GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 12 / 12 | 4 karar

Kararlar Bilgi Bankasındaki yayımlanmış kararların resmî tam metinlerinden hazırlanmış bağımsız okuma derlemesi.

Bu dosya, AYM'nin yıllık "Bireysel Başvuru Seçme Kararlar" kitabının kopyası değildir. Kararların sözcükleri ve kaynak künyeleri aktarılmış; sayfa düzeni yeniden oluşturulmuştur.

Sıralama: karar tarihi, ardından başvuru numarası. İçindekiler ve PDF yer imleri kararların başlangıcına bağlanır. Kitap yılı ile karar yılı farklı kavramlardır.

Arşiv kesiti: 12 Ekim 2026. Anonimleştirilmiş başvuru adları resmî kaynakta olduğu gibi korunmuştur.

İçindekiler

001 2018/14445 12.12.2019
ERTAN YILMAZ

002 2016/8080 26.12.2019
RASUL KOCATÜRK

003 2016/12313 26.12.2019
UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (2)

004 2017/22355 26.12.2019
WIKIMEDIA FOUNDATION INC. VE DİĞERLERİ

ERTAN YILMAZ

B. No: 2018/14445 | Karar tarihi: 12.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14445

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERTAN YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14445)

Karar Tarihi: 12/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 21/1/2020-31015

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Ertan YILMAZ

Vekili : Av. Ayhan BOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, astsubay sınıf okulunda on sekiz yaşın altında geçen öğrencilik süresinin fiilî hizmet kapsamında sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığının buna göre hesaplanması istemiyle açılan davada önceki içtihat ile çelişkili karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2018 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. 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 7/11/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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. 2/11/1971 tarihinde doğan başvurucu 30/8/1988 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesindeki Muhabere Elektronik Bilgi Sistemler Okuluna (sınıf okulu)askerî öğrenci olarak katılmıştır. Başvurucu, sınıf okulunu başarı ile bitirerek 3/8/1989 tarihinde astsubay çavuş rütbesiyle TSK'da görev yapmaya başlamış ve bireysel başvuru dosyası kapsamında belirtilmeyen bir tarihte emekli olmuştur.

11. Başvurucu 4/1/2017 tarihli dilekçeyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) müracaat ederek astsubay sınıf okulunda geçen on iki aylık öğrenim süresinin fiilî hizmet süresine eklenmesi ve buna göre hesaplanacak ikramiye ve aylık farklarının ödenmesi talebinde bulunmuştur. SGK 4/7/2017 tarihli kararıyla istemi reddetmiştir.

12. Başvurucu 2/3/2017 tarihinde, SGK işleminin iptali ile öğrenim süresinin fiilî hizmetten sayılması, ikramiye ve aylık farklarının hakediş tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemleriyle Ankara 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

13. İdare Mahkemesi 28/9/2017 tarihli kararıyla davayı kabul etmiştir. Kararda, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun mülga 12. maddesi ile mülga geçici 170. maddelerine göre astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiilî hizmet süresinden sayılacağının belirtildiğine ve fiilî hizmet süresinde 18 yaştan sonraki sürelerin dikkate alınacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığına dikkat çekilmiştir. İdare

Mahkemesi, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasının zorunlu olması karşısında bu okulu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin okulda geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmetten sayılması için 18 yaşını tamamlamaları şartının aranmayacağı sonucuna varmıştır.

14. Davalı SGK karara itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. Dava Dairesi, 13/3/2018 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını ortadan kaldırarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi; uyuşmazlığın çözümü için astsubay statüsünün ve astsubay olma şartlarının ilk olarak düzenlendiği 2/7/1951 tarihli ve 5802 sayılı Astsubay Kanunu'ndan başlayarak ilgili hükümleri, tarihsel süreç içindeki değişiklikleri ve gerekçelerini inceleyerek yorumlamıştır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi; 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesi ve astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmelerini sağlayan 29/6/1978 tarihli ve 2168 sayılı Kanun'un gerekçesi ve 5434 sayılı Kanun'un çıkarılmasından itibaren mevcut olan ve Sandık iştirakçiliği için 18 yaşın bitirilmiş olması koşulunu arayan 12. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nda, astsubay olabilmek için 18 yaşın tamamlanmış olması şartına yer veren hükümleri birlikte değerlendirerek geçmişte 18 yaşın altında geçirilen öğrenim sürelerinin değil kazai rüşt kararı alarak göreve başladıktan sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiilî hizmet süresinden sayılacağı ve böylece aynı tarihte göreve başlayanlar bakımından emeklilik hakları yönünden eşitlik sağlanmasının amaçlandığı kanaatine varmıştır.

15. Anılan kararda; 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesinde yer alan, kazai rüşt kararı almak suretiyle Emekli Sandığına tabi olan ve öğrenimleri ile ilgili göreve atananlar hakkında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz" yolundaki düzenlemenin bu şekilde atananların göreve başlamalarından sonra 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına yönelik olduğu, 18 yaşın altında geçen öğrenim süresiyle ilgisinin bulunmadığı, astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin -kazai rüşt kararı almış olsalar dahi- 18 yaşın bitirilmesinden önce astsubay sınıf okulundaki öğrencilikleri sırasında Emekli Sandığı iştirakçisi olarak kabul edilmelerinin ve 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

16. Diğer taraftan Ankara Bölge İdare Mahkemesi; kazai rüşt kararı almak suretiyle göreve başlayan astsubayların Emekli Sandığı iştirakçisi olabilmeleri için 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde yazılı "18 yaşın bitirilmiş olması" şartının aranmayacağına ilişkin ek 21. maddesindeki düzenlemenin astsubay sınıf okullarında geçen öğrenim sürelerini de kapsadığı şeklindeki bir yoruma dayanarak verilmiş farklı yönde mahkeme kararları olmakla birlikte söz konusu yoruma katılmadığını ve bu içtihat farklılığının hukuki belirlilik ilkesine aykırı olmadığını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıfla gerekçesinde belirtmiştir.

17. Nihai karar, başvurucuya 24/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurudan sonra, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılıp sayılamayacağına ilişkin içtihat farklılığı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kuruluna intikal etmiştir. Kurul, içtihadı, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaş altındaki öğrenim süresinin fiili hizmet süresinden sayılamayacağı yönünde birleştirmiştir. Söz konusu 12/12/2018 tarihli ve E.2018/1, K.2018/4 sayılı karar 25/7/2019 tarihli Resmî

Gazete'de yayımlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 5802 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Astsubay olmak için:

I - A) En az ortaokul, sanat enstitüsü ve eşidi okullarla eğitim süresi iki yıldan aşağı olmayan astsubay sınıf okullarından mezun olmak;

B) 18 yaşını tamamlamış bulunmak;

şarttır.

..."

20. 926 sayılı Kanun'un 31/7/1970 tarihli ve 1323 sayılı Kanun'la değişmeden önceki hâliyle 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Muvazzaf astsubay olacaklarda aranacak şartlar ile astsubay okulu öğrencileri hakkında uygulanacak esaslar aşağıda gösterilmiştir:

a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya eşidi bir okulu bitirdikten sonra öğrenim süresi en az üç yıl olan astsubay okullarından birini bitirmek ve onsekiz yaşını tamamlamış olmak şarttır. "

21. 926 sayılı Kanun'un 1323 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten sonraki hâliyle 68. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Muvazzaf astsubay olabilmek için en az ortaokul veya sanat okul mezunu olup da 3 yıl süreli astsubay hazırlama okullarından veya lise, ticaret lisesi, kolej, sanat enstitüleri ve sağlık kolejlerinde Silâhlı Kuvvetler veya kendi nam ve hesabına okuyarak mezun olduktan sonra astsubay sınıf okullarındatabitutulacakları1yıllıkmeslekî öğrenim ve eğitimi başarı ile bitirmek ve 18 yaşını tamamlamış olmak şarttır. Ancak, bu öğrenim ve eğitim süresini bitirdikleri tarihte 18 yaşına tamamlamamış olanlar Türk Medenî Kanununun 12 nci maddesine göre kazaî rüşt kararı almak şartı ile muvazzaf astsubay olabilirler."

22.5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanırlar.

…

II– Faydalanacaklar:

…

Harp okulları, fakülte ve yüksek okullarda Türk Silâhlı Kuvvetleri hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar; ”

23. 5434 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Harp okulları, fakülte ve yüksek okullar ile astsubay meslek yüksek okullarında sınıfını geçemeyen Türk Silâhlı Kuvvetleri mensubu askerî öğrencilerin, fazla öğrenim yılları fiilî hizmet müddetlerinden indirilir. Fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarında kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay veya astsubay nasbedilen veya askerlik hizmetini takiben muvazzaf subay veya astsubaylığa geçirilenlerin, normal süreyi aşan öğrenim süreleri fiilî hizmet müddetinden sayılmaz.''

24. 5434 sayılı Kanun'un ek 21. maddesi şöyledir:

“Bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre kazai rüşt kararı almak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına tabi ve öğrenimleri ile ilgili görevlere atananlar hakkında, 5434 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde yazılı 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.''

25. 5434 sayılı Kanun'un geçici 170. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ortakokul ve dengi okulu, astsubay hazırlama okulu, lise ve dengi okulu mezunu olup da sınıf okullarını başarı ile bitirerek astsubay naspedilenlerin astsubay sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet müddetinden sayılır. Bundan doğacak borçlanma iştirakçiler tarafından astsubay naspedildikleri tarihteki astsubay çavuş aylığı üzerinden Emekli Sandığına bir yıl içinde ödenir. Emekli durumunda bulunan astsubayların sınıf okullarında geçen başarılı eğitim ve öğrenim süreleri fiili hizmet sürelerine eklenerek kurumca gerekli işlemleri yapılır. Emekli Sandığınca bu hizmet müddetleri için çıkarılacak borç miktarları iştirakçiler tarafından bir yıl içinde eşit taksitlerle Emekli Sandığına ödenir.''

2. Yargı Kararları

a. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları

26. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Üçüncü Dairesinin 22/4/2010 tarihli ve E.2009/835, K.2010/588 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu uyuşmazlığın davacının 1/9/1985 - 30/8/1986 tarihleri arasında Astsubay Sınıf Okulunda öğrenci olarak geçirdiği sürelerin hizmetten sayılıp sayılmayacağı noktasında odaklandığı anlaşılmaktadır.

Davacı her ne kadar Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/8/1985 tarihli söz konusu kararı ile yaşını da büyüttüğünü ileri sürmüş ise de; söz konusu karar incelendiğinde davacının yaşının düzeltilmesine ilişkin olarak kararda bir hüküm bulunmadığı, sadece kaza-i rüştüne izin verildiği (ergin kılındığı) anlaşılmıştır.

Davacının mahkeme kararı ile ergin kılınması ona fiil ehliyetini (medeni hakları kullanma ehliyeti) kazandırır. Yoksa onun 18 yaşını doldurduğu, mutlak olarak kanunlarda gösterilen 18 yaşının doldurulması ile ilgili sınırlamalara tabi olmayacağı anlamına gelmemektedir.

Söz konusu 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. Maddesinde öngörülen '18 yaşının bitirilmiş olması' koşulunun aranmayacağına ilişkin hüküm gördükleri öğrenim ve branşları ile ilgili bir kamu görevine atanma halinde artık 18 yaş koşulu aranmadan hizmette geçirilen sürelerin sayılmasına matuftur. Davacının astsubay sınıf okulunda öğrenci statüsünde geçirdiği süre 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesi kapsamına girmemektedir. Davacının astsubay sınıf okulunda geçirdiği sürenin fiili hizmetten sayılabilmesi için astsubay sınıf okulunda öğrenci olduğu sürede 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Oysa davacı 18 yaşını astsubay

sınıf okulunu bitirdikten sonra 2/6/1987 tarihinde doldurmuştur.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanunun 12'inci maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının ve buna bağlı olarak alacaklarının ödenmemesinin mümkün olmadığı, idarece tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılığın bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.''

27. AYİM Üçüncü Dairesinin 1/10/2015 tarihli ve E.2015/1025, K.2015/1242 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu uyuşmazlığın davacının 1/9/1996 - 1/6/1997 tarihleri arasında Astsubay Sınıf Okulunda öğrenci olarak geçirdiği sürelerin hizmetten sayılıp sayılmayacağı noktasında odaklandığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesinde öngörülen '18 yaşının bitirilmiş olması' koşulunun aranmayacağına ilişkin hüküm, gördükleri öğrenim ve branşları ile ilgili bir kamu görevine atanma halinde artık 18 yaş koşulu aranmadan hizmette geçirilen sürelerin sayılmasına matuftur. Davacının astsubay sınıf okulunda öğrenci statüsünde geçirdiği süre 5434 sayılı Kanun'un Ek-21. maddesi kapsamına girmemektedir. Davacının astsubay sınıf okulunda geçirdiği sürenin fiili hizmetten sayılabilmesi için astsubay sınıf okulunda öğrenci olduğu sürede 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Oysa davacının 1/6/1979 doğumlu olduğu dikkate alındığında davacının astsubay sınıf okulunda bulunduğu 1/9/1996-1/9/1997 tarihleri arasında henüz 18 yaşını doldurmadığı anlaşılmaktadır.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde davacının 18 yaşını doldurmadan astsubay sınıf okulunda öğrencilikte geçirdiği sürelerin 5434 sayılı Kanunun 12'inci maddesi gereğince fiili hizmetten sayılmasının mümkün olmadığı, davalı kurum tarafından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.''

b. Danıştay Kararları

i. Danıştay Onbirinci Daire Kararı

28. Danıştay Onbirinci Dairesinin 28/3/2017 tarihli ve E.2015/6583, K.2017/3022 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dava, davacı tarafından, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen süresinin fiili hizmet süresine eklenmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

Dosyanın incelenmesinden, 01.09.1989 tarihinde astsubay sınıf okuluna başlayan, 18.10.1989 tarihinde 18 yaşını tamamlayan, 30.08.1990 tarihinde astsubaylığa nasbedilen davacının 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresine eklenmesi talebiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine incelenen davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıya metni aktarılan yasal düzenlemelerde, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin iştirakçi olarak 5434 sayılı Kanun uyarınca Emekli Sandığı ile ilgilendirileceği, astsubay sınıf okulunu başarı ile bitirerek astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda geçen başarılı eğitim ve öğretim sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılacağı belirtilmiş olup, bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılması konusunda 18 yaşından sonraki sürelerin dikkate

alınacağına veya bu sürelerin fiili hizmet süresinden sayılabilmesi için kazai rüşt kararı alınması gerektiğine ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir.

