. 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 ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı 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, ŞŞ 54-60; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019, ŞŞ 53-60, 66; *Kadri Enis Berberoğlu (3)* [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, ŞŞ 93-100).

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Muhterem İNCE'nin karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Diğer ihlal iddialarının İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

D. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2013/152, K.2015/242) GÖNDERİLMESİNE,



## Mülkiyet Hakkı

E. 364,60 TL harç ve 9.900 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 10.264,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/5/2023 tarihinde karar verildi.

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, kanunun kapsamının genişletilmesi suretiyle başvurucunun biyokimya güvenliği mevzuatına aykırı davranmaktan dolayı mahkûm edilmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Başvuruya konu somut olayda başvuru 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, genetik yapısı değiştirilmiş organizma (GDO) ve ürünlerini bu Kanun'a aykırı şekilde ithal etmekten suçlu bulunmuştur. "GDO ve ürünleri" kavramı 5977 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde "Kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünler" olarak tanımlanmıştır.

3. Mahkûmiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi gerekçesinde yargılama sürecinde alınan tüm raporların değerlendirilmesi suretiyle ihtilaf konusu ürünlerde GDO bulunduğu kanaatine ulaşıldığını, GDO bulaşan ürünün ithalinin mevzuata uygun olabilmesi için Biyogüvenlik Kurulu tarafından gen çeşidi ve kullanım amacı yönünden onaylanmış olması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar Yargıtay 19. Ceza Dairesi tarafından onanmıştır.

4. Başvurucunun itirazı üzerine uyuşmazlık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (CGK) taşınmıştır. İtirazı reddeden CGK ayrıntılı bir gerekçeyle suçun tüm unsurlarıyla oluştuğuna hükmetmiştir. Çoğunluk kararında yer verildiği üzere, bu

gerekçede öncelikle GDO'lu ürünlerin insan hayatı bakımından büyük bir risk teşkil ettiği, bu riske karşı ülkemizin politikasını "*ihtiyatlılık prensibi*"ne göre belirlediği ve bu konudaki yasal düzenlemelerde "*sıfır tolerans*" yaklaşımını benimsediği ifade edilmiştir. CGK, 5977 sayılı Kanun'un 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki suçun toplum sağlığını ve bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını korumak amacıyla ihdas edildiğini belirtmiştir (§ 32).

5. CGK, bu açıklamaların ardından, somut uyuşmazlıkta suça konu ürünlerin *GDO değil GDO bulaşan* nitelikte olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, mevzuata göre bir ürünün GDO bulaşan içermesine rağmen ülkemizde piyasaya sürülebilmesinin ancak Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış olmasıyla mümkün olduğunu, herhangi bir genetiği değiştirilmiş organizmanın insanların tüketimine sunulan besinlere bulaşması veya besinlerde kullanılması halinde 5977 sayılı Kanun'a aykırılığın ortaya çıkacağını belirtmek suretiyle atılı suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu sonucuna ulaşmıştır (§ 32).

6. Eldeki başvuruda çözülmesi gereken temel mesele mahkûmiyetin dayanağı olan kanun hükmüne yönelik derece mahkemelerinin yorumunun kıyasa yol açabilecek biçimde genişletici ve öngörülemez olup olmadığıdır. Çoğunluğa göre GDO bulaşan ürünün GDO ve ürünleri olarak değerlendirilmesi "*kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum*" dur (§ 62).

7. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, bireysel başvuruya konu uyuşmazlıklarda kanun hükümlerini yorumlama ve uygulama yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu yorumlar açıkça keyfi olmadıkça veya bariz takdir hatası içermedikçe bunlara müdahale edilmemesi gerekmektedir.

8. Bu durum bireysel başvurunun ikincilliğinin gereğidir. Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması veya muhtemel yorumlardan birini diğerı aleyhine tercih etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (*Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81; *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 60).

9. Çoğunluk tarafından da belirtildiği üzere "*ne kadar açık ve anlaşılır şekilde düzenlenirse düzenlensin suç ve ceza öngören kurallar yargı organlarının*

## Mülkiyet Hakkı

*yorumuna ihtiyaç duyabilir”* (§ 54). Dolayısıyla mahkemeler veya aynı mahkemenin üyeleri bir hükmü farklı şekillerde yorumlayabilir. Bu durumlarda derece mahkemelerinin kanunu yorumlarının isabetli olup olmadığını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 84).

10. Bununla birlikte, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, keyfi kovuşturma, mahkûmiyet ve cezalandırmaya karşı etkili güvenceleri temin edecek şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalı, bu kapsamda kanunda suç olarak kabul edilmeyen bir eylem *kıyas* yolu ile kişilerin aleyhine genişletilerek yorumlanmamalıdır (*Efendi Yıldız*, B. No: 2013/1202, 25/3/2015, § 33; *Cem Burak Karataş* [GK], B. No: 2014/19152, 18/10/2017, § 98).

11. Olağanüstü bir hak arama yolu olan bireysel başvuru Anayasa Mahkemesini bir süper temyiz mercii haline getirmemiştir. Bu nedenle kanunların yorumlanması ve uygulanmasında -bariz bir takdir hatası veya öngörülemez şekilde hükmün alanını genişletme söz konusu değilse- Anayasa Mahkemesinin müdahale etmemesi, derece mahkemelerinin yerine geçerek karar vermemesi gerekir. Esasen Mahkememizin bireysel başvuruda başvuruya konu somut uyuşmazlığın esasını çözmek gibi bir görevi de yoktur.

12. Başvuruya konu somut olayda, Ağır Ceza Mahkemesi ve Yargıtay *GDO bulaşan ürünlerin* de konuya ilişkin kanun hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Kuralların gerek lafzı gerekse amacı dikkate alındığında bu yorumun açık keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiği, kuralın özüyle çeliştiği yahut onu öngörülemez şekilde genişlettiği söylenemez.

13. Belirtmek gerekir ki, bir kanun hükmünün farklı bir biçimde yorumlanma ihtimalinin bulunması tek başına yargı merciiinin benimsediği yorumun genişletici olduğunu göstermez. Anayasa Mahkemesinin kanunilik incelemesi bağlamındaki görevi kanunun nasıl daha iyi yorumlanacağını söylemek değil, yargı mercilerinin yorumunun bariz takdir hatası veya keyfilik içerip içermediğini incelemekten ibarettir. Somut olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kanunu yorumunun keyfilik veya bariz takdir hatası içerdiğini söylemek mümkün değildir.

14. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına muhalif kalan başkan ve üyeler de bunun aksini söylemekten ziyade, sanıkların delil yetersizliğinden dolayı beraat etmeleri gerektiği görüşünü dile getirmişlerdir. Dahası muhalefet şerhinde “Her ne kadar ithal edilen suçta konu orta ve uzun vadeli çeltiklerde GDO bulaşanı bulunduğu için sanıklara atılı suçun sabit olduğu ileri sürülebilir ise de... sanıkların, ürünlerde GDO olmadığına ilişkin sertifikalarının bulunduğunu ve buna güvenerek ithalat yaptıklarına dair savunmalarının aksine GDO bulaşanı içeren gıda ürünlerini bilerek ve isteyerek ithal ettiklerine ilişkin mahkûmiyetlerine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı dikkate alındığında, suçun unsurlarının oluşmadığının kabulü gerekmektedir” denilmek suretiyle GDO bulaşanı bulunan ürünler yönünden kanunilik sorunu olmadığı zimnen kabul edilmiştir (bkz. Yargıtay CGK, E. 2017/185, K. 2019/217, 14/03/2019).

15. Açıklanan gerekçelerle başvuruda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilmediğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Kanunun kapsamını genişletecek şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinden dolayı suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; ceza hükümlerinin kanunun özünden uzaklaşacak şekilde genişletici yoruma tâbi tutulmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal edebileceği, somut olayda mahkemelerin yorumlarının kanunun özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir mahiyet taşıdığı, bu sebeple suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Bilindiği gibi, hukuk devletinin gereklerinden olan belirlilik ve hukukî güvenlik ilkelerinin ceza hukukundaki yansıması suçların ve cezaların kanuniliği ilkesidir. Bütün hak ve hürriyetlerin korunması bakımından teminat oluşturan kanunilik ilkesi suç ve cezaların belirlenmesinde de büyük önem taşır. Ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi kanunilik ilkesi ile mümkündür.

## Mülkiyet Hakkı

Bununla birlikte, yine kararda açıklandığı üzere, suç ve ceza öngören kuralların uygulanması yargı organlarının yorumunu gerektirebilir. Bu kapsamda ilgili kurallar -amaçları da gözetilerek- keyfî soruşturma ve cezalandırmalara karşı etkili güvenceleri sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Kanunîlik ilkesinin bir sonucu da kanunla suç olarak kabul edilmeyen bir fiilin, suçlanan kişiler aleyhine kıyas yoluyla genişletilerek yorumlanmasının mümkün olmamasıdır. Kanun hükümlerinin işin esasından uzaklaşacak şekilde genişletici yoruma tâbi tutulması suç ve cezaların kanunîliği ilkesini ihlal eder.

Diğer taraftan, daha önce de birçok kararımızda belirtildiği gibi, bir uyumsuzlukta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması görevinin derece mahkemelerine ait olduğu tartışmasızdır. Belirtilen hükümlerle ilgili olarak derece mahkemelerince yapılan yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek, açık keyfilik veya bariz takdir hatası bulunması dışında Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (örn. olarak bkz. *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.*[GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 84).

Derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lâfzıyla çelişki içinde olduğu ve bu nedenle bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı veya somut olayın ilgili kanun maddesiyle bağlantısının kurulamadığı yahut kurulan bağın açıkça mantık dışı bir muhakemeye dayandığı hâllerde ise, Anayasa Mahkemesinin söz konusu değerlendirmeleri yaparak kanunîlik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varması mümkündür (*Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], § 84).

İncelenen başvuruda da, mahkemelerin ilgili Kanun hükmünü açık keyfilik veya bariz takdir hatası oluşturacak şekilde yorumlayıp yorumlamadığının belirlenmesi, somut olaydaki mahkûmiyetin dayanağını oluşturan 5977 sayılı Kanunun 15. maddesinin Anayasa Mahkemesince bu çerçevede incelenmesini gerektirir.

Kararda da belirtildiği üzere, başvurunun ortağı ve yönetim kurulu başkanı olduğu ve tek başına imza yetkisine sahip olarak temsile yetkili bulunduğu şirket değişik tarihlerde ABD'den çeltik ithal ederek Mersin Limanına getirmiş, yapılan ihbarlar üzerine savcılık tarafından 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanununa aykırı fiillerin işlendiği iddiasıyla şirket yöneticileri hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Bu kapsamda mahkeme kararıyla, kolluk görevlilerince bir ay arayla iki ayrı tarihte bu ürünlerden numuneler alınmış ve yaklaşık 21.500 ton ürüne elkonulmuştur. Alınan numuneler soruşturma makamlarınca TÜBİTAK'ın ilgili birimlerine gönderilmiş ve analizler sonucunda hazırlanan raporda ürünlerde rastlanan dizilimlerin ürünün genetiğinin değiştirilmiş olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Soruşturma sırasında İTÜ'nün ilgili araştırma merkezinde görev yapan öğretim üyeleri ve uzmanlardan oluşan üçer kişilik iki ayrı bilirkişi heyetince hazırlanan raporlarda da ürünlerin genetiği değiştirilmiş organizma (GDO) dizilimlerini içerdiği tespit edilmiştir.