Buna göre, astsubay sınıf okulu öğrencileri adına emekli keseneği yatırılmasını zorunlu kılan Kanun hükmü de değerlendirildiğinde, astsubay sınıf okulunu bitirerek doğrudan astsubaylığa nasbedilenlerin, bu okulda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması için 18 yaşını bitirmiş olmaları şartının aranmaması gerekmektedir.

Dolayısıyla, astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra, astsubaylığa nasbedilen ve okulda iken 18 yaşını dolduran davacının, 18 yaşından önce astsubay sınıf okulunda geçen sürelerinin fiili hizmet süresinden sayılması gerekirken, aksi yönde tesis edilen işlemde ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.."

ii. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı

29. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 25/7/2019 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 12/12/2018 tarihli ve E.2018/1, K.2018/4 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin, astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesince verilen kararlar ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince ve Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince verilen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesinin ... 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendi hükmü uyarınca istenilmesi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunun 02.04.2018 tarih ve E:2018/23, K:2018/23 sayılı kararıyla da istem uygun görülerek kararlar arasındaki aykırılığın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi kararı doğrultusunda giderilmesi görüşüyle dosyanın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. ve 40. maddeleri gereğince karar verilmek üzere Danıştaya gönderilmesi ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Danıştay Başsavcısının düşüncesi alındıktan sonra Raportör Üyenin Raporu, konu ile ilgili kararlar ve yasal düzenlemeler incelenerek gereği görüşüldü.

...

Yukarıda belirtilen İdari Dava Dairelerinin söz konusu kararları ile, hukuki durumları aynı olan uyuşmazlıklarda birbirine aykırı kararlar verildiğinden, ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasını önlemek, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliği sağlamak üzere, kararlar arasındaki aykırılığın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine oybirliğiyle karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

İçtihadın birleştirilmesine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı hususu oluşturmaktadır.

...

Personel kanunlarında yapılan bu değişiklikler uyarınca 18 yaşından önce Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atananların emeklilik haklarının sağlanmasına yönelik olarak 11.07.1971 tarih ve 13892 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1425 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na Ek 21. maddesi eklenmiş ve böylece 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan

faydalanmak için aranan '18 yaşın bitirilmiş olması' genel şartının istisnası olarak; Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak atanmak için 657 sayılı Kanun veya 926 sayılı Kanun gereğince kazai rüşt kararı almak zorunda olan 18 yaşından küçük olan kişilerin, sadece atandıkları Devlet memuru veya muvazzaf astsubay olarak 18 yaşın altında geçen hizmet sürelerinin, emeklilik hizmet sürelerinde değerlendirilmesi imkanı sağlanmıştır.

Astsubay sınıf okulu öğrencilerinin Sandıkla iştirakçiliğine gelince;

07.06.1949 tarih ve 7235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 'Sandıktanfaydalanacaklar' başlıklı12. maddesinin birinci fıkrasında, 'Bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla, (II) işaretli fıkrada gösterilenler faydalanır' hükmü yer almış, maddenin 'II Faydalanacaklar' fıkrasının (j) bendinde de 'Milli Savunma Bakanlığı harp okulu öğrencileri' hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu birinci fıkrada bir değişiklik yapılmamışken (II) işaretli fıkranın (j) bendinde zaman içerisinde değişiklikler yapılmış ve 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2168 sayılı Kanun'la da astsubay sınıf okulu öğrencileri ilk defa iştirakçilik kapsamına alınmıştır. Böylece, 18 yaşını doldurduktan sonra geçen öğrenim süreleri emeklilikte değerlendirilen harp okullarında veya fakülte ve yüksekokullarda okuyan askeri öğrenciler ile nasptarihleriaynıolanancakfakülteveyayüksekokullardakendihesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenlerin emeklilik haklarının eşitlenmesi amacıyla, fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay olarak nasbedilenler ile astsubay sınıf okulunu bitirerek nasbedilenlerin, 18 yaşını doldurdukları tarihten sonra geçen başarılı öğrenim sürelerinin de emeklilikte değerlendirilmesine imkan tanınmıştır.

Ayrıca, astsubay sınıf okulu öğrencilerinin 18 yaşın doldurulmasından sonra geçen öğrenim süreleri bakımından iştirakçiliklerini sağlayan 2168 sayılı Kanun'la 5434 sayılı Kanun'ageçici 170. maddesinin 2. fıkrası da eklenerek, 11.07.1978 tarihinden önce astsubay sınıf okulunu bitirerek astsubay nasbedilenlerin, 18 yaşın üzerinde geçen başarılı öğrenim sürelerinin geriye yönelik olarak borçlanmaları suretiyle emekliliklerinde değerlendirilmesine de imkan sağlanmıştır.

Yapılan bu açıklamalar uyarınca, 926 ve 5434 sayılı Kanunların sistematiği dikkate alındığında 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşını bitirmiş bulunmakuralının, Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 5434 sayılı Kanun'un 2168 sayılı Kanun'la değişik 15. maddesinde 18 yaşın altında astsubay sınıf okulunda geçen süreler için kesenek ve karşılık tahsilatına yönelik ayrıca bir düzenlemeye yer verilmemesi sebebiyle söz konusu madde kapsamında da genel ilke olan 18 yaşını tamamlamış olma koşulunun aranması gerektiği anlaşılmaktadır.

Buna göre, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü karşısında, astsubayların, astsubay sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiili hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmamaktadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

30. 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 olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

31. AİHM, adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün Sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme’nin önsözüyle 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).

32. Diğer yandan hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri ve bireylerin meşru beklentilerinin korunması, içtihadın değişmezliği şeklinde bir hak bahşetmemektedir (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).

33. 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 digerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, ...34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

34. AİHM, açık bir keyfîlik 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).

35. 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).

36. 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 ve uygulandıysa ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya, B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§

37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

37. 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 (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

2. Mülkiyet Hakkı Yönünden

38. 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."

39. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

40. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının, ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83; meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd. ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 32; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

41. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.),B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

42. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması, hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 12/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu; sınıf okulunda bulunan öğrencilerin 18 yaşın altında geçirdiği süre nedeniyle SGK iştirakçisi olmayacaklarına dair bir hüküm bulunmadığını, derece mahkemelerinin askerlik mesleğinin zorluğu nedeniyle bu meslek mensuplarına diğer memurlardan farklı olarak getirilen lehe düzenlemeleri gözardı ettiğini, verilen karar ile aynı statüde bulunan kişiler arasında yaşa bağlı olarak ayrımcılık yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu, Danıştayın ve bölge idare mahkemelerinin aynı konuda açılan davalarla ilgili olarak lehe olan çok sayıda kararı bulunmasına rağmen Ankara Bölge İdare Mahkemesinin gerekçe belirtmeksizin içtihat değişikliğine giderek davayı reddetmesi nedeniyle hukuk devleti ilkesi, eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatılarak Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile içtihadın 18 yaşın altında geçen öğrenim süresinin fiilî hizmet süresinden sayılamayacağı yönünde birleştirildiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

46. 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.”

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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

49. 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 dâhil" 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).

50. 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 olan bir ilkedir.

51. 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).

52. 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 tanıması 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).

53. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması 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).

54. 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 (Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 43).

55. 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 kaldırabilecek 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).

56. Anayasa Mahkemesi daha önce içtihat farklılıkları yönünden yüksek mahkemelerin görevine dikkat çekmiş ve yüksek mahkemelerin oynaması gereken rolün tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmek olduğunu açıklamıştır.

Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği ifade edilmiştir (Türkan Bal, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut başvurunun konusu, Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının diğer bazı bölge idare mahkemeleri ile Danıştay Onbirinci Dairesinin içtihadıyla çeliştiği iddiasıdır. Bu bağlamda aynı yargı kollarına dâhil mahkemelerin aynı tip uyuşmazlıkların çözümünde uyguladıkları aynı kanun hükmünü farklı şekilde yorumlamasından kaynaklanan bir tutarsızlıktan söz edilmektedir.

58. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddialarının (bkz. § 44) mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle derin ve süregelen bir içtihat farklılığının varlığı, içtihat farklılığı nedeniyle meydana gelen tutarsızlıkların üstesinden gelinmesi için bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı, böyle bir mekanizma var ise bu mekanizmanın işletilip işletilmediği, işletildiyse ne ile sonuçlandığı incelenmelidir.

59. Başvurucu, sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen sürenin fiilî hizmet süresinden sayılması ve emekli ikramiyesi ile emekli aylığında buna göre yeni bir değerlendirmeye gidilerek ödeme yapılması istemiyle yaptığı idari başvurunun reddi üzerine açtığı davada, Danıştay Onbirinci Dairesinin ve bazı bölge idare mahkemelerinin benimsediği yaklaşımdan farklı olarak Ankara Bölge İdare Mahkemesinin kendi (başvurucu) aleyhine sonuç doğuracak şekilde bir yaklaşım benimsemesinden şikâyet etmektedir.

60. Öncelikle belirtmek gerekir ki içtihat farklılığından söz edilebilmesi için gerekli olan uyuşmazlıkların özü itibarıyla aynı mahiyette olması ön koşulunun somut başvuru yönünden gerçekleştiği görülmektedir (benzer bir değerlendirme için bkz. Engin Selek, § 63). Zira içtihat farklılığına konu uyuşmazlıklarda ortak temel olgu, astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaşın altındaki öğrencilik süresinin fiilî hizmet süresinden sayılıp sayılmamasıdır. Çelişki, 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde öngörülen ve Sandıktan faydalanmak için aranan 18 yaşın bitirilmiş olması genel şartının yorumunda ortaya çıkmaktadır.

61. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 18 yaş tamamlanmadan sınıf okulunda geçen süreleri fiilî hizmetten sayan diğer içtihatlardan ayrıldığını açıklamıştır. Mahkemeye göre 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki "18 yaşının bitirilmiş olması şartı aranmaz" yönündeki düzenleme 18 yaşın içinde iken memuriyete atananlara ilişkin olup hüküm henüz atanmamış öğrenci statüsündeki kişileri kapsamamaktadır.

62. Yukarıda değinildiği üzere bir hukuk sisteminde bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle yargı içtihatlarında farklılıkların oluşabilmesi doğaldır. Esas itibarıyla hukuk kurallarını yorumlama ve uygulama yetkisine sahip olan derece mahkemelerinin içtihat değişikliğine gitmiş olması 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 kaldırabilecek nitelikteki mekanizmaları çalıştırarak söz konusu içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmalıdır. Bu bağlamda yargılamanın hakkaniyeti bağlamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat

farklılığının giderilmesidir.

63. Bu bağlamda astsubay sınıf okulunu bitirdikten sonra astsubaylığa nasbedilenlerin astsubay sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılıp sayılmayacağı konusunda yaşanan içtihat farklılığını gidermek için içtihadı birleştirme yolunun işletildiği görülmektedir. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 12/12/2018 tarihli kararında; hukuki durumları aynı olan uyuşmazlıklarda birbirine aykırı kararların verildiği tespit edilmiş ve ilgili kanun hükümlerinin farklı yorumlanmasının önlenmesi, uygulamada yeknesaklığı ve kanun önünde eşitliğin sağlanması amacıyla kararlar arasındaki aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesine karar verildiği vurgulanmıştır.

64. Anılan Kurul; ilgili kanunların sistematiğini ve kanun hükümlerinde yapılan değişikliklere ilişkin tarihsel süreci bir bütün olarak inceleyerek değerlendirmiş ve 5434 sayılı Kanun'un 12. maddesinde düzenlenen 18 yaşı bitirmiş bulunma kuralının Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğu kanaatine ulaşmıştır. Kurul, böylece astsubayların sınıf okullarında 18 yaşın altında geçen öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına olanak bulunmadığı sonucuna varmıştır.