Bunun üzerine, başvuruçunun da aralarında bulunduğu kişiler hakkında 5977 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmış; ayrıca Millî Savunma Bakanlığına satıldığı belirlenen 16 tondan fazla pirinçle ilgili olarak yapılan şikâyet üzerine düzenlenen iki raporda da benzer tespitlerin yapılması nedeniyle bu ürünler için de aynı kişiler hakkında kamu davası açılmış ve bu davalar birleştirilmiştir. Kovuşturma sürecinde iki ayrı akredite laboratuvardan alınan raporlar ile dava dosyasındaki bütün raporların incelenmesi sonucunda hazırlanan bilirkişi raporunda da, yukarıda sözü edilen rapordakine benzer tespitler yapılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda ağır ceza mahkemesi, başvuruçunun GDO ve ürünlerini ithal etme suçundan hapis cezasına mahkûmiyetine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; dosyadaki raporlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ürünlerde GDO bulunduğu kanaatine varıldığı ifade edilerek Kanun ve Yönetmelik hükümlerine uyulmadığı, bu sonuca ulaşıırken önceki raporlar dikkate alınmasa ve belirlenen oranından dolayı GDO'nun bulaşmış olduğu kabul edilse bile söz konusu ürünlerin ithalinin mevzuata uygun olmadığı açıklanmıştır. Bu karara karşı başvuruçunun tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 19. Ceza Dairesi kararı düzelterek onamıştır.

Onama kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan itiraz da Ceza Genel Kurulunca reddedilmiştir. Bu kararın gerekçesinde ise; GDO ve ürünlerinin nitelikleri ve bunlara ilişkin ilkeler açıklanarak 5977 sayılı Kanunun ve buna dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin hükümleri aktarılmış, Kanunun GDO ve ürünlerinin

## Mülkiyet Hakkı

ticaretini Biyogüvenlik Kurulunun kararına bağladığı, bu ürünlerin ülkemize ithalinin anılan Kurulca onaylanmış çeşitlerden olmasını gerektirdiği, Yönetmelikte tanımlanan “eşik değer”in Kurul tarafından onaylanmış genler için söz konusu olduğu, onaylanmamış genlerde ise Avrupa Birliği ülkelerinde olduğu gibi sıfır tolerans kuralının kabul edildiği, GDO’nun “bulaşan” olarak kabul edilmesi için aranan eşik değerinin altında olsa bile ülkemizde piyasaya sürülebilmesinin ancak söz konusu ürünlerin Biyogüvenlik Kurulu tarafından onaylanmış bir gen olması ve onaylanan kullanım amacıyla sınırlı kalması şartıyla mümkün bulunduğu, suça konu çeltik ve pirinç numunelerinde rastlanan GDO dizilimlerinin bulaşan olduğu kabul edilse bile Kurul tarafından onaylanmış genler ve kullanım amaçlarıyla sınırlı olmadan ithal edilerek piyasaya sürülmesinin yasak olduğu, yani insanların tüketimine sunulan besinlere bulaşmış olması veya bu besinlerde kullanılması hâlinde de 5977 sayılı Kanun hükümlerinin ihlal edilmiş olacağı, belirtilmiştir.

Çoğunluğun gerekçesinde, Kanundaki tanıma göre GDO içeren ürünlerin Kanun hükümlerine aykırı olarak ithalinin Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen suçun kapsamına girdiğinin ve bunları ithal edenlerin cezalandırılacağına öngörülebilir olduğu; buna karşılık “bulaşan” olarak tanımlanan maddeleri içeren ürünlerin anılan suçun kapsamında değerlendirilmesinin, Kanunun olağan anlamından çıkarılması güç bir yorum olacağı; Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, GDO bulaşan çeltik ürününün GDO içeren ürün olarak değerlendirilmesinin “kanuni düzenlemenin özünden uzaklaşan, genişletici ve öngörülemez bir yorum olduğu sonucuna ulaşıldığı” belirtilse de, çoğunluğun bu görüşüne katılmak mümkün değildir.

Öncelikle vurgulanmalıdır ki 5977 sayılı Kanunun 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, “GDO ve ürünlerini” bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal edenlerin cezalandırılması öngörülmüştür. Maddede “ürünün GDO içermesi” veya “ürüne GDO bulaşması” arasında bir fark gözetilmediğinden, hükmün lâfzı GDO bulaşan ürünlerin ithalinin de suç olarak düzenlendiğinin kabul edilmesine imkân verecek; başka bir ifadeyle, GDO içeren veya bulaşan ürünleri kapsayacak genişliktedir. Nitekim ağır ceza mahkemesi ve Yargıtay 19. Ceza Dairesi, Kanundaki ve Yönetmelikteki tanımları da dikkate alarak GDO bulaşan ürünlerin ithalatının da anılan madde kapsamında olduğuna hükmetmiş;

Yargıtay Ceza Kurulu da ayrıntılı bir gerekçe ile ve benzer bir yorumla, başvurucaunun mahkûm edilmesini Kanuna uygun bularak itirazı reddetmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, Kanun hükümlerini yorumlamanın derece mahkemelerinin takdir yetkisi içinde olduğu ve Anayasa Mahkemesinin görevinin kanunların nasıl daha iyi yorumlanacağını tespit etmek olmadığı unutulmamalıdır (*Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], § 90).

Başka bir anlatımla, bir ceza normunun mahkemelerce belli bir şekilde yorumlanamayacağını tespit etmek bireysel başvuru incelemesinde suçların ve cezaların kanunîliği ilkesi kapsamında, dolayısıyla Anayasaya uygunluk denetimi çerçevesinde yapılması gereken bir değerlendirme olsa da, bir ceza normunun mümkün olan birden fazla yorumundan birinin yanlış veya öngörülemez olduğunu belirtmek, Anayasanın 148. maddesinin dördüncü fıkrasıyla yasaklanan “kanun yolu” incelemesi anlamına gelir. Kanunun incelenen hükmünün başka şekilde yorumlanarak farklı bir sonuca ulaşma ihtimalinin bulunması -tek başına- derece mahkemelerinin yorumunun öngörülemez olduğunu göstermeyeceği gibi, yukarıdaki haklı gerekçeler bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin kendi değerlendirmesini derece mahkemelerinin yerine ikame etmesi de düşünülemez (*Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], § 91).

Bu sebeplerle, Anayasanın 38. maddesinde teminat altına alınan suçların ve cezaların kanunîliği ilkesinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına karşıyım.

Üye  
M. Emin KUZ



## Mülkiyet Hakkı

### KARŞIOY

1. 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'nun 15/1. maddesinde Kanun kapsamında yer alan bir takım fiilleri ceza yaptırımına bağlayan eylemler düzenlenmektedir.

2. Bu bağlamda “ GDO ve ürünlerini bu Kanun hükümlerine aykırı olarak ithal eden, üreten veya çevreye serbest bırakan kişi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” şeklindeki düzenlemede GDO ve ürünlerinin ithali cezai müeyyideye bağlanmaktadır.

3. Aynı Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde GDO ve ürünlerinin tanımına yer verilerek “Kısmen veya tamamen GDO'lardan elde edilen, GDO içeren veya GDO'lardan oluşan ürünleri” denilmek suretiyle ithal edilmesi yasaklanan GDO ve ürünleri kavramının mahiyeti açıklığa kavuşturulmuştur.

4. Somut olayda mahal Cumhuriyet başvurulduğu 23/4/2013 tarihinde düzenlediği iddianamede maddi olayı nitelendirirken “Şirketin genetiği değiştirilmiş organizma içeren ürünü Biyogüvenlik Kurumundan izin almadan yurda soktuğu” tabirini kullanmak suretiyle iddiaya konu eylemin kanundaki karşılığına yer vermek suretiyle tipiklik unsuru tanımlanmıştır.

5. Çoğunluk mevcut eylemin kanunda yer alan ve “GDO içermek” şeklinde betimlenen tipiklik unsurunun aslında tanımlar maddesinde yer alan “Bulaşan” şeklindeki tanıma uyduğunu bu tabirinde ceza hükümlerinin bulunduğu 15/1. maddede yer almadığından söz ederek cezalandırmanın kanunilik şartının gerçekleşmediğinden bahisle ihlal kararı vermiştir.

6. Ceza normlarının ve ona uyan fiillerin neler olduğunun ilk elden yorumlanması Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

7. Öncelik konu hakkında değerlendirme avantajına sahip uzmanlık mahkemelerindedir. Bu yetki kapsamına ceza normlarının ihtiva ettiği hukuki ve teknik tabirlerinin anlamlandırması da girmektedir.

8. Şüphesiz ki kanunlarda yer alan bazı tabirler makul düzeyde belirsizlikte ihtiva edebilirler. Konunun netliğe kavuşturulması yine

yargılama mercilerinin yetkisi kapsamındadır. Bireysel başvuru anlamında sorun oluşturacak konu ise hukuki tabirlerin öngörülemez şekilde anlamlandırılmak suretiyle hukuki belirsizliğe sebebiyet verilmesi olacaktır.

9. Somut olayda ithal edilen ürün içerisinde yer alan GDO'lu ürünlerin kanunda yer alan "GDO içermek" tanımına uyduğunun kabul edilmesinin öngörülemez bir yorum olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

10. Mevcut hukuki düzenlemenin fiili durumun cezalandırılması açısından yeterli kanuni alt yapıyı sağladığını değerlendirdiğimizden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Basri BAĞCI

Üye  
Kenan YAŞAR

### KARŞIOY

1. 6216 sayılı Kanunun 45/2. Maddesi gereğince bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden bir tanesi "*kanunda öngörölmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması*" dır.

2. Maddede yer alan başvuru yollarından kastın olağan başvuru yolları olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

3. Ceza yargılamasında Yargıtay'ın ilgili dairesinin onama kararın ile karar kesinleşmekte ve bu surette olağan kanun yolları tükenmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 308. maddesinde düzenlenen kanun yolunun olağan üstü bir kanun yolu olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Zira ilgili kısmın başlığı "*Olağan Üstü Kanun Yolları*" dır.

4. Söz konusu bu düzenlemede ilgili daire kararının kendisine gelmesinden itibaren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 30 gün içerisinde lehe veya aleyhe itiraz hakkını kullanabilirken, ilgili lehine olmak koşuluyla her hangi bir süre kısıtlamasına tabi olmaksızın itiraz edebilmektedir.

## Mülkiyet Hakkı

5. Bu durum süreye tabi olmaksızın kesinleşmiş mahkeme kararlarının itiraz incelemesine tabi tutulabileceği anlamına gelmektedir. Kesin hükmün etkisi ve hukuki belirlilik açısından söz konusu düzenlemenin ciddi mahzurlar içerdiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Zira kesinleşmiş bir mahkeme kararı yıllar sonra bu itiraz yöntemiyle ortadan kaldırılabilmektedir.

6. Anayasa Mahkemesi 5/11/2014 tarihli ve 2013/9044 Başvuru No'lu Fuat Karaosmanoğlu kararında Yargıtay'ın ilgili dairesinin onama kararından sonra süresinde yapılan bireysel başvuruyu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın CMK. 308. maddedeki itiraz hakkını kullandığından bahisle bu sürecin beklenmesi gerektiğini işaret ederek başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

7. Söz konusu kararda benimsenen yaklaşımın bir takım mahzurlar ihtiva ettiğini değerlendirmekteyiz.

8. Öncelikli olarak kabulü başka bir makamın onayına tabi olan olağan üstü bir yolun tüketilmesi gerektiğinden bahisle başvuru açısından sonucu belirsiz bir sürecin beklenmesi gerekli görülmektedir.

9. İtiraz başvurusunun kabul edileceğini düşünen başvuru taleplerinin reddi durumunda olağan başvuru süresinin kaçırılmasına sebebiyet verilmektedir.

10. Aynı dosyada yargılanan iki şahsın birinin CMK. 308 deki itiraz yoluna başvurması diğerinin başvurmaması durumunda iki farklı başvuruda bulunma süreci işletilmesine yol açılmaktadır.

11. Bu itiraz yöntemiyle konunun bir kez daha esastan inceleneceği bu nedenle sürecin beklenmesi gerektiği savunulsa da, süreç sonunda esasa müessir bir sonucun ortaya çıkmaması durumunda (Genel Kurul tarafından daire görüşü doğrultusunda karar verilmesi halinde) muhtemel bir ihlalin tespiti belirsiz bir süre ötelenmektedir.

12. Diğer taraftan itiraz üzerine esasa ilişkin önceki onama kararının ortadan kaldırılması halinde yeniden başlayan yargılama sürecine yönelik ilgilinin yeni bir başvuru hakkı doğacağından şahsi bir hak kaybı da söz konusu olmayacaktır.