65. Bu itibarla başvurucunun dava açtığı tarihte idari yargı kolunda yer alan derece mahkemeleri arasında aynı Kanun'un yorumuna ilişkin farklılıklar mevcut ise de bu farklılıkların Danıştay tarafından içtihadı birleştirme yoluyla giderildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkemelerin değişen ekonomik koşullar, toplumsal ihtiyaçlar ve günün gereklerine uygun hareket edebilme yönünden mevcut olan yorumlarını terk ederek yeni bir yaklaşım benimsemesi mümkün olup bu husus kişiler için öngörülemez nitelikte değildir. Dolayısıyla başvurucunun gerek idareden talepte bulunduğu gerekse de bu talebin reddi üzerine işlemin iptali isteğiyle dava açtığı tarihte iddiasına dayanak yaptığı kanun hükümlerine ilişkin olarak birbiriyle çelişen birden fazla yorum mevcut ise de uyuşmazlığı kesin olarak çözüme bağlayan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumlardan birine üstünlük tanıyarak uyuşmazlığı karara bağladığı, bu durumu gerekçesinde ayrıntılı şekilde açıkladığı ve sonrasında da Mahkeme tarafından üstün tutulan bu yorumun Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararında da benimsenmiş olduğu nazara alındığında varılan sonucun yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna varılmaktadır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

67. Başvurucu, sınıf okulunda askerî öğrenci olarak 18 yaşın altında geçirdiği sürenin fiilî hizmet süresi olarak kabul edilmesi istemine ilişkin davanın reddi sonucunda emekli ikramiyesi tutarı ile emekli aylığının eksik hesaplandığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

68.Bakanlık, mülkiyet hakkı yönünden görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

69. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca

korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin bulunup bulunmadığı 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).

70. 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).

71. 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; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

72. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

73. Meşru beklenti, objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

74. Diğer taraftan derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece “meşru bir beklentinin” bulunduğu sonucuna varılamaz (Yusuf Dilekçi, B. No: 2014/12026, 21/9/2017, § 48).

75. Somut olayda başvurucu; astsubay sınıf okulunda geçen 18 yaşın altındaki öğrencilik süresinin fiilî hizmetten sayılması ve ödenen emekli ikramiyesi ile emekli aylığının buna göre yeniden belirlenmesi isteminde bulunmuştur. Başvurucu, bu isteğini temel olarak 5434 sayılı Kanun'un mülga hükümleri ile Danıştay içtihatlarına dayandırmıştır. Bu durumda 5434 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kapsamının belirlenmesi gereklidir.

76. 5434 sayılı Kanun'un sözü edilen hükümleri (bkz. §§ 22-25) sınıf okulunda 18 yaşın altında geçen sürelerin fiilî hizmetten sayılacağına ilişkin açık bir hüküm içermemektedir. Ancak bu hükümlerin yorumuna ilişkin çeşitli yargı kararları mevcuttur. Bu kapsamda Ankara Bölge İdare Mahkemesi ile AYİM, ilgili mevzuatı yorumlarken 18 yaşın altında geçirilen sürenin fiilî hizmetten sayılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Buna karşılık Danıştay Onbirinci Dairesi ile bazı bölge idare mahkemeleri farklı bir yorumla bu sürenin fiilî hizmetten sayılacağı ve emeklilik ikramiyesi ile emeklilik aylığının ödenmesinde de gözönünde tutulacağı yönünde kararlar vermiştir. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlığın doğduğu tarihte bu tür uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan bölge idare mahkemeleri dava daireleri de lehe ve aleyhe olmak üzere farklı kararlar vermiştir. Derece mahkemelerinin farklı yorumlarından kaynaklanan bu belirsizliği gidermek amacıyla Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu 12/12/2018 tarihinde toplanarak içtihadı birleştirme yoluna gitmiştir.

77. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu; 926 sayılı Kanun ile 5434 sayılı Kanun'un sistematiğini ve ilgili hükümlerini dikkate alarak 18 yaşını bitirmiş olma kuralının 5434 sayılı Kanun'un bütününe yönelik, ortak ve genel bir kural olduğuna, dolayısıyla astsubayların sınıf okullarında geçen 18 yaşın altındaki öğrenim sürelerinin fiilî hizmet sürelerinden sayılmasına imkân bulunmadığına karar vermiştir.

78. Bu durumda başvurucunun sınıf okulunda geçen sürenin fiilî hizmetten sayılarak emekli ikramiyesi ve emekli aylığında artış sağlamaya yönelik beklentisinin, meşru bir beklenti olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığı görülmektedir. Buna göre somut başvuru açısından fiilî hizmet süresine bağlı olarak başvurucunun emekli ikramiyesinin ve emekli aylığının yeniden belirlenmesi yönünden Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etmeye yönelik meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/12/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RASUL KOCATÜRK

B. No: 2016/8080 | Karar tarihi: 26.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8080

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

RASUL KOCATÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8080)

Karar Tarihi: 26/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 30/1/2020 - 31024

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Rasul KOCATÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlüye babasının cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından 23/10/2019 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

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

9. Başvurucu ve kardeşi, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır. Babalarının vefat ettiğini öğrenen başvurucu ve kardeşi 5/4/2016 tarihli dilekçe ile yaklaşık 470 kilometre mesafedeki Ordu'nun Fatsa ilçesinde yapılacak cenaze törenine katılmak ve taziyeleri kabul etmek için Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) izin talep etmişlerdir. Söz konusu dilekçede vefat tarihi ile cenaze töreninin ne zaman yapılacağı hususlarında bir bilgiye yer verilmemiştir.

10. Başsavcılık 7/4/2016 tarihli yazısıyla talebin reddine karar vermiştir. Kararda; yapılan araştırma sonucu başvurucunun babasının 4/4/2016 tarihinde vefat ettiği ve 5/4/2016 tarihinde öğle namazını müteakip defnedildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, İnfaz Kurumu Karakol Komutanlığınca il içi ve il dışı randevulu hasta sevklerinin yoğunluğu nedeniyle personel yetersizliğinin olduğu ve bu durumun güvenlik bakımından sakınca oluşturduğu yönünde bilgi verildiği, bu kapsamda sevk esnasında güvenlik zafiyetine neden olunabileceği kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

11. Karar başvurucuya 8/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 25/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

…

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

…”

14. 4675 sayılı Kanun’un “İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü” kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, her halde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

…”

15. 4675 sayılı Kanun’un “İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar” kenar başlıklı 6. Maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir.”

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un “Mazeret izni” kenar başlıklı 94. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Hükümlülük süresinin beşte birini iyi hâlle geçirmiş olanlara hükümlünün isteği ile;

G) Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü nedeniyle ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile,

…

Yol dışında on güne kadar mazeret izni verilebilir.

(2) Bu Kanunun 25 inci maddesi kapsamına girenler hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlünün, dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet Başsavcısının onayıyla;

a) İkinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeniyle cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar,

…

izin verilebilir. …”

17. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair

Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Dış güvenlik birimi: Mazeret izni verilen hükümlü veya tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunun dış güvenliğinden sorumlu jandarma birimini,

b) Dış güvenlik görevlisi: Dış güvenlik biriminde görev yapan, hükümlü veya tutukluya izin süresince refakat eden jandarma görevlilerini,

…

İfade eder."

18. Yönetmelik'in "Cenazeye katılma izni" kenar başlıklı 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlülere; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, Cumhuriyet başsavcısının onayıyla yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir."

19. Yönetmelik'in "Alınacak güvenlik tedbirleri" kenar başlıklı 9. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü veya tutukluya refakat eden dış güvenlik yetkilisinin bilgi vermesi ve talebi hâlinde izne gidilen yerdeki kolluk birimleri tarafından cenaze merasiminin yapılacağı veya konaklanacak yerde ya da talep edilen başka bir yerde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

(2) Hükümlü veya tutuklu, izin süresince dış güvenlik görevlilerinin yakın nezareti altında bulundurulur.

(3) Konaklanacak yerin içi ve çevresi de dâhil olmak üzere izin süresince alınacak tüm güvenlik tedbirlerinin nitelik ve kapsamı, görevlendirilecek personelin sayısı ve giyeceği kıyafet ile gerektiğinde hükümlü veya tutukluya devamlı ya da geçici suretle kelepçe takılıp takılmayacağı, dış güvenlik yetkilisi tarafından şahsın işlediği suç türü, kişisel durumu, koşullu salıverilme tarihi ve mevcut güvenlik riskleri dikkate alınarak belirlenir.

…"

20. Yönetmelik'in "Konaklanan yerde güvenlik riski oluşması" kenar başlıklı 12. Maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü veya tutuklunun konakladığı yerde kendisi ya da güvenlik görevlileri yönünden kontrolü mümkün olmayan güvenlik riski oluşması hâlinde, dış güvenlik yetkilisinin kararı ve sorumluluğunda şahıs en yakın ceza infaz kurumuna veya güvenli görülen başka bir yere konulur ve bu durum tutanağa bağlanarak derhâl valiliğe bildirilir."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklu olanlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

22. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve

disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda, mahkûmların haklarına sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

23. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 48). Ayrıca talebin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Giszczak/Polonya, B. No: 40195/08, 29/11/2011, §§ 38-39).

24. AİHM, hükümlü veya tutuklunun bir akrabasının cenazesine katılma yönündeki talebinin reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini açık olarak belirtmiştir (Feldman/Ukrayna, B. No: 42921/09, 12/1/2012, § 32). AİHM bununla birlikte Sözleşme'nin 8. Maddesinin hükümlü veya tutuklunun bir akrabasının cenazesine koşulsuz olarak her durumda katılması yönünde bir güvence içermediğini, tutukluluğun doğal bir sonucu olarak bireyin hakları ve özgürlükleri bakımından belirli sınırlar olduğunu, ancak her sınırlamanın demokratik toplumun gereklerine uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre devlet, tutukluların ebeveynlerinin cenazesine katılma talebini ancak zorlayıcı sebeplerin bulunması ve alternatif bir çözüm yolu da bulunamaması hâlinde reddedebilir (Feldman/Ukrayna, § 34).

25. AİHM hükümlünün, kızının cenazesine polis eşliğinde kelepçeli olarak ve ceza infaz kurumu elbisesiyle katılma koşulu getirilmesine itiraz ettiği olayda, yazılı kararın cenazeden dört gün sonra tebliğ edildiğini, cenaze öncesi sözlü olarak bildirim yapılmışsa da başvurucuya cenazeye katılma koşulları ile ilgili endişesini giderecek kesin bir bildirimin yapılmadığını, bütün koşullar hakkında zamanında bilgi verilmediğini tespit etmiştir. AİHM olayda başvurucuya kızının cenazesine katılma talebine zamanında ve yeterli bir cevabın verilmemesinin Sözleşme'nin 8. Maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Giszczak/Polonya, §§ 36-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; daha önce birçok kez hastane sevklerinin ertelendiğini ya da iptal edildiğini, bu yönde uygulama ve planlama yapılarak kendisine refakat edecek personelin temin edilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, taziye kabulüne ilişkin talebinin dikkate alınmadığını, en azından definden bir iki gün sonra taziyede bulunmasının sağlanabileceğini, bazı hükümlülerin cenaze törenine katılmaları sağlanırken kendisine bu imkânın tanınmadığını, cenaze töreni ve taziyeye katılamadığı için büyük üzüntü duyduğunu belirtmiştir. Başsavcılık kararına karşı itiraz mercii bulunmadığını ileri süren başvurucu aile hayatına saygı hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Bakanlık görüşünde; başvurucunun izin talebinin sevk esnasında güvenlik zafiyetine neden olabileceği gerekçesiyle reddedildiği, başvurucunun söz konusu karara itiraz etmediği, yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir

değerlendirme yaparak devletin takdir yetkisi kapsamında ulaşılmak istenen amaçla orantılı bir denge kurdukları ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

29. 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"

30. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. Maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını 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."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu 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 şikâyetlerinin özünü, kamu makamlarınca babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasına izin verilmemesi sonucu son görevini yerine getirememesi, ailesinin acısını paylaşamaması sebebiyle manevi ıstırap duyması oluşturmaktadır. Buna göre söz konusu şikâyet Anayasa'nın 20. Maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmekte olup bu çerçevede inceleme yapılmıştır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015,§ 19).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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 (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

33. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

34. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması; ayrıca bu yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan

uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

35. Hükümlülerin, izin talebinin reddine ilişkin Başsavcılık kararına karşı 4675 sayılı Kanun'un 4. Ve 5. Maddeleri uyarınca İnfaz Hâkimliğine şikâyet yoluyla başvuruda bulunmaları mümkündür. Şikâyet başvurularında İnfaz Hâkimliğinin yetkisi işlemin iptaline, faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar vermekten ibarettir.

36. Somut olayda başvurucu cenazeye katılma talebini 5/4/2016 tarihinde Başsavcılığa bildirmiştir. Başsavcılık 7/4/2016 tarihli işlemle talebi reddetmiş, bu durum başvurucuya 8/4/2016 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucunun teorik olarak bu işleme karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyet hakkına sahip olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak cenazenin, kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarihten üç gün önce defnedildiği gözetildiğinde İnfaz Hâkimliğine başvurmanın cenaze törenine katılımı sağlamayacağı açıktır. Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin tazminata hükmetme yetkisinin bulunmadığı da dikkate alındığında İnfaz Hâkimliğine yapılacak şikâyetin başvurucu yönünden etkili bir sonuç doğurmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Başvurucu taziye kabulüne katılmayı da talep etmiştir. Taziye kabulü ölenin yakınlarının bir araya gelmesine ve ölüm nedeniyle duyulan acıyı paylaşarak hafifletmeye imkân sağlayan geleneksel bir olgudur. Cenaze defnedildikten hemen sonra başlayan kabulün ne kadar süreceği konusu yerel kültürle ilgili bir meseledir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesinden, definden üç gün sonra başvurucuya cevap verilmiş olması sebebiyle taziye kabulü imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı konusunda değerlendirme yapması beklenmemelidir. Diğer taraftan İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun taziye kabulüne katılmasını temin edecek bir karar vermeyeceğine veya şikâyeti kısa sürede karara bağlamayacağına dair bir veri bulunmamaktadır. Bu nedenle somut olayda İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunun taziye talebi bakımından etkili bir yol olmadığı söylenemez.

38. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir. Başvurucunun birbirinden bağımsız olmayan defin işlemine katılım ile taziye kabulüne katılımı ayırarak birincisi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda, ikincisi için ise İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmasının istenmesi başvurucuya aşırı külfet yüklenmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle somut olayın şartlarında taziye kabulüne katılma yönünden de İnfaz Hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir.

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hicabi DURSUN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

40. Anayasa'nın 20. Maddesinin birinci fıkrasında "herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmek suretiyle özel hayata ve

aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Bununla birlikte ailenin sosyal yapısının yanısıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. Maddesinde tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın 20. Ve 41. Maddelerindeki düzenlemeler, aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa'nın 20. Maddesinin 41. Madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 87; Ahmet Çilgin, B. No:2014/18849, 11/1/2017, § 30; Beşir Doğan,§§ 27-30).

41. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). Söz konusu olan diğer kişilerin içine aile fertlerinin de dâhil olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; Ahmet Çilgin, § 31; Beşir Doğan,§ 27).

42. Somut olayda hükümlü olan başvurucunun, babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Beşir Doğan, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. §§ 24, 25).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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."

44. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

i. Kanunilik

45. Hükümlülerin yakınlarının vefatı hâlinde cenaze törenine katılmalarına ve on güne kadar mazeret izni kullanmalarına imkân veren düzenleme, 5275 sayılı Kanun'un 94. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer almaktadır. Anılan fıkralarda hükümlünün hangi koşullarda yakınlarının cenazesine katılmasına izin verilebileceği ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. Ayrıca Yönetmelik'te de konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

46. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde,

anılan mevzuat hükümlerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Beşir Doğan, §§ 34-35). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

ii. Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 13. Maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. Maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, § 40).

48.Anayasa'nın 20. Maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E. 2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014;Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; Ahmet Çilgin, § 39).

49. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine, bu kapsamda aile hayatına saygı hakkına yönelik olarak getirilen çoğu sınırlama esasen ceza infaz kurumunda tutulmanın doğasından kaynaklanan kısıtlamalar mahiyetindedir. Ceza infaz kurumunda tutulma durumu, tutulan kişiyi otomatik olarak bazı hak ve özgürlükleri kullanmaktan mahrum bırakır. Ceza infaz kurumunda tutulan bir kimsenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden her yönüyle yararlanması işin mahiyeti ve tutulmanın amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların meşru amacının bulunup bulunmadığı incelenirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğası da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisini haiz olduklarının kabulü gerekir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumunun disiplini ve güvenliğinin sağlanmasının da bir sınırlama sebebi teşkil edebileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

50. Somut olayda başvurucuya cenazeye katılma izni verilmemesi, personel yetersizliği ve bu durumun İnfaz Kurumu açısından neden olacağı güvenlik riski gerekçesine dayandırılmıştır. İnfaz Kurumunun güvenliğinin sağlanmasının başvurucunun aile hayatına yapılan müdahale yönünden anayasal açıdan meşru bir amaç teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olma ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin, ihlal teşkil etmemesi için

Anayasa’nın 13. Maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine de uygun olması gerekir.

52. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. Maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; Abuzer Uzun, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

53. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48; Abuzer Uzun, § 39).

54. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, § 46; Abuzer Uzun, § 40).

55. Anayasa’nın 13. Maddesi vasıtasıyla Anayasa’da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Beşir Doğan, § 40; Ahmet Çilgin, § 47).

56. Anayasa’nın 19. Maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün

özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Ahmet Çilgin, § 32).

57. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, § 44).

(2) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

58. 5275 sayılı Kanun'un 94. Maddesinde; yakınlarının ölümü hâlinde birinci fıkranın (a) bendinde sayılanlara on güne kadar; ikinci fıkranın (a) bendinde sayılanlara ise iki güne kadar cenazeye katılmaları için mazeret izni verilebileceği düzenlenmiştir. Böylece hükümlülere yakınlarının ölümü hâlinde cenazeye katılma, taziyeleri kabul etme ve ailelerine destek olma imkânı tanınmıştır. Bu imkândan yararlanmak mutlak olmayıp şartların bulunması hâline ve kamu makamlarının yapacakları değerlendirme sonucu uygun bulmalarına bağlı kılınmıştır.

59. Başvurucu öncelikle cenaze törenine katılmak, sonrasında ise hem ailesine destek olmak hem de gelenek ve göreneklere göre yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmek istediğini bildirmiştir. Aynı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan kardeşi de başvurucuyla aynı yönde talepte bulunmuştur.

60. Somut olayda başvurucunun 470 kilometre uzaklıkta öğle vakti yapılacak cenaze törenine katılma talebini aynı günün sabahında idareye bildirdiği dikkate alınmalıdır. Buna göre nakil aracının, refakatçi personelin ve alınacak güvenlik tedbirlerinin planlanmasında geçecek sürenin yanı sıra tören yerine ulaşım için gereken süre de hesaba katıldığında kamu makamlarının başvurucunun cenazeye yetişmesi için gerekli zamana sahip olmadığı açıktır. Dolayısıyla başvurucunun cenaze törenine katılamaması olayın koşullarından ve kamu makamlarına yüklenemeyecek nitelikteki zaman darlığından kaynaklanmıştır.

61. Ölüm insan hayatında karşılaşılan acı olaylardan biridir. Birçok kültürde ölen kimsenin tanıdıkları bir araya gelerek ölüm nedeniyle duyulan acı ve üzüntüyü paylaşır, ölenin geride kalan aile bireyleri ziyaret edilerek kendilerine maddi ve manevi destekte bulunulur. Şüphesiz bu acıyı ölüm anından itibaren en yoğun derecede yaşayan ve desteğe en çok ihtiyaç duyanlar aile bireyleridir. Bu nedenle ölenin aile bireylerine taziye ziyaretinde bulunulması, aile bireylerinin de taziyeleri kabulü kültürümüzde önemli bir yer tutmaktadır. Kanun koyucu bu insani düşünce ve kültürel olgulardan hareketle 5275 sayılı Kanun'da yakınlarının ölümü hâlinde hükümlüye mazeret izni verilmesini düzenlemiştir. Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde kanun koyucunun iznin kapsamını sadece defin işlemi ile sınırlı tutmadığı, definden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımayı da amaçladığı kabul edilmelidir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır.

62. Ülkemiz geleneklerinde cenazenin bekletilmeden defnedildiği, akabinde birkaç gün süreyle taziye kabulü yapıldığı bilinen bir olgudur. Bu nedenle yakını ölen hükümlünün izin talebinin, kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek koşullar da dikkate alındığında mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin

karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Şayet talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin, somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir.

63. Somut olayda Başsavcılık, başvurucunun talebini üç gün sonra yanıtlamıştır. Başvurucuya verilen yanıtta defin işleminin gerçekleşmiş olduğundan, ayrıca il içi ve il dışı randevulu hasta sevklerinin yoğunluğundan söz edilmiştir. Defin işleminin yapılmış olması, babasını kaybetmenin acısını yaşayan başvurucunun talebinin geç karşılanması bakımından haklı bir gerekçe olarak kabul edilemez. Diğer taraftan Başsavcılık, başvurucunun taziyeye katılabilmesi için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir. Gerekçe olarak sunulan hasta sevk yoğunluğu da somut olgu ve olaylara dayandırılmamıştır. Dolayısıyla Başsavcılık kararından, başvurucunun hassas ve acil nitelikteki izin talebine kısa süre içinde cevap verilmemesinin sebebi anlaşılamamıştır.

64. Bu nedenle, başvurucunun talebinin durumun gerektirdiği hassasiyet ve özene uygun bir süratle sonuçlandırıldığını, talep tarihi ile kararın bildirim tarihi arasında geçen sürenin makul olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca Başsavcılık kararında gösterilen gerekçe, başvurucunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Bu durumda, başvurucunun taziye kabulüne katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının zamanında karar almaması ve gerekli organizasyonu oluşturamamasının etkili olduğu, başvurucuya geç cevap verilmesi ve nihayetinde talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

66. 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, başvurucunun 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.”

67. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

68. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme 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 da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

69. 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).

70. İncelenen başvuruda başvurucunun izin talebinin Başsavcılık tarafından durumun gerektirdiği özene uygun bir süratle sonuçlandırılmaması ve ret kararının ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandırılmaması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Başsavcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. Cenaze töreni ve taziye kabulünün üzerinden geçen zaman dilimi dikkate alındığında bu aşamada Başsavcılık tarafından yeniden bir karar alınmasında yarar görülmemiştir.

72. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 221,80 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Hicabi DURSUN ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 221,80 TL harçtan oluşan 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 Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (7/4/2016 tarihli ve B.M. 2016/1544 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2019 tarihinde karar

verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi talebine olumsuz cevap verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruya konu olayda; kardeşiyle birlikte Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun 4/4/2016 tarihinde vefat eden babalarıyla vedalaşmak ve helalleşmek için -cenazenin defin tarihini belirtmeksizin- Ordu İli Fatsa İlçesindeki cenazeye ve taziyeye katılabilmek amacıyla 5/4/2016 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı'na (Başsavcılık) yazdıkları dilekçe ile talepte bulunmaları üzerine Başsavcılıkça, yapılan araştırmada, başvurucunun 4/4/2016 tarihinde vefat eden babasının 5/4/2016 günü öğle namazına müteakip defnedildiği, ayrıca, Ceza İnfaz Kurumu Karakol Komutanlığınca il içi ve il dışı randevulu hasta sevklerinin yoğunluğu nedeniyle personel yetersizliğinin olduğu ve bu durumun güvenlik bakımından sakınca oluşturduğu yönünde bilgi verildiği, bu kapsamda sevk esnasında güvenlik zafiyetine neden olunabileceği kanaatine varıldığı 7/4/2016 tarihli yazıda belirtilerek talebin reddine karar verilmiş, bu karar başvurucuya 8/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. Başvurucu tarafından Başsavcılığa sunulan 5/4/2016 tarihli dilekçede babasının cenazesinin Fatsa İlçesindeki defnine katılabilmesi ve taziyeleri kabul edebilmesi hususlarında izin talebinde bulunduğu görülmekte olup, burada defin tarihi belirtilmediği gibi defnin yapılacağı ilçenin başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumuna yaklaşık 470 kilometre mesafede olduğu anlaşılmakta olup cenazenin, başvurucunun Başsavcılıktan izin talebinde bulunduğu aynı gün öğlen namazını müteakip defnedildiği, dolayısıyla Başsavcılıkça, talep tarihi olan 5/4/2016'da başvurucuya izin verilmiş olsaydı dahi başvurucunun söz konusu cenazenin defnine yetişmesinin oldukça düşük bir ihtimal olduğu anlaşılmakta olup bu yönüyle, başvurucunun 5/4/2016 tarihli talebinin Başsavcılıkça 7/4/2016 tarihinde reddedilmesinin doğrudan doğruya başvurucunun babasının cenazesinin defnine katılamaması sonucunu ortaya çıkardığı söylenemeyecektir.

3. 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in 5. Maddesinin (1) numaralı fıkrasında cenazeye katılım için verilebilecek izin için aranan şartlar arasında güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması hususunun da sayıldığı, tüm sayılan şartlar yerine getirilse dahi Cumhuriyet başsavcısının onayıyla izin verilebileceği belirtilmek suretiyle bu hususta başsavcılığa izin konusunda takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Elbette ki söz konusu takdir yetkisinin -hukukun genel ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda- keyfi kullanılamayacağı açıktır. Ceza infaz kurumunda tutulmanın doğası da göz önünde bulundurulduğunda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilebilir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliğinin sağlanması da bir sınırlama sebebi teşkil edebilecek ise de sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

4. Somut olayda Başsavcılığın, başvurucunun izin talebi konusunda verdiği red kararında personel yetersizliği ve bu durumun Ceza İnfaz Kurumu açısından neden olacağı güvenlik

riski gerekçesine dayanılmıştır. Belirtilen kararda güvenlik riskinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanmasını gerektirecek düzeyde olduğunu gösteren, somut olgu ve olaya dayanan herhangi bir açıklamaya yer verilmediği gibi Başsavcılık, başvurucunun talebinin karşılanabilmesi için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu anlamda, Başsavcılığın vermiş olduğu red kararının gerekçesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanmasının gerekliliğine ve ölçülülüğüne yönelik tatmin edici bir açıklama içermediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte söz konusu bireysel başvuru bakımından başvuru yollarının tüketilmesi şartının uygulanmaması hususunda çoğunluk görüşünden ayrılıyorum.

5. Başvurucunun, Başsavcılıktan izin talebinin gerekçelerinden birisi de taziyeleri kabul hususudur. 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, başvurucunun 5/4/2016 tarihli dilekçesinde belirttiği talebinin Başsavcılıkça reddi üzerine infaz hâkimliğine başvuru hakkı bulunmaktadır.

6. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

7. Somut olayda başvurucu, Başsavcılığın 7/4/2016 tarihli kararına karşı infaz hâkimliğine başvurmaksızın Anayasa Mahkemesine 25/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Her ne kadar cenaze defnine katılabilmek bakımından infaz hâkimliğine başvurulmasının pratikte faydası olmayacak ise de başvurucunun taziyeleri kabul isteğinin karşılanması yönünden bu yolun etkili olabileceği değerlendirilmekte olup başvurucunun infaz hâkimliğine müracaat etmeksizin definden 20 gün sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

9. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekirken başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye Hicabi DURSUN

KARŞI OY

1. Anayasa Mahkemesi sayın çoğunluğu başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıdaki açıkladığım sebeplerle karara katılmadım.

2. Başvuru süreci olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

3. Kabul edilebilirlik yönünden yapılan incelemede; Başvurucu somut olayda cenazeye katılma talebinin reddedilmesi üzerine İnfaz Hâkimliğine itiraz yoluna gitmemiştir. İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddelerine göre başsavcılık kararlarına karşı infaz hakimliğine müracaat edilebilir. İnfaz hakimliğine red kararlarına karşı da ağır ceza

mahkemesine itiraz edilebilir. Yapılan bu itirazlar işin niteliği gereği ve kanunda belirtilen süreler kısa süreli ve tüketici sürelerdir. Ancak başvurucu bu yollarının hiçbirini kullanmadan doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

4. Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili bazı ilkeleri şöyledir. "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 (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

5. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması ve bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

6. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). "

7. Başvurucunun başvuru kapsamında infaz hakimliğine müracaat etmeden doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne müracaat ettiği anlaşıldığından başvurunun bireysel başvurunun yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddi gerekmektedir.

8. Somut olay dikkate alındığında başvurucunun cenaze törenine katılması talebi önce infaz hakimliği ve ağır ceza mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. İnfaz kanunun 6. Maddesinin açık hükmü "yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine" şeklindedir. Bu hüküm karşısında yargı yollarına başvurulmadan ve tüketilmeden yargı yolunun etkisiz olduğu söylenemez.

9. Anayasa Mahkemesinin buna benzer başvuruları doğrudan incelemesi gerek teorik gerekse de pratik nedenlerle mümkün değildir. Zira Avrupa insan hakları sözleşmesinde tanınan temel hakların güvence altına alınması konusunda birincil yetki ilgili devletlerin idari ve yargısal mercilerine aittir. Avrupa insan hakları mahkemesi iç hukukta bireysel başvuru tanınan ülkeler bakımından Anayasa mahkemeleri bu konuda ikincil olarak yetkilidirler. İkincillik ilkesi bir yandan Anayasa Mahkemesinin doğrudan inceleme yapmaması yönünde görevlerinin sınırı ifade etmekte ise de diğer yandan idari ve yargısal makamların da temel hak ve hürriyetleri korumakla birinci derecede sorumlu ve görevli olduklarını ifade etmektedir. Bu çerçevede yasama organınca oluşturulmuş mevcut hukuk yollarının pratikte de işler kılmak ikincillik ilkesinin anlamına uygun bir yorum olur.

10. Müdahale bir hükümlünün cenaze törenine katılma izni talebinin reddedilmesi olduğuna göre tutuklu veya hükümlülerin kaçmasının engellenmesi ve kamu düzeni ile güvenliğinin

sağlanması şeklindeki hakkın doğasından kaynaklanan meşru amaçlar olduğu söylenebilir. Zira tutulan kişilere tutulan yer dışında gerçekleşen bir etkinliğe katılma imkanı tanınması, işin doğası gereği kaçmayı önleyecek tedbirlerin alınmasını ve tutulan yerde belli bir düzenin korunması için organizasyon yapılmasını gerektirebilir. Nitekim Başsavcılığın kararının gerekçesinde personel yetersizliği ve diğer tutuklu ve hükümlülere yönelik çok sayıda hasta nakil talebinin varlığı ve yol mesafesi nedeniyle güvenlik zaafiyeti oluşabileceği belirtilmiştir.

11. Olayda başvurucunun babası 4/4/2016 tarihinde vefat etmiş, başvurucu 5/4/2016 tarihinde Başsavcılıktan izin talebinde bulunmuştur. Cenaze ise 5/4/2016 tarihi öğle zamanı defnedilmiştir. Başvurucunun bulunduğu cezaevi (Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu) ile cenaze töreninin yapılacağı Ordu'nun Fatsa ilçesi arasında ise 470 kilometre mesafe bulunmaktadır. Üstelik başvurucu cenazenin yapılacağı günün sabahı verdiği dilekçesinde törenin ne zaman yapılacağını da bildirmemiş olup Başsavcılık kararına göre re'sen yapılan araştırma ile bu tarih öğrenilmiştir.

12. AİHM benzeri bir olayda Kubiak/Polonya kararında müdahalenin ihlal oluşturmadığına karar vermiştir. AİHM bu gibi refakatçi eşliğindeki izinlerin bazı organizasyon ve lojistik hazırlıkları gerektirdiğini, bu yüzden ulusal makamlara harekete geçmek için gerçekçi bir zaman tanınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM olayda ise başvurucunun infaz hâkimine 30/12/2010 tarihinde başvurduğunu, cenazenin de aynı gün saat 12'de 100 kilometre uzaklıkta bir kasabada planlandığını vurgulamıştır. AİHM bu sebeple ulusal makamlara cenazeye refakatçi eşliğinde izin verilmesi için gerekli organizasyonu yapmak üzere yeterli zamanın verilmediğini tespit etmiştir (Kubiak/Polonya, § 26). AİHM bu zaman kısıtlılığının ulusal makamların özensizliğinden de kaynaklanmadığını tespit etmiş ve başvurucunun talebinin cenazeden bir gün sonra tebliğ edilmesine rağmen ihlal olmadığı sonucuna varmıştır.

13. Somut olayda da başvurucunun 470 kilometre uzaklıkta öğle vakti yapılacak bir cenaze törenine aynı gün sabahı katılma talebinde bulunduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurucunun söz konusu cenaze törenine katılma imkânı pratik sebeplerle ve fiilen mümkün görülmemektedir. Ceza infaz kurumlarında her gün mahkûm nakli, mazeret izinleri, hastane nakilleri gibi çok sayıda sevk yaşanmaktadır. Bu gibi nakiller ve refakatçi eşlikleri belirli bir planlama, personel ve lojistik gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarına ve diğer ilgili makamlara bu planlamayı ve organizasyonu sağlamak üzere yeterli ve gerçekçi bir zaman tanınmalıdır. Bu husus aynı zamanda bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisinin de bir gereğidir.

14. Elbette ki özellikle cenaze gibi özel bir ivedilik gerektiren hâllerde kamu makamlarının daha özenli ve süratli davranmaları beklenebilir. Ancak başvuru konusu olayda öğle vakti yapılacak cenaze töreninin yapılacağı günün sabahı yapılan talebin karşılanabilmesi; aradaki mesafe, ilgili personel, lojistik ve organizasyon ihtiyacı dikkate alındığında mümkün gözükmemektedir. Nitekim Başsavcılığın kararında da personel yetersizliğine özel bir vurgu yapılmıştır. Söz konusu süre kısıtlılığı ise kamu makamlarından kaynaklanmamaktadır. Nitekim başvurucu aynı gün sabah vakti talepte bulunmuş dilekçede cenaze töreninin ne zaman yapılacağı ile ilgili bilgiye de yer verilmemiştir (bkz. § 9).Dolayısıyla her ne kadar Başsavcılığın cenaze töreni yapıldıktan sonra karar vermiş olması sorunlu görülebilirse de olayın kendine özgü değinilen koşulları dikkate alındığında başvurucunun bu kadar uzak bir mesafedeki aynı gün yaptığı talebe istinaden cenaze törenine katılabilmesi mümkün olmadığından müdahalenin ihlale yol açmadığı kabul edilmelidir.

15. Diğer taraftan cenazeye katılmanın yalnızca törene katılma yanında ayrıca taziyeleri kabul etmeyi de içerdiği kabul edilirse veya en azından bu hususun derece mahkemelerince tartışılması gerektiği sonucuna varılırsa bu defa yukarıda değinildiği üzere başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekmektedir.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yolları tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (2)

B. No: 2016/12313 | Karar tarihi: 26.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK

LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/12313)

Karar Tarihi: 26/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/2/2020 - 31036

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Yunus HEPER

Başvurucu : Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık

Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tanınmış bir siyasetçi ve eşi hakkında yapılan haberler nedeniyle başvurucu aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2016 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 görüş bildirmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruya konu gazete haberinin yapıldığı tarihten dört gün önce 15/12/2012 tarihinde ulusal bir gazetede Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- lideri olan Kemal Kılıçdaroğlu hakkında “CHP: Neden Ak Parti’yi yazmıyorsun” başlıklı bir köşe yazısı yazılmıştır. Yazının ilgili kısımları şöyledir:

“… CHP’li A. Belediyesinin yolsuzluk iddialarıyla ilgili birkaç gündür sizlerle bazı bilgileri paylaşıyorum. Konuyla ilgili ne CHP Genel Merkezi’nden ne de A. Belediyesinden bugüne kadar herhangi bir açıklama ve yalanlama gelmedi.

Yolsuzluk iddialarıyla ilgili hassas olduğunu söyleyen CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu’nu yazdığım haber ve belgelerle ilgili birkaç kez arayıp not bıraktım. Danışmanları bana dönüleceğini söylemesine rağmen Genel Başkan Kılıçdaroğlu sessizliği tercih etti…

Yolsuzluk, evrakta sahtecilik usulsüzlük iddialarını belgeleriyle yazmama rağmen bugüne kadar açıklama yapmaktan çekinen CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu başta olmak üzere yetkililere birkaç şey sormak ve söylemek istiyorum.

Sayın Kemal Kılıçdaroğlu; partinize ait bir belediyeyle ilgili yolsuzluk dosyalarını belgeleriyle yayımlamama rağmen neden sessizliği tercih ediyorsunuz? Konuyla ilgili bir açıklama yapacak mısınız?

… A. Belediye Başkanı [B.İ.nin] 'Kılıçdaroğlu beni görevden alamaz, hakkımda soruşturma açamaz' söyleminin nedeni ne? J. Kuyumculuktan alınan 50 bin liranın üzerindeki hediye gerdanlık ve set iddiasının [B.İ.nin] bu söylemiyle bağlantısı var mı? J. Kuyumculuk iddiası nedir?…"

9. Yukarıdaki köşe yazısının yayınlanmasından sonra da başvurucunun yayımcısı olduğu Yeni Akit isimli ulusal gazetede (gazete) A. Belediyesindeki yolsuzluk iddiaları haberleştirilmiştir.

10. Adı geçen gazetenin 19/12/2012 tarihli nüshasında; CHP lideri Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi Selvi Kılıçdaroğlu hakkında "Selvi Hanım'a Gerdanlık" ve 20/12/2012 tarihli nüshasında "Kemal Bey Gerdan Kıvırdı" başlıklı iki haber yayımlanmıştır.

11. 19/12/2012 tarihli "Selvi Hanım'a Gerdanlık" başlıklı haber şöyledir:

"Başkentte kulisler; yolsuzluk ve sahtecilik suçlamaları sebebiyle hakkında soruşturma açılan CHP'li A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Hanım'a 53 bin liralık gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor.

Art arda yaptığı yolsuzluk ve usulsüzlüklerin ıslak imzalı belgelerle kanıtlanmasıyla gündemde olan CHP'li A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Kılıçdaroğlu'na 53 bin TL değerinde gerdanlık ve takı seti hediye ettiği öne sürüldü. Akit'in ulaştığı Bayan Kılıçdaroğlu, iddiaları kabul etmedi. Her fırsatta AK Parti'ye yolsuzluk iftirası atan Kılıçdaroğlu'nun ise, CHP'li belediyenin 'şeytanı kıskandıran' ispatlı yolsuzlukları karşısında sessiz kalması dikkat çekiyor.

D. Belediyesi'ndeki yolsuzluklarla ilgili gün yüzüne çıkan ayrıntılar bu kadar da olmaz dedirtiyor. Hakkında 'yolsuzluk, usulsüzlük, evrakta sahtecilik ve görevi kötüye kullanma' iddialarıyla soruşturma başlatılan Başkan [B.İ.nin], sonucu önceden belli olan ihalelerden pay aldığı, sahtecilik yaptığı, belediye taşınmazlarını firmalara peşkeş çektiği belgelenmişti. İstanbul Organize Şube Müdürlüğü'ndeki dosyaya ve savcılıktaki belgelere göre [B.İ.], K. Mahallesi'nde kiralanan belediye hizmet binası için mülk sahipleriyle aylığına 45 bin TL'ye anlaşıyor. Ancak binaya aylık 75 bin TL kira veriliyormuş gibi sahte belge düzenleniyor. Aradaki 30 bin liralık fark da daha sonra Başkan [B.İ.ye] teslim ediliyor. Yine [B.İ.nin], belediyeye ait arsayı K. Yapı adlı firmaya peşkeş çektiği ileri sürüldü. 'Göstermelik' aydınlatma ihalesi yapan A. Belediyesi'nin, 52 adet ampul aldığı ve tanesi 30 lira olan her bir ampul için bin 36 lira ödediği iddia edildi. [B.İ.nin] ayrıca belediyenin arsasını göstermelik alıcılar üzerinden ele geçirdiği öne sürüldü.[B.İ.yi] ele veren ıslak imzalı belgeler şu an savcılığın elinde.

İşte tüm bu yolsuzluk iddialarının odağındaki A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], J. Kuyumculuk'tan satın aldığı ve değeri 53 bin TL'yi bulan gerdanlık ve takı setini CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Kılıçdaroğlu'na hediye ettiği ileri sürüldü. Söz konusu iddiayla ilgili ulaştığımız Selvi Kılıçdaroğlu, hediye almadığını savundu. Bayan Kılıçdaroğlu, 'hayır öyle bir şey yok' dedi.