13. Çoğunluk tarafından benimsenen bu yöntemin bir olumsuz yansması da yargılamanın yenilenmesi açısından ortaya çıkmaktadır. Yenileme talebinin kabulü ile sürecin başlatılması durumunda (CMK. 318.md.) oğunluğun görüşüne göre bu sürecin esastan bir inceleme olması nedeniyle burada da başlatılan bu sürecin beklenmesi gerekecektir. Ancak tüm bu süreç sonunda yeniden yargılama talebi reddedilse bile yeni bir bireysel başvuru süreci ihya edilmiş olacaktır. Bu durum usul engellerin aşılması noktasında kötü niyetli girişimlere zemin hazırlayacak bir mahiyet arz etmektedir.

14. Tüm bu gerekçeler çerçevesinde, dairesinin onama kararından sonra kesinleşen karar aleyhine başvuruda bulunma imkanı varken bunun kullanılmaması suretiyle CMK.nın 308. maddesinde düzenlenen olağan üstü bir kanun yolunun beklenmesi ve sonuçta daire kararının doğruluğu teyit edilerek ret ile sonuçlanan olağan dışı kanun yoluna hukuki sonuç bağlayan çoğunluk yaklaşımının yerinde olmadığını, süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu değerlendiriyoruz.

ye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

ye  
Basri BAĞCI

ye  
İrfan FİDAN

ye  
Muhterem İNCE





**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANAYASA MAHKEMESİ**

**GENEL KURUL**

**KARAR**

**Ö. K. BAŞVURUSU**

(Başvuru Numarası: 2018/27526)

Karar Tarihi: 14/9/2023

**GENEL KURUL  
KARAR**

**GİZLİLİK TALEBİ KABUL**

<b>Başkan</b>	: Zühtü ARSLAN
<b>Başkanvekili</b>	: Hasan Tahsin GÖKCAN
<b>Başkanvekili</b>	: Kadir ÖZKAYA
<b>Üyeler</b>	: Engin YILDIRIM Muammer TOPAL Rıdvan GÜLEÇ Yusuf Şevki HAKYEMEZ Selahaddin MENTEŞ Basri BAĞCI İrfan FİDAN Kenan YAŞAR Muhterem İNCE
<b>Raportör</b>	: Ayhan KILIÇ
<b>Başvurucu</b>	: Ö.K.
<b>Vekili</b>	: Av. Atıl UĞUR

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

## II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilemez olduğu hususunda oybirliği sağlanamaması nedeniyle kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.
8. İkinci Bölüm tarafından 29/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

## III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
10. Almanya Federal Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuru 1997 doğumlu olup Almanya'da ikamet etmektedir.

### A. Olayın Arka Planı

11. C.Y. ve M.K. tarafından 20/6/2013 tarihinde Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri Anonim Şirketi (Şirket) kurulmuştur. Şirket, İstanbul ili Şişli ilçesi Mecidiyeköy Büyükdere Caddesi 307 pafta 1956 ada 3 parsel sayılı yerde bulunan Astoria isimli binadaki dört bağımsız bölümü 20/6/2013 tarihinde Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan işlemle M.S.den satın almıştır.



## Mülkiyet Hakkı

12. Soruşturma dosyasına yansıyan belgelere göre anılan bağımsız bölümlerde yine C.Y. ve M.K.ya ait olan Y.K. Avukatlık Ortaklığı faaliyet göstermektedir.

13. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, ŞŞ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 22/7/2016 tarihli talebi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) avukatlık yapılanmasına dâhil olduğu değerlendirilen M.K. ve C.Y. hakkında terör örgütüne üye olma suçundan yakalama emri çıkarılmıştır.

15. Başsavcılığın 23/7/2016 tarihli yazıyla talep etmesi üzerine İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/7/2016 tarihli kararıyla Y.K. Avukatlık Ortaklığının faaliyet gösterdiği işyerlerinde arama yapılmasına ve arama sonucu elde edilecek suç eşyasına el konulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Büyükdere Caddesi ... Şişli İSTANBUL [adresinde] faaliyet gösteren Astoria Alışveriş Merkezinde B Blok/Kule 24. Katında [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ve sahiplerine ait hukuk bürosunda, yukarıda cins, model ve plakaları verilen araçlar üzerinde ve Alışveriş Merkezinin (Rezidans) eksi 6 (-6) ve eksi 5 (-5) katında bulunan B6 - D06 -D14 sayılı oda/depoda3 gün içerisinde 1 defaya mahsus olmak üzere geceleyin veya gündüzleyin ARAMA YAPILMASI,*

*Yapılan arama neticesinde elde edilmesi muhtemel suç unsuru materyallere CMK 127. Maddesi uyarınca EL KONULMASINA ..."*

16. Arama sonucu ele geçirilen ve çoğunluğu elektronik olan eşyaya el konulmasına İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 24/7/2016 tarihinde karar verilmiştir.

17. Kolluk birimlerince yapılan araştırma neticesinde Y.K. Avukatlık

Ortaklığının belge ve arşivinin R. Arşiv Yönetimi Anonim Şirketinin İstanbul'un Gebze ilçesindeki adresinde bulunduğu tespit üzerine İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/7/2016 tarihli kararıyla anılan adreste de arama yapılmasına karar verilmiştir.

18. Bunun yanında soruşturma dosyasına yansıyan belgelerden anlaşıldığına göre Y.K. Avukatlık Ortaklığının yönetimine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) kayyım olarak atanmıştır.

19. Başvurucu, iddiasına göre ailesinin Almanya'da elde ettiği birikimleriyle Türkiye'de yatırım yapmak amacıyla İstanbul'da Astoria isimli binada satılık olan gayrimenkulü kız kardeşiyle birlikte satın almak istemiş; buranın Şirkete ait olduğunu öğrenmeleri üzerine nama yazılı hisseleri ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirkete malik olmuşlardır. Başvuru dosyasında bulunan 7/4/2016 tarihli Şirket Yönetim Kurulu kararına göre C.Y. tüm hisselerini başvurusunun kız kardeşi olan Z.K.ye, M.K. ise tüm hisselerini başvurucuya ciro ederek teslim etmiştir. Anılan karara göre başvuru ve kız kardeşi yüzde elliser payla Şirketin tüm hisselerinin sahibi olmuştur.

20. Şirketin 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan 28/9/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararıyla ünvanı *Karabulut Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri A.Ş.* olarak değiştirilmiştir. Yine söz konusu karara göre M.K. ve C.Y. Yönetim Kurulu üyeliklerinden istifa etmiş; bunların yerine Z.K. ve başvuru, Yönetim Kurulu üyesi olmuştur.

## **B. Şirkete Elkoyma ve Kayyım Atama Süreci**

21. Başsavcılık; M.K. ve C.Y.nin Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri Anonim Şirketini kurduklarının tespit edildiğini belirterek Şirketin her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer tüm menkul değerlerine 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 128. maddesi uyarınca tedbiren el konulmasını 1/8/2017 tarihinde talep etmiştir. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

*"FETÖ/PDY terör örgütünün 15.07.2016 tarihli darbe sürecine gelene kadar devlet içerisinde oluşturdukları paralel yapılanmada Hukukçu-Avukat yapılanması da yer aldığı anlaşılan firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın]*

## Mülkiyet Hakkı

*hissedarları olduğu [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı'nın tüm mal varlıklarına el konmuş ve TMSF kayyum olarak atanmış olup,*

*Gelinen aşamada 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı üzere [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ortakları firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' adı altında ... bir şirket kurduklarının anlaşılması üzerine,*

*Şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] ortakları oldukları 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine ve bu şirket üzerindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına diğer tüm menkul değerlerine CMK 128 ve devamı maddeleri gereğince TEDBİR KONULMASINA karar verilmesi kamu adına talep olunur."*

22. İstanbul 14. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/8/2017 tarihli kararıyla talep kabul edilmiş ve Şirketin her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına, diğer tüm menkul değerlerine 5271 sayılı Kanun'un 128. ve devamı maddeleri gereğince tedbiren el konulmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Soruşturmaya konu Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün avukatlık yapılanmasına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında; FETÖ/PDY terör örgütünün 15.07.2016 tarihli darbe sürecine gelene kadar devlet içerisinde oluşturdukları paralel yapılanmada Hukukçu-Avukat yapılanmasın da yer aldığı anlaşılan firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] hissedarları olduğu [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı'nın tüm mal varlıklarına el konmuş ve TMSF kayyum olarak atanmış olduğu, gelinen aşamada 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı üzere [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ortakları firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' adı altında ... bir şirket kurduklarının anlaşılması olduğu, şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] ortakları oldukları 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine ve bu şirket üzerindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına diğer tüm menkul değerlerine CMK 128 ve devamı maddeleri gereğince TEDBİR KONULMASINA..."*

23. Bu kararın başvuru ve kız kardeşine tebliğ edildiğine ilişkin olarak bireysel başvuru dosyasında herhangi bir belge bulunmamaktadır.

24. Başvurucunun beyanına göre isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında elkoyma kararından haberdar olmaları üzerine kendisi ve kız kardeşi 11/7/2018 tarihinde karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin 7/4/2016 tarihinde ciro edilmesi ve pay defterine işlenmesi suretiyle devralındığını, M.K. ve C.Y.nin bu tarih itibarıyla Şirket ile ilgilerinin kalmadığını belirtmiştir. Kayyum atama kararının 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesine aykırı olduğunu zira suçun Şirket faaliyeti çerçevesinde işlendiğine ilişkin bir şüphe olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca Şirketin iyi niyetli olarak devralındığını, devir tarihinde söz konusu kişiler hakkında bir soruşturma olmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun itirazı İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"İtiraz dilekçesi ve dosya içeriği incelendiğinde İstanbul 12. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 2017/2951 D. İş sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve kararda değişiklik yapılmasını gerektirir bir neden görülmediği kanaatine varılarak, itirazının REDDİNE..."*

25. Başvurucu, itirazın reddedildiğini sözlü olarak öğrendiğini ancak kararın kendisine tebliğ edilmediğini belirtmiştir.

26. Başsavcılık 7/11/2017 tarihinde TMSF Şirkete kayyum olarak atanmasını talep etmiştir. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

*"FETÖ/PDY terör örgütününün 15.07.2016 tarihli darbe sürecine gelene kadar devlet içerisinde oluşturdukları paralel yapılanmada Hukukçu-Avukat yapılanması da yer aldığı anlaşılan firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] hissedarları olduğu [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı'nın tüm mal varlıklarına el konmuş ve TMSF kayyum olarak atanmış olup,*

*Gelinen aşamada 26/06/2013 tarih ve 8350 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlandığı üzere [Y.K.] Avukatlık Ortaklığı ortakları firari şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' adı altında ... bir şirket kurduklarının anlaşılması üzerine, İstanbul 14 Sulh Ceza Hakimliğinin 01/08/2017 tarih ve 2017/2951 D. İş sayılı kararı ile şüpheliler [C.Y. ve M.K.nın] ortakları oldukları 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine ve bu şirket üzerindeki her türlü hak ve alacaklarına, kıymetli evraklarına, ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına diğer tüm menkul değerlerine CMK 128 ve devamı maddeleri gereğince tedbir konulmasına karar verilmiştir.*

## Mülkiyet Hakkı

*Bu itibarla, İstanbul 14 Sulh Ceza Hakimliğinin 01/08/2017 tarih ve 2017/2951 D.İş sayılı kararı ile tedbir konan 'Karbon Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri AŞ' şirketine CMK 133 ve devamı maddeleri gereğince Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun KAYYUM OLARAK ATANMASINA karar verilmesi..."*

27. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/11/2017 tarihli kararıyla Şirketin mal varlığının idaresi için 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesi uyarınca TMSF'nin kayyım olarak atanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile yürütülen soruşturmada İstanbul 14 Sulh Ceza Hakimliğinin 01/08/2017 tarih ve 2017/2951 D.İş sayılı kararı ile şüphelinin CMK 128 maddesine istinaden tüm varlığı üzerine tedbir uygulanmasına karar verildiği, suç vasfı ve soruşturmanın bulunduğu aşama dikkate alındığında talebin usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından CMK'nın 133 md. gereğince talebin kabulü ile mal varlığı değerlerinin idaresine TMSF'nin kayyım olarak atanmasına karar verilmiştir."*

28. Başvurucu ve kız kardeşi bu karara 11/7/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2018 tarihli kararıyla, kayyım atanmasında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

*"Şüpheliler [Z.K. ve Ö.K.] vekili Av. ... tarafından İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 08/11/2017 tarih ve 2017/4324 D.İş sayılı kararına itiraz ettiği anlaşılacakla değişik iş dosyası ve itiraz dilekçesinin incelenmesi neticesinde, şüpheliler müdafinin dilekçesinde belirttiği itirazların yerinde olmadığı ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğinin 08/11/2017 tarih ve 2017/4324 D.İş kararında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı kanaatine varılarak itirazın reddine karar verilmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. "*

29. Nihai karar 7/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 4/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## IV. İLGİLİ HUKUK

### A. Ulusal Hukuk

30. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*”(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;*

- a) Taşınmazlara,*
- b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,*
- c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,*
- d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,*
- e) Kıymetli evraka,*
- f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,*
- g) Kiralık kasa mevcutlarına,*
- h) Diğer mal varlığı değerlerine,*

*Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.*

*(2) Birinci fıkra hükmü;*

- a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;*

...