Bazı gazetecilerin, eşine hediye edildiği öne sürülen gerdanlık ve takı setini Kemal Kılıçdaroğlu'na da sorduğu, ancak Kılıçdaroğlu'nun bu iddiaya herhangi bir cevap vermediği öğrenildi. Kılıçdaroğlu'nun danışmanlarının 'size döneceğiz' demesine rağmen, şu ana kadar iddiaya açıklık getirilmediği belirtildi.

Kasetle devrilen [D.B.nin] yerine CHP Genel Başkanlığı koltuğuna oturtulduğunda

‘Yolsuzluklarla mücadele edeceğim’ diyen Kılıçdaroğlu’nun, CHP’li A. Belediyesi’ndeki yolsuzluk iddiaları karşısındaki sessizliği gözlerden kaçmıyor. Kılıçdaroğlu, günlerdir tartışılan konuyla ilgili herhangi bir açıklama yapmadı. Hakkındaki yolsuzluk ve sahtecilik dosyası savcılıkta olan A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], yakın çevresine, ‘Kılıçdaroğlu beni partiden atamaz, hakkımda soruşturma açamaz’ dediği ifade ediliyor. CHP Genel Merkezi’nin hakkında herhangi bir yaptırımda bulunmayacağını dillendiren [B.İ.nin] bu rahat tavrı, Selvi Kılıçdaroğlu’na hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlanıyor. Son günlerde hediye olayının CHP içerisinde sıkça konuşulduğu belirtiliyor.”

12. 20/12/2012 tarihli “Kemal Bey Gerdan Kıvırdı” başlıklı haberin ilgili kısımları şöyledir:

“Sürpriz bir şekilde partisinin genel merkezinde basın toplantısı düzenleyen CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu, Akit’in dünkü manşetinde yer alan ve yaptığı yolsuzluklar ıslak imzalı belgelerle ispatlanan CHP’li A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], eşi Selvi Kılıçdaroğlu’na 53 bin TL değerinde gerdanlık ve takı seti hediye ettiği iddiasına herhangi bir cevap vermedi. Gazetecilerin sorularını geçiştiren Kılıçdaroğlu, vahim iddialara açıklık getirmeden ayrıldı.

…

CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu’nun toplantıda, hakkında ‘yolsuzluk, usulsüzlük, evrakta sahtecilik ve görevi kötüye kullanma’ iddialarıyla soruşturma başlatılan A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], eşi Selvi Kılıçdaroğlu’na 53 bin TL değerinde gerdanlık ve takı seti hediye ettiği iddiasına değinmemesi dikkat çekti. Toplantı bitiminde gazetecilere soruları olup olmadığını soran Kılıçdaroğlu, gündem dışı soru almayacağını belirterek, gazetecilerin farklı konularda kendisine soru yöneltmesini engelledi. Kılıçdaroğlu, CHP’li A. Belediyesi’ndeki yolsuzluk ve hediye iddialarına açıklık getirmeden ayrıldı.

Akit’in dünkü haberinde, yolsuzluk iddialarının odağındaki A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], J. Kuyumculuk’tan satın aldığı ve değeri 53 bin TL’yi bulan gerdanlık ve takı setini Bayan Kılıçdaroğlu’na hediye ettiğinin ileri sürüldüğü belirtiliyordu. [B.İ.nin], yakın çevresine, ‘Kılıçdaroğlu beni görevden alamaz, hakkımda soruşturma açamaz’ dediği ifade ediliyordu. Haberde, CHP Genel Merkezi’nin hakkında herhangi bir yaptırımda bulunmayacağını dillendiren [B.İ.nin] bu rahat tavrının, Selvi Kılıçdaroğlu’na hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlandığı vurgulanıyordu.”

13. Anılan haberler üzerine Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla başvurucuya karşı manevi tazminat davası açmışlardır. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin 11/7/2013 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

“…Somut olayda, davacılardan Kemal Kılıçdaroğlu siyasi parti genel başkanı olup, aynı zamanda milletvekilidir. Bu nedenle topluma mal olmuş siyasi bir kişinin siyasi icraatları ve siyasal yaşamı ile ilgili olan tüm tutum ve davranışlarının kamuoyunca bilinmesinde kamu yararı olduğu, kendisine yönelik sert ve ağır eleştirilere dahi katlanması gerektiği demokratik toplum yaşamının vazgeçilmez gereğidir. Ancak, bu ifade ve eleştiri özgürlüğü kullanılırken kişilik haklarına saygı gösterilmesi de yasal ve tabii bir zorunluluktur. Siyasi kişilerin salt bu kimliği nedeniyle, her bireyin sahip olduğu ve yasa ile teminat altına alınmış kişilik haklarından mahrum edilmeleri düşünülemez. Bu cümleden olarak, davalı şirketin yayınladığı ve diğer davalı [E.K] tarafından kaleme alınan yazı/haberin yayınlandığı Akit gazetesinin 19/12/2012 tarihli nüshasında ‘Selvi Hanım’a Gerdanlık’ başlığı ile verilen haber/yazıda, ‘Başkentte kulisler; yolsuzluk ve sahtecilik suçlamaları sebebiyle hakkında

soruşturma açılan CHP'li A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Hanım'a 53.000 TL'lik gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor… Her fırsatta AKP'ye yolsuzluk iftiraları atan Kılıçdaroğlu'nun ise CHP'li Belediyenin şeytanı kıskandıran ispatli yolsuzlukları karşısında sessiz kalması dikkat çekiyor… CHP Genel Merkezinin hakkında herhangi bir yaptırımda bulunmayacağını dillendiren [B.İ.nin] bu rahat tavrı Selvi Kılıçdaroğlu'na hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlanıyor…' şeklinde ifade ve ithamlarda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu söz ve ifadelerin davacı Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi diğer davacı hakkında, menfaat temin ettiği izlenimini uyandıracak mahiyette ve bu şekilde toplum içinde küçük düşürücü, kişilik haklarına saldırı teşkil edici nitelikte olduğu sonuç ve kanaatine varılmış, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, davaya konu edilen söz ve ifadelerin niteliği ve ağırlığı, davacılarda yaratacağı elem ve üzüntünün derecesi ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, hak ve nesafet kurallarıda gözetilerek ve 19/12/2012 tarihli yayın nedeniyle her bir davacı için ayrı ayrı ve davalılar Uğurlu Gazetecilik Ltd. Şti ile davalı E.K yönünden 10.000'er TL olmak üzere toplam 20.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. 20/12/2012 tarihli yayın, ilk yayının devamı mahiyetinde olup, müstakil nitelikte söz ve ifadeler içermediğinden bu yayın yönünden ayrıca tazminata hükmedilmemiştir."

14. Temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 14/10/2014 tarihinde bozma kararı vermiştir. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1- …Davacıların 20/12/2012 tarihinden itibaren faiz istemiş olmalarına rağmen mahkemece talepten fazla olacak şekilde 19/12/2012 tarihinden faize hümedilmiş olmasıusul ve yasaya uygun düşmemiş; kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.

2- Kişilik hakları hukuka aykırı olarak saldırıya uğrayan kimse manevi tazminat ödetilmesini isteyebilir. Yargıç, manevi tazminatın tutarını belirlerken, saldırı oluşturan eylem ve olayın özelliği yanında tarafların kusur oranını, sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate almalıdır. Tutarın belirlenmesinde her olaya göre değişebilecek özel durum ve koşulların bulunacağı da gözetilerek takdir hakkını etkileyecek nedenleri karar yerinde nesnel (objektif) olarak göstermelidir. Çünkü yasanın takdir hakkı verdiği durumlarda yargıcın, hukuk ve adalete uygun karar vereceği Medeni Yasa'nın 4. Maddesinde belirtilmiştir. Takdir edilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir işlevi (fonksiyonu) olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi malvarlığı hukukuna ilişkin bir zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek tutar, var olan durumda elde edilmek istenilen doyum (tatmin) duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.Dava konusu olayda; olay tarihi, olayın gelişimi, davacıların siyasi kişilikleri ile yukarıdaki ilkeler gözetildiğinde, davacılar yararına hükmedilen tazminat miktarı fazladır. Davacılar yararına daha alt düzeyde manevi tazminata hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır."

15. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi bozma üzerine yapılan yargılama sonunda 15/10/2015 tarihli kararıyla Yargıtay kararında gösterilen gerekçeleri benimseyerek davalı başvurucu ile diğer davalı aleyhine toplam 10.000 TL tazminata hükmetmiştir. Başvurucu aleyhine hükmedilen tazminat miktarı 5.000 TL'dir.

16. Başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 13/4/2016 tarihinde faiz başlangıç tarihi yönünden düzeltilerek onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 8/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 30/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. Maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Standard Verlagsgesellschaft Mbh (No. 2)/Avusturya (B. No: 37464/02, 22/2/2007, § 38) kararının gazetecilerin ödev ve sorumlulukları ile ilgili kısmı şöyledir:

"…Mahkeme, maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayrımı hatırlatır. Maddi olguların doğruluğu ortaya konulabilirken değer yargılarını ispatlamak mümkün değildir…Bunun yanında Mahkeme, kamuya ilişkin meseleler hakkında dahi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. Maddesinin tamamen sınırsız bir özgürlük öngörmediğini belirtir… Toplum yararına ilişkin meseleler hakkında haber yaparken Sözleşme'nin 10. Maddesi tarafından gazetecilere tanınan özgürlük, gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlamak için iyi niyetle hareket etmeleri şartıyla sınırlıdır. Ayrıca basının üçüncü kişiler hakkında ileri sürdüğü, şeref ve itibarlarını zedeleyici nitelikteki olgusal isnatların doğruluğunu araştırma şeklindeki olağan yükümlülüğünden azade tutulabilmesi için özel durumların varlığı gerekir. Bu özel durumların varlığı her somut olayda, kişisel itibarı zedelediği iddia edilen ifadelerin ağırlığı ve niteliği, ayrıca üçüncü kişi hakkında ileri sürülen olguların mahiyeti itibarıyla basının, haber kaynağını ne derece güvenilir addedebileceği göz önüne alınarak belirlenir."

20. AİHM Times Newspapers Ltd/ Birleşik Krallık (No 1 ve 2) (B. No: 3002/03, 23676/03, 10/3/2009, §§ 41, 42) kararında, basının halkın yararına olan ciddi meseleleri işlemesinin söz konusu olduğu durumlarda dahi hiçbir sınırlama içermeyen bir ifade özgürlüğünün söz konusu olamayacağını belirtmiştir. AİHM'e göre basın, ifade özgürlüğünü kullanırken görev ve sorumluluklarına uygun davranmak durumundadır. Bu görev ve sorumluluklar basının yayımladığı haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski taşıdığı durumlarda özellikle önem arz etmektedir. Diğer yandan AİHM'in vurguladığı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. Maddesinin gazetecilere sağladığı koruma; gerçeğe uygun ve sorumlu bir gazeteciliğin gerektirdiği ilkeleri gözeten, güvenilir haberler sunacak biçimde iyi niyetle hareket etme şartına bağlıdır (Fressoz ve Roire/ Fransa [BD], B. No: 29183/95, 21/2/1999, §54).

21. AİHM Jalba/Romanya (B. No: 43912/10, 18/5/2014, §§ 32-44) kararında gazetecinin yayımladığı makalede şeref ve itibar hakkının ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir. Somut olayda gazeteci "Belediye Başkanlığında İki Kurnaz Galati'deki Maxi-taxi Mafyasını Koruyor" başlıklı bir makale yayımlamıştır. Bu başlığın altında başvurucunun fotoğrafına yer verilmesinin yanı sıra daha önce belediyede ulaştırma müdürü olduğu bilgisi de bulunmaktadır. Daha sonra gazetecinin gerçek olduğunu iddia ettiği şu olaylarla makale devam etmiştir: "Başvurucunun halefinin oğlunun bölgede bulunan maxi-taxi ulaşım

sağlayıcılarının en büyük şirketlerinden biri olan S. Şirketinde müdür olarak istihdam edilmesi tesadüf değildir. Bunun amacı şirketin yoldaki güvenliğini ve kârlılığını garanti altına almaktır." Ayrıca başvurucunun bu tür "sinsi işlerde" yer alan "eski bir tilki olduğu" ve maxi-taxi güzergâhında faaliyet yapan birçok aracın sahibi olduğu ileri sürülmüştür. Son olarak başvurucunun ulaşım hizmetlerinin gelişimiyle değil banka hesaplarını doldurmakla meşgul olduğu gibi iddialarda bulunulmuştur. AİHM başvuruya konu olayda; olgu isnadı ve değer yargılarının ifade edilmesi arasında ayrım yapılması gerektiğini, bu davadaki iddiaları değer yargısı olarak görmediğini, kamu görevlilerinin katlanmaları gereken eleştiri marjının sıradan vatandaşlara göre daha geniş olduğunu ancak bu olayda başvurucuya yönelik yolsuzluk ve hukuksuzluk iddialarının onun performansını etkileyebileceğini, yargılamalar esnasında iddiaların doğruluğuna ilişkin bir kanıt sunulmadığını, mahkemelerin de bu yönde bir tespiti olmadığını, makaledeki ifadelerin kabul edilebilir sınırları aştığını tespit etmiş ve gazetecinin ifade özgürlüğünün başvurucunun itibarının korunmasına nazaran ağır bastığı konusunda ileri sürdüğü gerekçelerin yetersiz olduğuna ve 8. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