*18. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),*

...

*Hakkında uygulanır.*

...

## Mülkiyet Hakkı

(6) Şirketteki ortaklık paylarına elkoyma kararı, ilgili şirket yönetimine ve şirketin kayıtlı bulunduğu ticaret sicili müdürlüğüne teknik iletişim araçlarıyla derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili şirkete ve ticaret sicili müdürlüğüne ayrıca tebliğ edilir.

...

(9) Bu madde hükümlerine göre elkoymaya ve onuncu fıkra uyarınca kayyım atanmasına ancak hâkim karar verebilir.

(10) Bu madde uyarınca elkonulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi gerektiğinde bu malvarlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabilir. Bu durumda 133 üncü madde hükümleri kıyasen uygulanır."

31. 5271 sayılı Kanun'un 133. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"Suçun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması halinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir. Atama kararında, yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğinin kayyımın onayına bağlı kıldığı veya yönetim organının yetkilerinin ya da yönetim organının yetkileri ile birlikte ortaklık payları veya menkul kıymetler idare yetkilerinin tümüyle kayyımaya verildiği açıkça belirtilir. Kayyım tayinine ilişkin karar, ticaret sicili gazetesinde ve diğer uygun vasıtalarla ilan olunur.

Hâkim veya mahkemenin kayyım hakkında takdir etmiş bulunduğu ücret, şirket bütçesinden karşılanır. Ancak, soruşturma veya kovuşturma konusu suçtan dolayı kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi halinde; ücret olarak şirket bütçesinden ödenen paranın tamamı, kanunî faiziyle birlikte Devlet Hazinesinden karşılanır.

İlgililer, atanan kayyımın işlemlerine karşı, görevli mahkemeye 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre başvurabilirler."

32. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

*i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,*

*j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,*

...

*Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.*

*(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.*

*(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.*

*(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder."*

33. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

*"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.*

*(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."*

34. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 55. maddesi şöyledir:

*"(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da*



## Mülkiyet Hakkı

suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadere karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciiine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadere kararına hükmedilir.

(3) Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir."

35. 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesi şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

36. 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(7) Bu suç bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

a) 133 üncü maddesinde yer alan şirket yönetimi için kayıym tayini,

...

*tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir."*

37. 15/8/2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (674 sayılı KHK) 19. maddesi şöyledir:

*"(1) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanmasına karar verilen şirketlerde görev yapan kayyımların yetkileri, hakim veya mahkeme tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilir ve devirle birlikte kayyımların görevleri sona erer.*

*(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ve olağanüstü halin devamı süresince terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı nedeniyle Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca şirketlere ve bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesi uyarınca varlıklara kayyım atanmasına karar verildiği takdirde, kayyım olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu atanır.*

*(3) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal kapsamında yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararnameler gereğince kapatılan ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne veya Hazineye devredilen şirketler hariç olmak üzere; birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki şirketlerin mali durumu, ortaklık yapısı, diğer sorunları veya piyasa koşulları nedeniyle mevcut halin sürdürülebilir olmadığına Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilmesi durumunda, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu şirketin yahut varlıklarının veya bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinde belirtilen varlıkların satılmasına veya feshi ile tasfiyesine karar verebilir. Satış ve tasfiye işlemleri Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yerine getirilir."*

## **B. Uluslararası Hukuk**

38. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, §§ 48-61.

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Anayasa Mahkemesinin 14/9/2023 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu;

i. Ailesinin Almanya'da elde ettiği birikimleri değerlendirmek için İstanbul'da bulunan Astoria isimli taşınmazı kız kardeşiyle satın almak istediklerini ancak taşınmazın Şirkete ait olması sebebiyle Şirketin nama yazılı hisselerini ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirketin ve dolayısıyla taşınmazın maliki olduklarını belirtmiştir.

ii. Türk hukukunda nama yazılı hisse senetlerinin mülkiyetinin alıcıya geçebilmesi için bunların ciro ve teslim edilmesinin yeterli olduğunu ileri sürmüştür. Ciro ve teslim işleminin gerçekleştiği 7/4/2016 tarihinden sonra M.K. ve C.Y.nin Şirketle bağının kalmadığını ve Şirketin mülkiyetinin kendilerine geçtiğini iddia etmiştir.

iii. Hisse devrinden sonra Şirketin ismini değiştirdiklerini, bu değişikliği tapu siciline işlenmesi amacıyla gerekli işlemlerin yapıldığı sırada taşınmaz üzerinde takyidat bulunduğunu öğrendiklerini ifade etmiştir. M.K. ve C.Y.nin Şirketin sahibi olmadığını vurgulamış, kamu makamları tarafından iyi niyetli olmadığı iddia edilmediğine göre elkoyma ve kayyım atama kararlarının hukuka aykırı olduğunu savunmuştur.

iv. Almanya Federal Cumhuriyeti vatandaşı olmasının bireysel başvuru yapmasına engel oluşturmadığını zira mülkiyet hakkının sadece Türk vatandaşlarına tanınan bir hak olmadığını belirtmiştir.

v. Tedbir ve kayyım atama kararlarının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiş ve bunların kanuni dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde şirketlere doğrudan tedbir uygulanması biçiminde bir usulün bulunmadığını iddia etmiştir. Hakkında hiçbir soruşturma olmadığı gibi kötü niyetli olduğunu gösteren bir delil de bulunmadığını, bu sebeple elkoyma ve kayyım atama kararlarının hukuki temelinin olmadığını savunmuştur. Taşınmazın ülkenin önde gelen vergi rekortmenlerinden satın alındığını

vurgulamış, bu kişiler hakkında ceza soruşturması açılacağını öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine işaret etmiştir. Bu şartlarda Şirkete kayyım atanmasının öngörülemez ve keyfî bir tedbir olduğunu belirtmiştir.

vi. Satın alma işlemi 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na uygun olarak gerçekleştirilmesine rağmen elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulanmasının orantılı olmadığını ifade etmiştir. Haklarında soruşturma açılan kişilerin Şirketle bir ilgisi olmamasına rağmen anılan tedbirlerin uygulanmasının mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantsız kıldığını iddia etmiştir.

vii. Kendisiyle ilgisi bulunmayan fiiller nedeniyle mal varlığına el konulmasının, bunların yönetiminin TMSF'ye bırakılmasının ve bu süreçten kendisinin haberdar edilmemesinin savunma hakkını zedelediğini ileri sürmüştür. Kamu makamlarınca söz konusu işlemlerden önce yeterince araştırma yapılmadığını, Şirketin sahiplerinin kendisi ve kız kardeşi olduğunun dikkate alınmadığını, bu hususu ortaya koyan delilleri sunarak karara itiraz ettikleri hâlde bunların dinlenmediğini iddia etmiş; bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

viii. Başkasının fiilinden dolayı mal varlığına yönelik elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulanmasının suçta ve cezada kanunilik ve cezaların şahsiliği ilkelerini ihlal ettiğini ifade etmiştir.

#### 41. Bakanlık görüşünde;

i. Başsavcılık tarafından FETÖ/PDY'nin avukatlık yapılanmasına dâhil oldukları gerekçesiyle haklarında soruşturma başlatılan ve firari olan M.K. ve C.Y. ye ait olan Şirketin mal varlığına tedbiren el konulduğuna, TMSF'nin Şirkete kayyım olarak atanmasına karar verildiğine işaret edilmiştir.

ii. Şirket 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 20/9/2016 tarihli olağanüstü genel kurul kararıyla ünvan ve yönetim kurulu üyeliği değişikliğine gitmişse de bunun darbe girişiminin hemen akabinde gerçekleştiğine dikkat çekilmiştir. Şirket hisselerinin başvuru ve kız kardeşine devredildiğine dair bir kaydın bulunmadığı belirtilmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

iii. Somut olayda başvuru ile Şirket arasındaki hukuki ilişkinin araştırılarak sonucuna göre gerekirse kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Devir sözleşmesinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmediği gözetildiğinde devrin hukuka aykırı olduğu kabul edilerek başvuru mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılması gerektiği değerlendirilmiştir.

iv. Başvurucunun elkoyma tedbirinin şartları oluşmadan uygulandığı görüşünde olması hâlinde bunu öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açacağı tazminat davasında ileri sürmesinin icap ettiği, bu sebeple başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

v. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi olduğu, anılan maddenin erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bulunduğu belirtilmiştir.

vi. Terörizmin finansmanının önlenmesinin büyük önem taşıdığına, terörizme mali kaynak sağlayan kişi veya kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulmasının ya da bunlara el konulmasının terör örgütleri veya diğer organize suç örgütleriyle mücadele bakımından gerekli olduğuna değinilmiştir. FETÖ/PDY'nin türlü yöntemler kullanarak faaliyetlerini sürdürdüğünün, bu kapsamda örgüte ait şirketler ile menkul ve gayrimenkul malları üçüncü kişilere devretmek suretiyle hukuksal denetimden kurtulmaya çalıştığı bilindiği ifade edilmiştir. Bu nedenle başvuruya konu Şirkete uygulanan tedbir kararının terörizmin finansmanının önlenmesi ve suçtan elde edildiği gerekçesiyle muhtemel bir müsaderecinin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü, dolayısıyla bu tedbirin uygulanmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu savunulmuştur.

vii. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesinin öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisinde olduğu, bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoritelerin daha isabetli karar verebilecek konumda bulunduğu belirtilerek somut olayda kamu otoritelerinin takdir yetkilerinin sınırları içinde kaldığı ifade edilmiştir.

viii. Müdahalenin orantılılığı bağlamında başvuruçunun Şirkete tedbir konulması kararına karşı etkili bir biçimde itiraz edebilme imkânı olduğunun altı çizilmiş, elkoyma ve kayyım atama kararlarının C.Y. ve M.K. hakkındaki suç soruşturmasında elde edilen verilere dayanması nedeniyle keyfî veya öngörülemes olmadığı savunulmuştur. Ayrıca uygulanan tedbirler nedeniyle herhangi bir zararın ortaya çıkması hâlinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat talep edilmesinin mümkün olduğuna işaret edilmiştir.

ix. Somut olaydaki tedbirlerin olağanüstü hâl ilanı kapsamında alınması nedeniyle Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.

42. Başvuruçucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında -başvuru formunda ileri sürdüğü iddialarına ek olarak- öncelikle kendisinin mağdur statüsünün bulunmadığına ilişkin olarak Bakanlığın itirazına karşı beyanlarda bulunmuştur. Başvuruçucu bu bağlamda bir üniversitenin ticaret hukuku kürsüsünde görev yapan bir akademisyenden alınan hukuki mütalaaya atıfla 6102 sayılı Kanun'un 490. maddesi uyarınca nama yazılı anonim şirket hisse senetlerinin ciro edilmesi ve teslim edilmesi yoluyla mülkiyetinin devredileceğini belirtmiştir. Somut olaydaki Şirketin bir anonim şirket olduğuna dikkati çeken başvuruçucu, ciro ve zilyetliğin devri şartlarının 7/4/2016 tarihinde gerçekleştiğini, dolayısıyla bu tarihte bunların mülkiyetinin kazanıldığını ifade etmiştir. Başvuruçucu, hukuki mütalaaya atıfla Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin niteliği gereği bunların devri için hisse devir sözleşmesi yapılmasının hukuken gerekli olmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenlerle mağdur statüsünün bulunduğunu savunmuştur.

43. Başvuruçucu, iyi niyetli üçüncü kişi olmadığına dair bir isnadın bulunmadığına işaret etmiştir. Ayrıca Bakanlığın tedbir kararının devam ettiğine dair tespitine de itiraz etmiştir. Başvuruçucuya göre somut olayda uygulanan elkoyma tedbiri 674 sayılı KHK'nın 19. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince ortadan kalkmıştır. Başvuruçucu son olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin etkili bir yol olmadığını savunmuş, nitekim Anayasa Mahkemesinin 24/5/2018 tarihli ve 2015/17763 başvuru numaralı kararının da bu yönde olduğunu ifade etmiştir.

## Mülkiyet Hakkı

### B. Değerlendirme

44. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin mal varlığına el konulmasına ve yönetimine kayyım atanmasına ilişkin kararların mülkiyet hakkını ihlal ettiği. Bu sebeple başvuru adil yargılanma hakkıyla ilgili şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

46. Başvuru ayrıca anılan tedbirler nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ve cezaların şahsiliği ilkelerinin de ihlal edildiğini öne sürmüştü de başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ilk bakışta anlaşılabilir bir husus olduğundan anılan şikâyetin incelenmesine gerek görülmemiştir.

### 1. Uygulanabilirlik

47. Anayasa Mahkemesi *Aydın Yavuz ve diğerleri* (aynı kararda bkz. §§ 187-191) kararında, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme, Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır.

48. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünden sonra Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 21/7/2016 tarihinde OHAL ilan edilmesine karar vermiş, daha sonra da OHAL

birçok kez uzatılmıştır. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. OHAL ilanı nedenlerinin başında darbe teşebbüsü gelmektedir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 224, 226). OHAL ilanı ile darbe teşebbüsünden kaynaklanan tehlikenin yanı sıra bu teşebbüsün arkasında olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY'den kaynaklanan tehdit ve tehlikenin de bertaraf edilmesinin amaçlandığı görülmüştür (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 48, 229). Nitekim darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanmanın FETÖ/PDY olduğuna ilişkin olarak kamu makamlarınca ve soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmeler olgusal temellere dayanmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 216).

49. Başvurucunun ortağı ve kanuni temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığı hakkında elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulandığı tarihte Türkiye'de OHAL yönetim usulü yürürlüktedir. Ancak uygulanan tedbir OHAL döneminden sonra da devam etmiştir. Dolayısıyla Şirket hakkında uygulanan elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında yapılacak, Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

## 2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bakanlık, başvurucunun mağdur statüsünün bulunmadığını ileri sürmüştür.

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "*Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar*" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

52. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön şartın birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun *güncel bir hakkı* nedeniyle *kişisel olarak ve doğrudan* etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun *mağdur* olduğunu ileri sürmesi gerekir (*Onur Doğanay*, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).



## Mülkiyet Hakkı

53. Somut olayda başvuruçunun ortağı ve temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığına tedbiren el konulmuş ve Şirketin mallarının yönetimi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kural olarak tüzel kişilerin mal varlığına kamu makamlarınca müdahale edilmesi hâlinde doğrudan mağdur şirket olup bireysel başvurunun da şirket tarafından yapılması gerekir. Bununla birlikte istisnai hâllerde şirket aleyhine tesis edilen işlemde menfaati etkilenen kişiler de şirket tüzel kişiliğinden ayrı olarak bireysel başvuruda bulunabilir.

54. Olayda kayyım atama kararıyla Şirketin yönetimi TMSF'ye geçmiştir. TMSF'nin gerek kamu otoritesinin bir parçası olması gerekse müdahale sürecinde taraf olması hususları gözetildiğinde TMSF'nin Şirket adına bireysel başvuruda bulunması beklenemez. Bu nedenle somut olayın şartları gözetildiğinde Şirketin ortağı ve temsilcisi olan başvuruçunun Şirketin mal varlığına yönelik olarak kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahaleyle ilgili olarak bireysel başvuruda bulunma ehliyetini haiz olduğunun kabulü gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. *Özgür Güleç*, B. No: 2014/11503, 1/2/2017, § 37; *Hamdi Akın İpek*, § 79).

55. Öte yandan Bakanlık, başvuruçunun Şirketin hissedarı olup olmadığını da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bireysel başvuru dosyasında bulunan 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi örneğinden başvuruçunun Şirketin ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu anlaşılmaktadır. Anılan Ticaret Sicili Gazetesi örneği, başvuruçunun mağdur statüsünün bulunduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla mağdur statüsü yönünden herhangi bir sorun olmadığı değerlendirilmiştir.

56. Bakanlık ayrıca başvuru yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur.

57. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

58. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine şartları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya

da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz. § 32).

59. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (*Nuray Işık*, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; *Sinan Aydın Aygün (2)*, B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

60. Anayasa Mahkemesi *Hamdi Akın İpek* kararında elkoyma ve kayyım atanmasına ilişkin koruma tedbirinin devam ettiğini gözeterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yolunun etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına ilişkin bireysel başvurularda giderim bakımından kural olarak eski hâle getirme (*restitutio in integrum*) yükümlülüğünün söz konusu olduğunu ve bunun mümkün olamaması durumunda ancak tazminat yolunun etkili bir yol olacağını vurgulamış (*Halil İbrahim Köktepe*, B. No: 2014/12521, 19/4/2017, § 47), 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında öngörülen hukuk yolunun giderim bakımından sadece tazminat içermesi nedeniyle devam eden elkoyma veya kayyım atanmasına ilişkin müdahaleler bakımından bu aşamada etkili olarak görülemeyeceği kanaatine varmıştır (*Hamdi Akın İpek*, § 77).

61. Olayda başvuru tarafından elkoyma ve kayyım atama kararlarına yapılan itirazlar, ilgili sulh ceza hâkimliklerince reddedilmiştir. Öte yandan Şirket aleyhine uygulanan koruma tedbirlerinin devam ettiği Bakanlık görüşünde de bildirilmiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen yolun bu aşamada etkili görülmesi mümkün değildir. Bu durumda başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü gerekmektedir.

62. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan

## Mülkiyet Hakkı

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

### 3. Esas Yönünden

#### a. Mülkün Varlığı

63. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

64. Mülkiyet hakkı; özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (*Hüseyin Remzi Polge*, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31). Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

65. Başvuruçucu, mal varlığına el konulan ve kayyım atanan Şirketin ortağı ve yöneticisi konumundadır. Sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunda kuşku bulunmamaktadır (hisse senetlerinin mülk teşkil ettiğine ilişkin benzer yöndeki karar için bkz. *Josef Asboth*, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46).

#### b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

66. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak şartıyla- sahibi

olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma imkânı verir (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

67. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi şartlarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine* imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, §§ 55-58).

68. Sermaye şirketlerinin idare edilmesi; şirketin ekonomik faaliyetleri, mal varlığı ve gelirleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanınması bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla şirketler yönünden yönetimin kamu gücü kullanılarak kayyım devredilmesinin Şirket ortağı ve yöneticisi konumundaki başvurucu yönünden mülkiyet hakkı kapsamında tanınan tasarruf yetkisini kısıtladığı kuşkusuzdur (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Emine Görgülü*, B. No: 2014/5871, 6/7/2017, § 48; *Hamdi Akın İpek*, § 87). Diğer taraftan kayyım atama tedbiri, suç isnadı kapsamında uygulanan geçici bir koruma tedbiri mahiyetindedir. Bu tedbirle başvurucu, mevcut aşama itibarıyla mülkünden yoksun bırakılmış değildir. Bu tedbire terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsadereenin uygulanmasını temin amacıyla gerek duyulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla esas itibarıyla toplum yararına

## Mülkiyet Hakkı

aykırı olarak suçta kullanılmasının önlenmesi amacıyla mülkün kontrolü söz konusu olduğuna göre başvurusunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Hanife Ensaroğlu*, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52; *Hamdi Akın İpek*, § 87).

### c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

69. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

*"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."*

70. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

### i. Kanunilik

71. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (*Türkiye İş Bankası A.Ş.* [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; *Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

72. İlgili sulh ceza hâkimliği kararlarında başvurusunun ortağı ve temsilcisi olduğu Şirketin mal varlığına yönelik elkoyma işlemi ile

kayım atama kararının kanuni dayanağı olarak 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesi gösterilmiştir. Anılan Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasında soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evraka, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer mal varlığı değerlerine el konulabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkra hükmünün anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

73. Başvurucunun M.K. ve C.Y. ye yönelik suçlamalarla ilgili bir şikâyetinin bulunmadığı not edilmelidir. Başvurucu kendisine yönelik bir suçlama olmadığını, hakkında suçlama bulunan M.K. ve C.Y. nin 7/4/2016 tarihi itibarıyla Şirketle bir ilgilerinin kalmadığını, bu sebeple elkoyma ve kayımları atama işleminin kanuni dayanağının olmadığını ileri sürmüştür. Kamu makamlarının başvurucuya herhangi bir suçlama yöneltmediğinin vurgulanması gerekir. Kamu makamları M.K. ve C.Y. nin FETÖ/ PDY' nin avukatlık yapılanmasına dâhil oldukları gerekçesiyle anılan kişiler aleyhine başlatılan soruşturma kapsamında bireysel başvuru konusu tedbirleri uygulamıştır.

74. M.K. ve C.Y. nin 28/9/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği 10/10/2016 tarihinden önce kamuya açık tüm belgelerde Şirketin tüm hisselerine sahip olan iki ortağı olduğu tartışmasızdır. Tartışmalı olan husus, anılan kişilerin nama yazılı hisse senetlerini başvuru ve kız kardeşine ciro ve teslim etmeleriyle Şirketin hisselerinin başvuru ve kız kardeşine geçip geçmediği, geçtiyse bunun hangi tarihten itibaren geçerli sayılacağıdır.

75. Anayasa Mahkemesinin anonim şirketlerin nama yazılı hisse senetlerinin ne şekilde devredileceğini tespit etme ve somut olaydaki hisse devirlerinin geçerli olup olmadığını ilk elden inceleme görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kanunilik bağlamındaki görevi kamu makamlarının yorumlarında keyfîlik olup olmadığını incelemekten ibarettir. Şirketin mal varlığına el konulmasına 1/8/2017

## Mülkiyet Hakkı

tarihinde, Şirketin mallarının yönetimi için TMSF'nin kayyım olarak atanmasına 8/11/2017 tarihinde karar verilmiştir. Bireysel başvuru konusu tedbirlerin Şirketin hisselerinin el değiştirdiğine dair Olağanüstü Genel Kurul kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edildiği 10/10/2016 tarihinden sonra uygulandığı açıktır. Ancak Bakanlık görüşünde de işaret edildiği üzere hisse devrinin geçerli olup olmadığıyla ilgili olarak hukuksal bir tartışma mevcuttur. Kamu makamları 7/4/2016 tarihli veya başka bir hisse devir sözleşmesinin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmaması sebebiyle hisse devrinin geçersiz olduğu düşüncesindedir. Bakanlık görüşünden anlaşıldığı kadarıyla ortaklık değişiminin darbe teşebbüsünün hemen sonrasında gerçekleşmiş olması, hisseleri devralan kişilerin Almanya'da ikamet etmesi ve Alman vatandaşı olması, resmî bir hisse devir sözleşmesinin bulunmaması kamu makamlarınca dikkat çekici bulunmuştur. Bu şartlarda kamu makamlarının M.K. ve C.Y.nin Şirketin tüm hisselerinin sahibi olduklarına inanmasının keyfi ve temelsiz olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

76. Öte yandan başvuru 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinde şirketlere yönelik tedbir uygulanmasını öngören bir hükmün bulunmadığını ileri sürmüştür. Hukuk kurallarının yorumlanması yetkisinin öncelikle derece mahkemelerine ait olduğu hatırlanmalıdır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışamaz. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin lafzına bakıldığında elkoyma tedbirinin haklarında terör örgütü üyeliğinden soruşturma bulunan M.K. ve C.Y.nin tüm hisselerine sahip olduğu değerlendirilen Şirketin mal varlığı hakkında uygulanmasının kanuni temelden yoksun olmadığı kanaatine varılmıştır.

77. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (10) numaralı fıkrasında bu madde uyarınca el konulan taşınmaz, hak ve alacakların idaresi ve gerektiğinde bu mal varlığı değerlerinin yönetimi amacıyla kayyım atanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu hükmün somut olaydaki kayyım atama kararına yeterli düzeyde kanuni dayanak teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

78. Sonuç olarak söz konusu kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir olduğu dikkate alındığında başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu kuşkusuzdur.

## ii. Meşru Amaç

79. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (*Nusrat Külâh*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

80. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında elkoyma ve müsadere gibi tedbirlerin çeşitli kamu yararı amaçlarını taşıdığı açıklanmıştır. Buna göre söz konusu tedbirler ile suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmaması, suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve tehlikelilik arz eden suçta konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (*Bekir Yazıcı* [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 64; *Mahmut Üçüncü*, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, 76; *Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu*, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, § 69; *Hanife Ensaroğlu*, § 60).

81. Anayasa Mahkemesi, *Hamdi Akın İpek* kararında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar yöneltilen kişilerin mal varlığına el konulmasını ve şirketlerine kayyım atanmasını meşru amaç yönünden incelemiştir. Anılan kararda, terörizmin finansmanın önlenmesine dair uluslararası sözleşmelere de atıfta bulunularak terörizme mali kaynak sağlayan kişi ya da kurumların mal varlıklarının geçici olarak dondurulması veya şirketlerin yönetiminin tedbir amacıyla kamu gözetimi ya da denetimine alınması gibi tedbirlerin terör örgütleri veya diğer organize suç



## Mülkiyet Hakkı

örgütleriyle mücadele bakımından gerekli görüldüğü vurgulanmıştır. FETÖ/PDY'nin karmaşık bir mali yapısı ve örgütlenmesi bulunduğu dikkat çekilen kararda, terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsadereenin sonuçsuz kalmaması amacıyla elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin uygulanmasında kamu yararı bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (*Hamdi Akın İpek*, §§ 98-100).

82. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

### iii. Ölçülülük

#### (1) Genel İlkeler

83. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması şartıyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut şartların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

84. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

85. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasının yanında *gerekli* olması da gerekir. *Gereklilik* yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan

tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

86. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşmak istenen meşru amaç ve başvuru mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

87. Seçilen aracın ulaşmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

88. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuru ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde

## Mülkiyet Hakkı

bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

89. Öte yandan idarenin *iyi yönetim* ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir durum söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

90. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştırıcı bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52; başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, §§ 74-89; buna karşılık aynı şartın yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 57-72).

91. Ayrıca elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve *iyi niyetli* eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme imkânının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66).

### (2) İlkelerin Olaya Uygulanması

92. Olayda başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin mal varlığına, bunların suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı

şüphesiyle el konulmuş ve bu malların idaresi için Şirketin yönetimine TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kamu makamları bu Şirketin tüm hisselerinin haklarında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ye ait olduğu kabulüyle bireysel başvuru konusu koruma tedbirlerini uygulamıştır. Suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı hususunda şüphe bulunan mal varlığına el konulmasının ve bu malların yönetimi için kayyım atanmasının kural olarak terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderecinin güvence altına alınması amacı bakımından elverişli olduğu açıktır.

93. Bununla birlikte seçilen aracın elverişliliğine ilişkin değerlendirme başvurusunun özel durumu dikkate alınarak yapılmalıdır. Başvurucuya yönelik olarak herhangi bir suçlamanın bulunmaması ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurusunun iyi niyetli olmadığına dair bir iddianın da yer almaması elkoyma ve kayyım atama kararlarının kamu makamlarının hedeflediği amaca ulaşılması için elverişli olduğu yönünden tereddüt oluşmasına yol açmaktadır. Zira başvurusunun iddia olunan suçlamayla ilgisinin olmaması ve iyi niyetli olmadığına da tespit edilmemesi hâlinde mal varlığına el konulması ve bu malların yönetimi için kayyım atanması terörün finansmanını engelleme ve muhtemel müsadere kararını sonuçsuz bırakmama amacına hizmet etmeyecektir. Ne var ki Bakanlık tarafından yapılan açıklamalar da gözetildiğinde -her ne kadar derece mahkemelerinin gerekçelerine yansın da- başvuru ve kız kardeşinin Şirketin hisselerini devralmalarının hukuken geçerli bir işleme dayanıp dayanmadığı konusunda kamu makamlarının ciddi kuşkularının olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda somut olaydaki koruma tedbirlerinin elverişlilik kriterini sağladığı sonucuna ulaşmak gerekmiştir.

94. Suçla ve özellikle de örgütlü suçlarla mücadele gibi zor bir alanda hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağına belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde

## Mülkiyet Hakkı

ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (*Hamdi Akın İpek*, § 108).

95. Somut olayda kamu makamları suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı hususunda şüphe bulunan mal varlığına yönelik elkoyma ve bu malların yönetimi için kayyım atama tedbirine başvurmıştır. Başvurucunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu Şirketin mal varlığına el konulmasının ve bu malların yönetimi için TMSF'nin kayyım olarak atanmasının nispeten ağır bir tedbir olduğu açıktır. Özellikle şirketler üzerindeki yönetim yetkisini bütünüyle sonlandıran kayyım atama işleminin son derece ağır bir müdahale olduğunun altı çizilmelidir. Bu derece ağır bir tedbirin uygulanabilmesi ancak çok istisnai hâllerde haklı görülebilir. FETÖ/PDY'nin karmaşık yapısı ve gelir elde etme yöntemi gözönünde bulundurulduğunda gelirlerinin terör örgütünün faaliyetleri kapsamında işlenen bir suçtan elde edildiği veya yine terör örgütüyle bağlantılı bir suçta kullanılacağı hususunda somut verilerin bulunması hâlinde şirketlerin yönetimine kayyım atanması müstahak hâle gelir.

96. Başvurucuya yönelik bir suçlama bulunmasa da resmî kayıtlara göre 10/10/2016 tarihine kadar Şirketin tüm hisselerine malik olan M.K. ve C.Y. hakkında terör örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Kamu makamları bu olgudan hareketle Şirketin mal varlığı hakkında da koruma tedbiri uygulanması yoluna gitmiştir. Başvurucunun kamu makamlarının M.K. ve C.Y.ye yönelik suçlamalarıyla ilgili olarak bir itirazı söz konusu değildir. Bu nedenle kamu makamlarının M.K. ve C.Y.ye yönelik iddialarının maddi bir temelinin bulunup bulunmadığının incelenmesine bu aşamada gerek görülmemiştir. Başvurucunun temel iddiası, anılan kişilerin iddia edilen örgüt ile bağlantısını bilebilecek durumda olmadıkları, Şirketin hisselerinin mülkiyetini hukuka uygun olarak edindikleri ve önceki maliklerin fiillerinden sorumlu tutulamayacağı yolundadır.

97. Mülkiyet hakkına yönelik müdahale teşkil eden koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kişinin suç şüphesi altında olması gerektiğine dair bir anayasal zorunluluk bulunmamakla birlikte bu

durum mülke yönelik koruma tedbirlerinin keyfi veya öngörülemez biçimde uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. Elkoyma ve kayyım atama biçimindeki koruma tedbirlerini haklı kılan sebeplerin kamu makamlarınca somut olgulara dayalı olarak gösterilmesi gerekir. Ayrıca somut olaydaki koruma tedbirlerinin uygulanmasının amacı, terörizmin finansmanının önlenmesi ve muhtemel bir müsaderenin güvence altına alınması olduğuna göre tedbir uygulanan mal varlığının suçtan elde edildiğine veya suçta kullanılacağına dair şüpheyi soyutluktan çıkaracak somut olguların gösterilmesi beklenir.

98. Başvurucuya yönelik bir suçlama olmadığına göre kamu makamlarının Şirketin mevcutlarının suçta kullanılacağından ziyade suçtan elde edildiği temelinde hareket ettikleri söylenebilir. Başvurucunun iyi niyetli olup olmadığı yargısal mercilerin yapacağı nihai değerlendirme sonucunda anlaşılacak olmakla birlikte kamu makamlarının başvuru ve kız kardeşinin tüm hisselerini devraldığı Şirketin mal varlığına el konulması ve yönetiminin kayyım devredilmesi tedbirine başvurularının haklı temellerinin bulunmadığının söylenmesi güçtür. Zira Bakanlık tarafından işaret edildiği üzere Almanya'da ikamet eden başvuru ve kız kardeşi, darbe girişiminden yaklaşık üç ay sonra Şirketin tüm hisselerini o dönemde firari olan M.K. ve C.Y.den devraldıklarını Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan etmiştir. Başvuru, devir işleminin 7/4/2016 tarihinde gerçekleştiğini belirtmekte ise de ünvan ve yönetim kurulu değişikliğinin darbe girişimi sonrası döneme denk gelmesi kamu makamlarınca dikkat çekici bulunmuştur. Tüm bunlar ve kamu makamlarının bu alandaki takdir yetkileri dikkate alındığında somut olayın şartları altında müdahalenin gerekliliği hususunda kamu makamlarınca yapılan değerlendirmenin aksine bir sonuca ulaşmayı gerektirecek bir neden söz konusu değildir.

99. Son olarak müdahalenin orantılılığı incelenmelidir. Başvurucunun iddiasına göre başvuru, ailesinin Almanya'da elde ettiği birikimle Türkiye'de yatırım yapmak amacıyla İstanbul'da Astoria isimli binada satılık olan gayrimenkulü kız kardeşiyle birlikte satın almak istemiş; buranın Şirkete ait olduğunu öğrenmeleri üzerine başvuru ve kız kardeşi Şirketin nama yazılı hisselerini ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirkete malik olmuştur.

## Mülkiyet Hakkı

100. Bir gayrimenkul satın alma niyetindeki başvuruçunun gayrimenkulün kendisini değil de bu gayrimenkulün ait olduğu bir danışmanlık şirketinin hisselerini devralması şüpheli bir durum ortaya çıkarmaktadır. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesinin noterde, gayrimenkul satış sözleşmesinin ise tapu müdürlüğünde yapılmasının gerektiği, buna karşılık hisse devrinin resmî makamlar önünde olmadan ciro ile mümkün olduğu, dolayısıyla yukarıda belirtilen ilk işlemlerin (satış ve satış vaadi) geriye dönük olarak düzenlenmesinin mümkün olmadığı hususunu dikkate almak gerekir.

101. Öte yandan Şirketin ünvanı 10/10/2016 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 28/9/2016 tarihli olağanüstü genel kurul kararıyla değiştirilmiştir. Genel kurul kararı ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi tarihleri Şirkete el konulmasından önceki bir tarih olmakla birlikte FETÖ/PDY'nin avukatlık yapılanmasına dâhil olduğu değerlendirilen ve terör örgütüne üye olma suçundan haklarında soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ye ait avukatlık ortaklığının tüm mal varlığına el konulma kararından sonradır.

102. Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin 7/4/2016 tarihinde ciro edilmesi ve pay defterine işlenmesi suretiyle devralınmasına rağmen yaklaşık hisse devrine ilişkin genel kurulun altı ay boyunca neden yapılmadığı da ciddi soru işaretleri barındırmaktadır. Üstelik -başvuruçunun beyanına göre tanınmış kişiler olan- şüpheliler tutuklandıkları hâlde aylar boyunca Şirketin yönetiminde yer almaya devam etmişlerdir.

103. Başvuruçunun beyanına göre isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında elkoyma kararından haberdar olmaları üzerine başvuruçunun ve kız kardeşi tarafından 11/7/2018 tarihinde karara itiraz edilmiştir. 10/10/2016 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanan 28/9/2016 tarihli Olağanüstü Genel Kurul kararıyla Şirketin ünvanı *Karabulut Yıldırım Danışmanlık Hizmetleri A.Ş.* şeklinde değiştirilmiş olmasına rağmen tapuya isim değişikliği başvurusunun yaklaşık iki yıl sonra yapılması da dikkat çekicidir. Başvuruçunun Şirketin hissesini almadaki asıl gayesinin gayrimenkul edinmek olduğunu iddia ettiği dikkate alındığında asıl amacı sağlayacak işlemde bu kadar uzun süre beklenmesi normal görünmemektedir. Ayrıca bir şirketin hâkim ortağı

olan başvuru ve kardeşinin Şirkete el konulması ve kayyım tayin edilmesinden tapuya kayıt başvurusuna kadar haberdar olmamaları da oldukça ilginçtir.

104. Başvurucu, taşınmazların ülkenin önde gelen vergi rekortmenlerinden satın alındığını vurgulamış, bu kişiler hakkında ceza soruşturması açılacağını öngörmelerinin kendilerinden beklenemeyeceğine işaret etmiştir. Başvurucunun iddialarından Şirketi satın aldığı iddia ettiği kişilerin tanınmış kişiler (ülkenin önde gelen vergi rekortmenleri) olduğundan haberdar olduğu anlaşılmıştır. Buna rağmen kendi anlatımına göre başvuru, bunlar hakkındaki soruşturmalardan yaklaşık iki yıl boyunca yani 2018 yılında isim değişikliğini tapuya tescil ettirmek isteyene kadar haberdar değildir. Başvurucunun kendi anlatımıyla bile bağdaşmayan bu durum, muvazaaa şüphesini artıran bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

105. Sonuç olarak kamu makamlarınca başvurunun Şirketin hisse senetlerinin mülkiyetinin devralmasına ilişkin işlemin muvazaalı olduğunun değerlendirilmesinde bir takdir hatası veya keyfilik bulunmamaktadır. Bu durumda Şirket hakkında uygulanan elkoyma ve kayyım atama tedbirlerinin başvurucuya aşırı külfet yüklediği, mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirlerin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki adil bir dengenin başvuru aleyhine bozulmadığı kanaatine varılmıştır.

106. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,



## Mülkiyet Hakkı

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE  
14/9/2023 tarihinde karar verildi.

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, başvurunun yüzde elli hissesine sahip olduğunu ileri sürdüğü anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir.

2. Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyunda belirtilen gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğini düşündüğümünden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

### KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz çoğunluğu Sulh Ceza Hakimliği'nin red kararında önceki kararlardaki gerekçelere atıf yapıldığını, suç soruşturması nedeniyle verilen tedbir kararının kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu, kuvvetli suç şüphesi görülerek verilmesi nedeniyle gerekçe eksikliğinden söz edilemeyeceği biçiminde özetlenebilecek gerekçesiyle ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

İncelenen başvuruda tedbir ve kayyım kararlarına yönelik itirazda başvuru iyi niyetli üçüncü kişi olarak malına müdahalenin haksız olduğunu ileri sürmüş ve buna ilişkin delillerini, ticaret sicil gazetesini, şirket genel kurul kararını, vb. göstermiştir. Bununla birlikte itirazları

inceleyen Hakimlik kararlarında “itirazın yerinde bulunmadığı” biçimindeki soyut ibareden başka bir gerekçe, açıklama yer almamaktadır. Muhtemeldir ki ret kararlarını veren hakimlerin hukuki gerekçeleri vardır. Fakat mülkiyet hakkına ilişkin usuli güvenceler bakımından hakimlerden bunu açıklamaları beklenmektedir. Öte yandan çoğunluk gerekçesinde belirtilenin (p. 105) aksine hakimlik kararında *muvaza'nın bulunduğu değerlendirmesi yapılmamış, yalnızca itirazın yerinde bulunmadığından söz edilmiştir. Esasen gerekçede muvazaaya ilişkin makul bir değerlendirmenin bulunması durumunda çoğunluk görüşünden farklı bir değerlendirmemiz de olmazdı.*

Bu durumda mülkiyet hakkında mündemiç bulunan, etkili bir hak arama yolunun varlığına ve bu kapsamda itiraza karşı makul düzeyde ilgili ve yeterli bir cevap verilmesi gerekliliğine ilişkin usul güvencelerinin tanınmadığı görülmektedir. Nitekim konunun adil yargılanma hakkı bağlamında incelenmesi durumunda “gerekçeli karar hakkı”nın ihlal edildiği sonucuna ulaşılması gerekmektedir. Maddi hak yönünden usul güvencelerinin yokluğu başlıbaşına bir ihlal nedeni teşkil etmektedir. Bundan ayrıca AYM'nin kimi kararlarında belirtildiği (bkz. B. No: 2014/13966, 15.2.2017, p. 57-72; B. No: 2014/8060, 29.9.2016, p. 75-95; B. No: 2014/1017, 13.7.2016, p. 79-102) gibi usul güvencelerinin tanınmaması kamu yararı ile kişisel yarar arasındaki dengeyi olumsuz biçimde etkilemiş ve müdahaleyi ölçsüz kılmıştır. Bu nedenlerle mülkiyet hakkının usul boyutuyla ihlal edildiği görüşümdedir.

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mal varlığına tedbiren el konulan ve kayyım atanan bir şirketin ortağı ve yöneticisi olan başvuru alınan bu tedbir kararları nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmaktadır.

2. Başvurucunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin mal varlığına, bunların suçtan elde edildiği veya suçta kullanılacağı şüphesiyle el konulmuş ve bu malların idaresi için Şirketin yönetimine TMSF kayyım olarak atanmıştır. Kamu makamları bu Şirketin tüm hisselerinin

## Mülkiyet Hakkı

haklarında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ait olduğu kabulüyle bireysel başvuru konusu koruma tedbirlerini uygulamıştır.

3. Başvurucuya yönelik bir suçlama bulunmasa da resmî kayıtlara göre 10/10/2016 tarihine kadar Şirketin tüm hisselerine malik olan M.K. ve C.Y. hakkında terör örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır. Başvurucuya yönelik olarak herhangi bir suçlama yöneltilmemiş ve derece mahkemelerinin kararlarında başvurunun iyi niyetli olmadığına dair bir gerekçeye de yer verilmemiştir.

4. Başvurucu, adı geçen kişilerin iddia edilen FETÖ/PDY örgüt bağlantısını bilebilecek durumda olmadığını, şirketin hisselerinin mülkiyetini hukuka uygun olarak edindiğini ve önceki maliklerin fiillerinden sorumlu tutulamayacağını savunmaktadır.

5. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağı ve meşru amacı bulunmakla beraber müdahalenin ölçülü olup, olmadığına incelenmesi gerekmektedir.

6. Başvurucunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu Şirketin mal varlığına 1/8/2017 tarihli kararla el konulmuş, 8/11/2017 tarihli kararla da Şirketin mal varlığının idaresi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Bu kararlardan sonradan haberdar olan başvuru 11/7/2018 tarihinde bu kararlara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde; Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin mülkiyetinin bunların ciro edilmesi ve zilyetliğinin devralınması suretiyle kazanılacağını, iyi niyetli olduklarından Şirketin önceki sahiplerinin fiillerinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Ancak itirazları inceleyen İstanbul 1. ve 2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarında şirketin ve mal varlığının mülkiyet durumuyla ilgili olarak bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir.

7. Başvurucu ve kız kardeşinin şirketin hisselerini hukuka uygun olarak devralıp almadıkları ve dolayısıyla hisselerin mülkiyetinin başvuruçulara geçip geçmediği hususunda kamu makamları bir değerlendirme yapmamışlardır. Dolayısıyla şirket hisselerinin mülkiyet durumu uzun süre netleştirilememiştir. El koyma ve kayyım atama tedbirleri oldukça ağır olup hisse devrinin hukuken geçerli olup

olmadığının ve bunun başvuruçunun durumuna etkisinin muğlakta bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

8. Suçtan elde edilen veya suçta kullanılan eşyanın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda eşya sahibinin iyi niyetli olup olmadığı, koruma tedbirinin uygulanması bakımından oldukça önemli hâle gelmektedir. Bu sebeple eşyanın üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunduğuna dair iddiaların bulunduğu hâllerde koruma tedbiri uygulayan mercilerin bu iddiaları titizlikle incelemesi ve başvuruçunun iyi niyetli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Olayda ise başvuruçunun 11/7/2018 tarihli itiraz dilekçesinde bu iddiayı açıkça dile getirdiği ve iddiasının temelsiz olmadığını gösteren Ticaret Sicil Gazetesi örneğini de dilekçelere eklediği hâlde itiraz mercileri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

9. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısının bu konuda değerlendirme yapılmasını belli ölçüde güçleştirdiği bir gerçektir. Bu sebeple kamu makamlarının maddi gerçeği ortaya çıkarmak için daha uzun zamana ve derinlemesine araştırma yapmaya ihtiyaç duydukları görmezden gelinemez. Ancak bu konudaki zorluklar derece mahkemelerinin başvuruçunun makul ve esaslı iddialarını araştırma ve bunlara cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

10. Sonuç olarak başvuruçunun hisse senetlerinin mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasının karşılanmaması ve bunun el koyma ve kayyım atama tedbirlerini nasıl etkileyeceği yolunda aradan geçen uzun zamana rağmen değerlendirme yapılmamış olması sebebiyle mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirlerin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki adil bir dengenin başvuruçucu aleyhine bozulduğu ve bu durumun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kıldığı görülmektedir.

11. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştım.

Üye  
Engin YILDIRIM

## KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirket yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Mahkememiz çoğunluğu, başvuruyu kabul edilebilir bulduktan sonra başvuruçunun bu hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu başvuruda başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmamaktayım.

2. Başvuruçucu kız kardeşi ile birlikte almış olduğu şirketin üzerinde satın almadan önce var olan ve isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında haberdar olduğunu iddia ettiği el koyma ve yine bununla bağlantılı olarak Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun kayyım olarak atanması kararına 11.07.2018 tarihinde yaptığı itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 26/7/2018 tarihli kararıyla kayyım atanmasında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiş olup karar gerekçesinde başvuruçunun itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlarda bir değerlendirme yapılmamıştır.

3. Yapılan bireysel başvuruda başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlali iddiası ile ilgili gerçekleştirilen denetimde, kanunilik ve meşru amaç ile ölçülülük ilkesinin iki alt ilkesi bağlamında başvuruçunun mülkiyet hakkına yönelik yapılan müdahalenin elverişliliği ve gerekliliği ile ilgili bir ihlal olmadığı noktasında çoğunluk kararına katılmaktayım. Zira FETÖ/PDY'nin farklı karakteristikleri bulunan kendine özgü bir terör örgütü yapılanması olduğu dikkate alındığında bu yapı ile ilgili sürdürülen mücadelede Kanun'da öngörüldüğü şekilde bir tedbire başvurulması zorunlu hale gelebilmektedir.

4. Olaydaki en temel uyuşmazlık noktası başvuruçucu ve kız kardeşinin şirketin hisselerini hukuka uygun olarak devralıp almadıkları ve dolayısıyla hisselerin mülkiyetinin başvuruçucu ve kardeşine geçip geçmediğidir. Bu konuda somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının koruma tedbirlerinin ilk uygulandığı dönemde şirketin hisselerinin el değiştirmesiyle ilgili olarak detaylı bir değerlendirme yapmalarını anlaşılır olarak kabul edilebilmekle birlikte şirket hisselerinin mülkiyet durumunun uzun süre açıklığa kavuşturulmaması ve dolayısıyla el koymaya ilişkin karara başvuruçucu tarafından itiraz

edildiğinde Mahkemenin verdiği red kararında bu konuya ilişkin bir gerekçeye yer verilmemesi bir sorun olarak durmaktadır. Bu durum ise başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olmaması sonucunu doğurmaktadır.

5. Başvuruçunun, şirketin nama yazılı hisse senetlerinin 7/4/2016 tarihinde ciro edilmesi ve pay defterine işlenmesi suretiyle devralındığı, M.K. ve C.Y.nin bu tarih itibarıyla şirket ile ilgilerinin kalmadığı şeklindeki iddialarını 11/7/2018 tarihli itiraz dilekçesinde dile getirdiği ve iddiasının temelsiz olmadığını gösteren Ticaret Sicil Gazetesi örneğini de dilekçelere eklediği hâlde itiraz mercileri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Oysa itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen 26/7/2018 tarihli kararda bu konuya ilişkin iddiaları karşılayan bir gerekçeye yer verilmesi gerekmektedir.

6. FETÖ/PDY'nin gizliliği ön planda tutan kendine özgü bir terör örgütü yapılanması olduğu dikkate alındığında bu özelliklere sahip bir yapı ile ilgili yürütülen hukuk mücadelesinde kamu makamlarının bazı zorluklarla karşılaşması kaçınılmaz biçimde ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte kamu makamları ve özellikle yargı mercileri verilen hukuk mücadelesi sürecinde hak ihlaline sebebiyet vermeyecek ve süreci hukuk zemininde tutacak bir yaklaşımla yürütmeye azami özen göstermekle esasında hukuk devletinin gereklerine uygun bir tutum sergileyerek sürdürülen hukuk mücadelesinin meşruiyet zeminini güçlendirecektir.

7. Bununun içindir ki somut başvuruya ilişkin yargısal süreçte de yargı mercilerinin başvuruçunun temel iddialarını karşılayan gerekçelere yer vermesi zorunludur. Somut olayla ilgili olarak derece mahkemeleri somut başvuruya konu tedbirle ilgili olarak karar gerekçesinde yürütülen ceza soruşturması ile ilgili değerlendirmede bulunarak pekala yine red kararı verebilirlerdi. Böyle bir durumda ise yapılan bireysel başvuruda başvuruçunun mülkiyet hakkı ihlal iddiaları pekala dayanaksız kalabilirdi.

8. Bu durumda akla bu suç soruşturması ve kovuşturmasının zaten bilinmekte olduğu ve dolayısıyla Mahkememiz çoğunluk kararında yapıldığı gibi Anayasa Mahkemesince bu başvuruda ihlal olmadığı şeklindeki sonuca ulaşılması gerektiği hususu gelebilir. Ancak bu biçimdeki bir sonuca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin

## Mülkiyet Hakkı

ele alıp değerlendirmedığı argümanları kullanarak (bkz.: §§ 99-105) ulaşabilmesi bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince mümkün değildir. Bu hususun özellikle vurgulanması önemlidir.

9. Zira bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereği derece mahkemelerinin tartışmadığı ve henüz ilk elden değerlendirmedığı bir konuyu Anayasa Mahkemesi ne ilk elden değerlendirebilir ne de ilk derece mahkemelerinin yer vermediği bir gerekçeyi kendisi ikame edebilir. Bireysel başvurudaki ikincillik ilkesinin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi ancak derece mahkemelerinin değerlendirdiği konulara ilişkin bir hak ihlali olup olmadığını inceleyebilir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru incelemelerinde derece mahkemelerinin karar gerekçelerine dayalı sınırlı bir inceleme yapabilir. Somut bireysel başvuruda olduğu gibi derece mahkemesinin bir konuya ilişkin iddialara hiçbir cevap vermediği bir durumda ikincillik ilkesi gereğince Anayasa Mahkemesinin ilk elden inceleme yapması bireysel başvuru sisteminin niteliği ile bağdaşmamaktadır.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18). Bireysel başvuruya konu somut olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili bu makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (*Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk*, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185).

11. Görülmektedir ki somut bireysel başvurudaki temel sorunlu nokta başvuru ve kardeşinin şirketi satın alması sonrasında kayyım atama tedbirine yönelik yaptıkları itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza

Hâkimliğince el değiştirmenin muvazaalı olduğu veya bu kişilerin suça bulaştığı şeklindeki herhangi bir gerekçeye yer vermeyerek sadece kayyım atanmasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı gerekçesiyle itirazın reddine hükmedilmiş olmasıdır. İtirazı reddeden İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye rastlamak mümkün değildir. Oysa bu somut bireysel başvuruya konu olayda muvazaa iddiaları ve yürütülen soruşturma ile ilgili pek çok bilgi ve belgenin bulunduğu somut olayın gelişim süreci izlendiğinde kolaylıkla fark edilmektedir.

12. Özetlemek gerekirse hakkında soruşturma yürütülen bir şirketin sahiplerinin el değiştirdiği bir gelişmenin olduğu bir ortamda uygulanmakta olan kayyım tedbiri ile ilgili olarak şirketin yeni sahipleri olarak başvurucu ve kardeşinin yapmış olduğu itiraz üzerine İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin bunların durumlarını izah eden hiçbir açıklamaya yer vermeyerek başvuruyu reddetmesi hak ihlaline sebebiyet vermiştir.

13. Yukarıda sıralanan gerekçelerle anonim şirketin mal varlığına tedbiren el konulması ve şirketin yönetimine kayyım atanması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurusunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

### KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Olayda başvurusunun ortağı ve yöneticisi olduğu Şirketin gerçekte tüm hisselerinin haklarında terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla soruşturma yürütülen M.K. ve C.Y. ait olduğu kabulüyle şirkete ait mal varlığına el konulmuş ve bu malların idaresi için Şirketin yönetimine TMSF kayyım olarak atanmıştır.

2. Başvurusunun iddiasına göre kendisi ve kız kardeşi Şirkete ait nama yazılı hisseleri ciro yoluyla satın almak suretiyle Şirkete malik



## Mülkiyet Hakkı

olmuş, Şirketin isim değişikliğinin tapuya işlenmesi sırasında el koyma kararından haberdar olmuş ve bu karara itiraz etmişlerdir.

3. Bu itirazlarında Şirketin iyi niyetli olarak devralındığı, devir tarihinde söz konusu kişiler hakkında bir soruşturmanın mevcut olmadığını ileri sürmüşlerdir. İtirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliği; *"İtiraz dilekçesi ve dosya içeriği incelendiğinde İstanbul 12. Sulh Ceza Hakimliğince verilen 2017/2951 D. İş sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve kararda değişiklik yapılmasını gerektirir bir neden görülmediği kanaatine varılarak, itirazının REDDİNE,"* karar vermiştir.

4. Başvurucu söz konusu karara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Mahkememiz çoğunluğu başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Aşağıda açıklanan gerekçeyle çoğunluk görüşüne tarafımızca iştirak edilememiştir.

6. Başvurucunun ortağı ve temsilcisi bulunduğu Şirketin mal varlığına 1/8/2017 tarihli kararla el konulmuş, akabinde 8/11/2017 tarihli kararla da Şirketin mal varlığının idaresi için TMSF kayyım olarak atanmıştır. Bu kararların başvurucuya tebliği için girişimde bulunulup bulunulmadığı anlaşılamamaktadır. Bununla birlikte koruma tedbirlerinden sonradan haberdar olan başvuru 11/7/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesinde; Şirketin nama yazılı hisse senetlerinin mülkiyetinin bunların ciro edilmesi ve zilyetliğinin devralınması suretiyle kazanılacağını, iyi niyetli olduklarından Şirketin önceki sahiplerinin fiillerinden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür. Ancak itirazları inceleyen İstanbul 1. ve 2. Sulh Ceza Hâkimliklerinin kararlarında Şirketin ve mal varlığının mülkiyet durumuyla ilgili olarak bir değerlendirmenin yapılmadığı görülmektedir. Bu sebeple derece mahkemelerinin başvurunun iddia ve itirazlarını Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının gerektirdiği titizlikte ele aldıkları sonucuna varılamayacaktır.

7. Diğer yandan önemli bir husus da başvuru ve kız kardeşinin Şirketin hisselerini hukuka uygun olarak devralıp almadıkları ve dolayısıyla hisselerin mülkiyetinin başvuru ve kız kardeşine geçip geçmediğidir. Şirketin mal varlığına el konulduğu ve bu malların yönetimi için

kayım atandığı tarihte hisselerinin el değiştirdiğine dair olağanüstü genel kurul kararı Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Dolayısıyla Şirketin hisselerinin el değiştirip değiştirmedığı hususuyla ilgili olarak kamu makamlarının bir değerlendirme yapmalarını beklemek uygun görünmektedir. Gelgelelim somut olayın koşulları gözetildiğinde kamu makamlarının koruma tedbirlerinin *ilk uygulandığı dönemde* Şirketin hisselerinin el değiştirmesiyle ilgili olarak detaylı bir değerlendirme yapmaması mazur görülebilir. Fakat Şirket hisselerinin mülkiyet durumunun uzun süre açıklığa kavuşturulmaması kabul edilebilir değildir. Elkoyma ve kayımların atama tedbirleri oldukça ağır olup hisse devrinin hukuken geçerli olup olmadığının ve bunun başvuru konusunun durumuna etkisinin muğlakta bırakılması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmıştır.

8. Suçtan elde edilen veya suçta kullanılan eşyanın üçüncü kişiye ait olduğu durumlarda koruma tedbiri uygulayan mercilerin bu iddiaları titizlikle incelemesi ve başvuru konusunun iyi niyetli olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Olayda ise başvuru konusunun 11/7/2018 tarihli itiraz dilekçesinde bu iddiayı açıkça dile getirdiği ve iddiasının temelsiz olmadığını gösteren Ticaret Sicil Gazetesi örneğini de dilekçelere eklendiği hâlde itiraz mercileri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

9. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından Anayasa'nın 35 maddesi, mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

10. Diğer haklarda olduğu gibi mülkiyet hakkının usulî güvencesi olan bu ilkenin gerçekleştiğinden söz edebilmek için ise itirazı inceleyen mahkemenin konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermesi gerekmektedir.

11. FETÖ/PDY'nin kendine özgü yapısının bu konuda değerlendirme yapılmasını belli ölçüde güçleştirdiği bir gerçektir. Ancak bu konudaki zorluklar derece mahkemelerinin başvuru konusunun makul ve esaslı

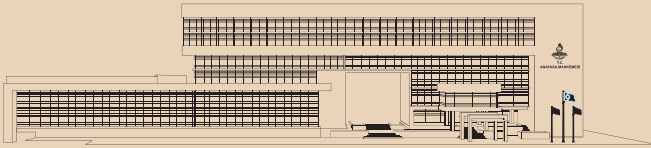
## Mülkiyet Hakkı

iddialarını araştırma ve bunlara cevap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

12. Sonuç olarak başvurunun hisse senetlerinin mülkiyetinin kendisine ait olduğu iddiasının karşılanmaması ve bunun elkoyma ve kayyım atama tedbirlerini nasıl etkileyeceği yolunda aradan geçen uzun zamana rağmen değerlendirme yapılmamış olması sebebiyle başvurunun mülkiyet hakkının korunmasındaki kişisel yarar ile anılan tedbirlerin uygulanmasındaki kamusal yarar arasındaki adil bir dengenin başvuru aleyhine bozulduğu ve bu durumun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz kıldığı kanaatine varılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesi ile çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye  
Kenan YAŞAR



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4  
06805 Çankaya / ANKARA  
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00  
E-posta : [ayam@anayasa.gov.tr](mailto:ayam@anayasa.gov.tr)  
Twitter : @AYMBASKANLIGI  
[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