22. AİHM'in Seferi Yılmaz/Türkiye (B. No: 38776/09, 13/2/2018, §§ 84-92) kararına ilişkin başvuruda; gazetede "Üzerinde Beş Şehidin Kanı Var" başlığıyla yayımlanan makalede, başvurucunun PKK için bilgiler topladığı ve 2005 yılında beş askerin hayatına mal olan bir saldırıya yardım ettiği belirtilmiştir. AİHM öncelikle ihtilaf konusu makalenin başlığında kullanılan ifadelerin sıradan bir okuyucuya, tespit edilen bir olayın söz konusu olduğu izlenimi verdiği kanaatine varmıştır. AİHM, gazetecinin makalede dayanak yaptığı iddiaların doğruluğunu araştırmadığının ve bu iddialarla başvurucuya yöneltilen suçlama hakkında bağımsız bir araştırma yapmadığının anlaşıldığını belirtmiştir. AİHM'e göre basının kişilere yönelik onur kırıcı, olgusal ifadelerin doğruluğunu araştırma konusunda kendilerine düşen olağan yükümlülüklerinin kaldırılabilmesi için özel gerekçelerin bulunması gerekir. (Worm/Avusturya, B. No: 22714/93, 29/8/ 1997, § 55, Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç, 21980/93, 20/5/1999, § 65). Bu bağlamda somut olayda olduğu gibi özellikle söz konusu hakaretin niteliği ve derecesi ile medyanın hangi noktada iddialara ilişkin kaynaklarını makul bir şekilde, güvenilir olarak değerlendirebileceği hususu ihtilaf konusu olmaktadır (Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç, § 66; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, § 78). AİHM, ayrıca makale metninin başvurucunun PKK'nın üyesi olduğundan, bu bağlamda ilgilinin yasa dışı bu örgüt adına bir suç işlediği gerekçesiyle daha önce mahkûm edilmesi dışında herhangi bir olgusal unsur sunmaksızın, herhangi bir ayrım yapmaksızın ya da tereddüt etmeksizin bahsettiğini kaydetmiştir. AİHM'e göre başvurucunun bu suç nedeniyle 1985 yılında mahkûm edilmesi ve 2000 yılına kadar cezasını çekmesi, bu makalenin yayımlandığı tarihte ilgilinin PKK üyesi olduğunun düşünülmesine imkân veremez. Dolayısıyla AİHM, bu makalenin toplumu yanıltacak nitelikte unsurlar içerdiğini tespit etmiş ve konunun makalede ele alınma şeklinin sorumlu gazetecilik normlarına uygun olarak değerlendirilemeyeceği kanısına varmıştır.

23. AİHM, yukarıdaki başvuruya ilişkin olarak ihtilaf konusu makalede yer alan ve sorumlu gazetecilik normlarına uygun olmadığını belirttiği unsurları gözönünde bulundurarak yerel mahkemelerin denge kurma işlemini gerçekleştirdikleri sırada daha fazla özen göstermeleri gerektiği kanaatine ulaşmıştır. AİHM, buna karşılık somut olayda derece mahkemesi kararının da daha sonra bu kararı onayan Yargıtay kararlarının da -başvurucunun kamuoyu nezdinde cezalandırılmasına neden olabilecek derecede ciddi suçlar atfeden ihtilaf konusu makalenin içeriği nedeniyle- ilgilinin itibarının korunması hakkının zedelenmesi karşısında basın özgürlüğünün haklı gösterilip gösterilemeyeceği hususunda tatmin edici bir cevap

sunmadığı kanısına varmıştır. Dolayısıyla AİHM, Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Seferi Yılmaz/Türkiye, § 90,92).

24. AİHM'in Flux/Moldova ((No. 6) (B. No: 22824/04, 29/7/2008, § 26) kararı da gazetecinin ödev ve sorumluluklarına ilişkin bir karardır. Bu kararda Flux isimli gazete, bir lise müdürünün kayıt yapmak için velilerden rüşvet aldığı iddialarına ilişkin bir okuyucu mektubunu yayımlamıştır. Gazete, söz konusu mektubun ismini vermeyen ve çocukları ilgili liseye devam eden bir veli tarafından hazırlandığını iddia etmiştir. Lise müdürü, söz konusu mektup nedeniyle gazete aleyhine manevi tazminat davası açmış ve kazanmıştır. Anılan gazete, basın özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

25. AİHM anılan karara, gazetecinin iyi niyetle hareket etme şartına ilişkin genel ilkelerine atıf yaparak başlamıştır. AİHM, basının üçüncü kişiler hakkında ileri sürdüğü şeref ve itibarı zedeleyici nitelikteki olgusal isnatların doğruluğunu araştırmak şeklindeki olağan yükümlülüğünden muaf tutulabilmesi için bulunması gereken özel şartlar değerlendirilirken başvuru konusu haberde kullanılan dilin de gözönüne alınması gerektiğini eklemiştir. AİHM, kararda ayrıca başvuru konusu ifadelerde ileri sürülen olgusal isnatlar dikkate alındığında gazetecinin haber kaynağını ne derece güvenilir addedebileceğine ilişkin değerlendirmenin daha sonra ortaya çıkmış olan gerçeklerden yararlanılarak değil yalnızca haberin yayımlandığı dönemin şartları dikkate alınarak yapılması gerektiğini vurgulamıştır (Flux/Moldova (No. 6), §26).

26. AİHM, söz konusu kararda öncelikle başvuru konusu ifadelerin suç isnadı içermesi nedeniyle yarışan değerler arasında dengeleme yapılırken masumiyet karinesinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (Flux/Moldova (No. 6), § 25). AİHM; daha sonra okuyucu mektubunda belirtilen olgularla ilgili ifadelerin hedefi olan lise müdürüyle konuşularak konu hakkındaki görüşlerinin sorulmamasını, olguların doğruluğuna dair hiçbir araştırma yapılmamasını ve lise müdürü tarafından yayımlanması talep edilen cevap yazısının ağır eleştiriler içerdiği gerekçesiyle reddedilmesini gözönüne almıştır (Flux/Moldova (No. 6), § 29).

27. AİHM,kararında başvurucu lehine tazminata hükmeden ulusal mahkemenin bir kişi hakkında suç isnadı içeren haberler yapılabilmesi için hakkındaki ceza yargılamasının bitmesi gerektiğine dair gerekçesini kabul etmediğinin altını çizmiştir. İfade özgürlüğünün basına haberin yapıldığı tarihte olgusal bir temeli bulunmaksızın ve hedef alınan kişiye hakkındaki suçlamalara karşı çıkma olanağı tanınmaksızın sorumsuz bir biçimde suç isnadı içeren haberler yapabilme yetkisi tanımadığını da vurgulayan ve başvurucu gazetenin profesyonel olmayan tutumu ile hükmedilen tazminat miktarının düşüklüğünü dikkate aldığını belirten AİHM, bu değerlendirmeler sonucu anılan kararda aleyhine tazminata hükmedilen gazetenin basın özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Flux/Moldova (No. 6), §§ 31-34).

28. AİHM, Roşça/Moldova (B.No: 36712/10,22/10/2019; §§ 28-29) kararında; somut olayda başvurucunun mektubunda söylentilere dayalı olgu isnadında bulunmasına karşın, bu iddiaların doğruluğuyla ilgili hiçbir girişimde bulunmadığını ve kendisini de bu söylentilerle ilişkilendirmiş olduğunu belirterek başvurucunun derece mahkemeleri önündeki yargılamalar sırasında da mektubunda yer alan olgusal iddiaları doğrulamaya çalışmadığını vurgulamıştır. Bunun yanı sıra başvurucunun mektubunda yer alan ifadelerin ileri sürülen olgusal isnatların gerçekmiş gibi algılanmasını sağlayacak bir dilde yazılmış olduğunu ve davacının şeref ve itibar hakkı karşısında başvurucunun ifade özgürlüğünün

korunamayacağını belirten AİHM ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 26/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu;

i. Hiçbir ihtarda bulunulmadan ön inceleme duruşmasında tahkikata geçilerek karar verildiğini, delil sunma imkânından yoksun bırakıldığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

ii. İddiaların ilk kez kendisi tarafından dile getirilmediğini, başka yayın organlarında da dile getirildiğini, iddianın muhatabı olan kişilerin ana muhalefet lideri olan bir siyasetçi ve onun eşi olarak diğer insanlara nazaran daha fazla eleştiriye katlanması gerektiğini ve bir gazetecinin doğruluğunu kanıtlayamadıkça eleştirel değer yargılarında bulunmasının engellenmesinin kabul edilemez olduğunu,

iii. Davacıların haklarındaki iddialarla ilgili açıklama yapmak için oldukça fazla imkânları olduğunu,

iv.Haberi hazırlarken üzerine düşen görevi yerine getirdiğini, iddiaları bizzat muhataplarına sorduğunu ve cevapları yayımladığını, gazeteci olarak kamu yararı olan diğer alanlarda olduğu gibi siyasi arenada tartışılan sorunlara ilişkin haber ve düşünceleri duyurması gerektiğini,

v. Tazminat kararı nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde; iç hukukta ve Sözleşme'de güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının aynı derecede ve eşit olarak saygıyı hak ettiği, bu iki hak arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, AİHM kararlarında ifade özgürlüğünün bireylerin "görüşlerini açıklayabilme, kanaat sahibi olabilme, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikir alıp verme" özgürlüklerinden oluştuğunun belirtildiğini, bununla birlikte bu özgürlüğün sınırsız bir hak niteliği taşımadığını vurgulamıştır. Bu itibarla Bakanlık görüşünde, başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde yargı organlarınca verilen kararlarda ifade (basın) özgürlüğü hakkı ile başkalarının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

32. 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, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33.Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. Maddesinin ilgili kısımları 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,… korunması … amaçlarıyla sınırlanabilir…"

34. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. Maddesinin ilgili kısımları 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

35. 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

36. Gazetede yayımlanan haberler nedeniyle davacılar tarafından açılan davada başvurucunun 5.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir.Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı 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."

38. 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

39. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun'un 49. Maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

40. Başvurucunun davacılara manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. 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, [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.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18). Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

42. 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. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(c) Basının Ödev ve Sorumlulukları

43. Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddeleri basına tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. Maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. Anayasa'nın 26. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Önder Balıkçı, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 43).

44. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Gerçeğin çarpıtılması kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşar. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61). Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen başvurucunun basının basın etik kurallarına uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir (Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 47).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. İncelemede iki nokta üzerine odaklanılacaktır. İlki başvurucunun daha önce yaygınlık kazanmış olan bir bilgiyi yayıp yaymadığı, ikincisi ise başvurucunun bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediğidir.

46. Olayların meydana geldiği tarihte A. Belediyesinde yolsuzluk yapıldığı iddialarına ilişkin idari ve adli soruşturmalar açıldığı, söz konusu soruşturmalara ilişkin ulusal ölçekte çok sayıda haber yapıldığı konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık yoktur. Söz konusu yazılardan birinde, A. Belediye Başkanının mensubu olduğu partinin lideri olan Kemal Kılıçdaroğlu'nun iddialar karşısında suskun kaldığı ve bu suskunluğun manidar olduğu ileri sürülmüş, bir kuyumcudan 50 bin liranın üzerinde fiyatla bir hediye gerdanlık ve set alındığı iddia edilmiş ve "J. Kuyumculuk iddiası nedir?..." şeklinde imalı bir soru sorulmuştur. Söz konusu köşe yazısı ayrıca bir internet sitesinde de yayınlanmıştır.

47. Buna karşılık başvuru konusu "Selvi Hanım'a Gerdanlık" başlıklı haberde A.Belediyesi Başkanı'nın, hakkındaki rüşvet ve yolsuzluk iddiaları karşısında sessiz kalması ve örtbas etmesi karşılığında CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun eşine 53 bin TL değerinde gerdanlık ve takı hediye ettiği iddia edilmiştir. Haberde bu bilginin kulis bilgisi olduğu belirtilmiş ve başka bir kaynağa yer verilmemiştir. Selvi Kılıçdaroğlu'nun ismi önceki haberde hiç zikredilmediği gibi davacılara yönelik doğrudan suçlayıcı herhangi bir isnatta da bulunulmamıştır. Böylece önceki haberde soru biçiminde yer alan soyut imaya karşılık başvuru konusu haberde somut bir isnatta bulunulmuştur. Bu itibarla başvurucunun yayımladığı haber daha önce kamuoyuna yayılmış bilgiden farklı olarak somut olgu isnatları içermektedir ve aynı bilgi olarak kabul edilemez.

48. Yayımlanması sorunlu bilgilerin içeriğinin bir kez bilinir hâle geldikten sonra bu bilgileri yayan bir gazeteciye uygulanan yaptırımların meşruiyetinin tartışmalı hâle geldiğini kabul etmek gerekir (Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 56). Buna karşın daha önce bir konuda bazı bilgilerin kamuoyuna açıklanmış olması, daha sonra aynı konuda yapılan her türlü yayını otomatik olarak bir meşruiyet şemsiyesi altına da almaz. Bunun için sonraki yayında yer alan bilgiler zaten halka açıklanmış, somut olaydaki gibi vakalarda kişilerin itibarlarının korunmasına ilişkin amaç önemli ölçüde ortadan kalkmış ve ifade özgürlüğüne yönelik sınırlama ile engellenmek istenen zarar önceden vuku bulmuş olmalıdır.

49. Somut olayda, başvurucunun haberinde yer alan somut isnat ilk kez yayımlanmıştır. Dolayısıyla daha önce bir köşe yazısında bazı imalarda bulunulmuş olması ile ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın konusu olan zarar henüz vuku bulmamıştır. Başka bir ifadeyle, daha önce yayımlanan imalar ancak başvuruya konu haberde somut isnadın ileri sürülmesi ile anlam kazanmıştır.

50. Dolayısıyla incelenen başvuruda haberlerin bütününe bakıldığında şeref ve itibara yönelik saldırı bakımından asıl sorunu, olgusal ve kanıta duyarlı iddiaların oluşturduğu görülmektedir. Değer yargısı ifade eden görüş ve yorumlar kanıtlanmaya elverişli değilken kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir delil sunulması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. Ve Spor Etk. Ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54).

51. O hâlde başvurucunun ileri sürdüğü olgusal isnatlar konusunda bir gazeteci olarak üzerine düşen ödev ve sorumlulukları yerine getirip getirmediği meselesinin aydınlığa kavuşturulması gerekir. Dolayısıyla somut olayda basının gazetecilik etik ve ilkelerine uygun olarak iyi niyetle topluma doğru ve güvenilir bilgi sağlama ödev ve sorumluluğunu yerine

getirip getirmediği değerlendirilmelidir. Bu bağlamda anılan değerlendirme için gazetenin ileri sürdüğü olgusal iddiaların doğruluğu konusunda yeterli araştırmayı yapıp yapmadığı denetlenecektir (benzer değerlendirmeler için bkz. Çetin Doğan (2), [GK], B.No: 2014/3494, 27/2/2019, §63; Mehmet Doğan Uğurlu ve diğerleri, B. No: 2015/954, 12/9/2018, § 54).

52. Başvurucunun ispat yükünü yerine getirirken kendisinden bir beyanın doğruluğunu kanıtlayan savcı gibi hareket etmesi beklenmemektedir. Burada sözü edilen araştırma yükümlülüğü somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın beliriş biçimine uygunluk olarak anlaşılmalıdır. Başvurucunun haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ile doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde çaba gösterip göstermediğini ortaya koyması yeterlidir (benzer değerlendirmeler için bkz. Orhan Pala § 51).

53. A. Belediyesi Başkanı'nın yolsuzluklarını örtbas etmek için CHP Genel Başkanı'nın eşine yüksek değerde takı hediye ettiği iddialarını içeren başvuruya konu haberde davacılara yönelik somut isnadın kaynağı olarak yalnızca "kulis bilgisi" verilmiştir.Başvurucu, davaya konu haberlerdeki iddiaları yayımlamadan önce doğruluğunu araştırdığını ileri sürmüşse de objektif sınırlar içinde hareket ettiğine ve olayı bu sınırlar dâhilinde, olduğu biçimiyle aktardığına ilişkin bir somutlaştırma yapmamıştır. Başvurucu, bireysel başvuru formunda haberdeki somut olgusal isnatların doğruluğuna ilişkin olarak aynı konuda ancak aynı somut isnadın yer almadığı bir yazı dışında bir delil göstermemiştir (bkz. § 8). Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde derece yargılamasına ilişkin olarak; dava ön inceleme aşamasındayken tahkikata geçilerek karar verildiğini, bu sebeple delillerini sunma imkânından yoksun kaldığını ileri sürmüş ancak söz konusu iddiasını somutlaştıracak bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucuya dava dilekçelerinin ve mahkeme kararlarının tebliğ edildiği ve başvurucunun temyiz itirazlarını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Buna karşılık başvurucu Anayasa Mahkemesi önünde adil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddialarını ileri sürerken; derece mahkemeleri önünde hangi delilleri ne şekilde sunduğunu, derece mahkemelerinin yargılama usulüne ilişkin hangi güvenceleri ne şekilde ihlal ettiğini, temyiz incelemelerinde hangi itirazlarda bulunduğunu ve bunların hangilerinin karşılanmadığını ve tüm bunların davanın esasına yapacağı katkının ne olduğunu belirtmemiş; bu iddialarına yönelik olarak Anayasa Mahkemesine detaylı bir açıklama yapmamış ve varsa dayanaklarını sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucu derece mahkemeleri önünde devam eden yargılamalar boyunca pek çok fırsatı olmasına rağmen başvuruya konu haberindeki iddialarını destekleyen kaynaklarını sunduğunu bireysel başvuru formunda gösterebilmiş değildir.

54. Kişilere ilişkin haberlerde, gerçeğe aykırı bir haber vermenin o kişinin şeref ve itibar hakkına verebileceği zarar gözönüne alınarak haberin gerçeğe uygunluğu iyi niyetle sorgulanmalıdır. Somut olayda başvurucu, verdiği bilgilerin haberin yayımlandığı andaki görünür gerçekliğe uygun olduğu yönünde yeterli donelere sahip olduğunu gösterebilmiş değildir. Başvurucunun, yaygınlaştığı somut veriler ile gösterilememiş söylentiye dayanarak ve olguların doğruluğuna dair hiçbir araştırma yapmaksızın davacılar hakkında son derece ciddi iddialarda bulunmasının ispat yükümlülüğü çerçevesinde yeterli kabul edilmesi mümkün olmamıştır. Aksinin kabulü basına tamamen söylentiye dayalı, suç isnadı içeren haberler yapabilme yetkisi tanındığı anlamına gelebilecek ve sorumsuz bir biçimde yapılan bu tür haberlerin yayılmasına meşru bir zemin tanınması söz konusu olabilecektir.

55. Somut olayda değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise davacıların haklarındaki iddialara ayrıntılı veya hiç cevap vermemiş olmalarının yapılan haberdeki olgusal isnatlara dayanak olup olmayacağıdır. Zira davacı Selvi Kılıçdaroğlu'nun hakkındaki iddialara "Öyle

bir şey yok” diyerek yanıt verdiği, davacı Kemal Kılıçdaroğlu’nun ise ilgili iddialara hiç cevap vermediği görülmektedir. Başvurucu, davacıların imkânları olduğu hâlde haklarındaki iddiaları yalanlamadıklarını savunmuştur.

56. Medyanın abartılı, kışkırtmaya başvuran, muhalif olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haberler ve iddiaların muhataplarına cevap ve düzeltme hakkı tanıması veya karşıt görüşlere yer vermesi demokratik toplumun gelişmesini ve kamuoyunda özgürce kanaat oluşmasını sağlayacağı gibi medyanın kamusal sorumluluğunun ve medya etiğinin de gereğidir. Bununla birlikte somut başvurudaki gibi yeterli temeli olmadan olgusal isnatlarda bulunulması nedeniyle şeref ve itibar hakkının zedelendiği durumlarda kişilere cevap hakkı tanınması, kural olarak basının hukuki veya cezai sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmaz.

57. Somut olayda, başvurucunun davacılara söylentiler hakkında bazı sorular yöneltmiş olmasının, yayımda yer alan bilgilerin gerçeğinin ne olduğunu kamuoyuna açıklama fırsatı verildiği anlamına gelip gelmeyeceği son derece tartışmalıdır. Bununla beraber incelenen başvuruda, davacılar ileri sürülen iddialara karşı ya hiç cevap vermemiş ya da basitçe inkâr etmişlerdir. Somut olayda, yeterli olgusal temeli olmadan haklarında haber yapılan kişilere yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak yalnızca diyeceklerinin sorulması yapılan haberi tek başına hukuka uygun hâle getirmemiştir.

58. İncelenen başvuruda gözönüne alınması gereken bir diğer husus ise yapılan haberin konusu ve haberde kullanılan dildir. Başvurucunun iki ayrı haberde yer verdiği başlıklar ve haberin veriliş tarzı birlikte değerlendirildiğinde, somut olgusal isnatların kamuoyunda gerçekmiş gibi algılanmasını sağlayacak bir dil kullandığı kanaatine ulaşılmıştır (bkz. § 11-12). Suç isnadı içeren ve olgusal temeli bulunmayan söz konusu dil ve üslup karşısında siyasetçilerin ve ailelerinin lekelenmeme haklarının korunması gerektiği gözardı edilmemelidir. Siyasetçilerin haklarında yapılan haberlere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği kuşkusuz olmakla birlikte (benzer değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 61, Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38), somut olaydaki gibi kamuoyu nezdinde gerçekmiş gibi algılanmasını sağlayacak şekilde yapılan ancak söylentiden öteye gittiği ortaya konulamayan iddialara davacıların toleranslı olmaları da beklenmemelidir.

59.Somut olayda herhangi bir delille desteklenmeyen ve suç isnadı teşkil eden olgu isnadında ifade özgürlüğünden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra doğrulanmamış ve/veya yanlış bilgilerin yayılmasının kamuoyunun haber alma hakkı bulunduğu gerekçesiyle haklı çıkarılamayacağı belirtilmelidir. Dolayısıyla doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde hareket etmek için çabaladığını ortaya koyamayan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay’ın farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşılmıştır.

60. Başvurucu aleyhine hükmedilen tazminatın gözetilen amaç ile makul bir orantılılık ilişkisi içinde olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Bu bağlamda başvurucu aleyhine ceza mahkemelerinde değil yalnızca hukuk mahkemelerinde dava açıldığı da gözönüne alındığında derece mahkemelerince hükmedilen 5.000 TL’lik tazminatın başvurucunun sahip olduğu ekonomik imkânları zora sokacak veya ortadan kaldıracak miktarda olmadığı, ayrıca -bu tür davalarda genellikle hükmedilen tutarlar ve söz konusu haberin ağırlığıyla karşılaştırıldığında- ulaşılmak istenen amaç ile orantısız olmadığı değerlendirilmiştir.

61. Bu kapsamda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu değerlendirildiğinden anılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

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 EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, ana muhalefet partisi lideri ve eşi hakkında yapılan haberler dolayısıyla aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Anayasa'nın 26. Maddesinde korunan ifade özgürlüğü, resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestisini de kapsamaktadır. Anayasa'nın 28. Maddesinde de basın özgürlüğü güvenceye alınmıştır. Hiç kuşkusuz bu özgürlükler mutlak olmayıp, sözgelimi "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" amacıyla kanunla sınırlandırılabilir. Ancak Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca bu sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz.

3. Başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamanın kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu hususunda çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte, başvurucunun tazminat ödemesi şeklindeki yaptırımın demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı kanaatindeyim.

4. Başvurucunun yayımcısı olduğu ulusal gazetede 19 ve 20 Aralık 2012 tarihlerinde yayınlanan iki haberde yolsuzluk suçlamalarıyla hakkında soruşturma açılan bir belediye başkanının mensubu bulunduğu siyasi partinin genel başkanının eşine gerdanlık ve takı seti hediye ettiğine dair iddiaların bulunduğu, söz konusu iddiaların muhatabının "hayır böyle bir şey yok" dediği, ancak genel başkanın bu konuda gazetecilerin yönelttiği soruları cevapsız bıraktığı, ilgili belediye başkanının rahat tavrının iddia edilen hediyelere bağlandığı ve bu olayın son günlerde parti içerisinde sıkça konuşulduğu belirtilmiştir (§§ 10,11). Bu haberlerden dolayı başvurucunun 5.000 TL tazminat ödemesine hükmedilmiştir.

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucu bir söylentiyi haberleştirmiştir. Başvurucunun tazminat ödemesine sebep olan "hediye" iddiası ilk kez, söz konusu haberden dört gün önce,

bir başka ulusal gazetenin köşe yazısında dile getirilmiştir. Söz konusu ulusal gazetede 15/12/2012 tarihinde yayınlanan "CHP: Neden AK Parti'yi yazmıyorsun" başlıklı köşe yazısında yazar, günlerdir CHP'li bir belediye başkanı hakkında ortaya atılan yolsuzluk iddialarını gündeme getirdiği halde genel başkanın bu konuda açıklama yapmaktan çekindiğini, kendisine ve yetkililere konuyla ilgili birkaç şey sormak istediğini ifade etmiştir. Başvurucu hakkında tazminata hükmedilmesine neden olan hediye iddiası hakkında söz konusu yazıda şu cümlelere yer verilmiştir: "…Belediye Başkanı['nın] "Kılıçdaroğlu beni görevden alamaz, hakkımda soruşturma açamaz" söyleminin nedeni ne? Palladium'daki Jival kuyumculuktan alınan 50 bin liranın üzerindeki hediye gerdanlık ve set iddiasının, Başkan[ın] bu söylemiyle bir bağlantısı var mı? Jival kuyumculuk iddiası nedir?".

6. Görüldüğü üzere başvuruya konu haberlerde dile getirilen iddia ilk kez başka bir gazetede yayınlanmış, aynı yazı daha sonra bir internet haber sitesinde de yer almıştır. Dolayısıyla burada ilk kez dile getirilen bir iddiadan ziyade, daha önce başka ulusal düzeyde yayın yapan gazete ve internet sitelerinde yayınlanmış ve böylece aleniyet kazanmış bir iddianın, söylentinin haberleştirilmesi söz konusudur.

7. Hiç kuşkusuz bir iddiaya veya söylentiye dayansa da kişilerin itibarını zedeleyecek şekilde olgusal isnatta bulunulması durumunda gazetecinin çok daha hassas olması, bu konuda asgari bir araştırma yapması gerekmektedir. Bu gereklilik, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibar itibar hakkı arasındaki hassas dengenin korunması bakımından hayati derecede önemlidir. Bu dengenin korunup korunmadığı değerlendirilirken özellikle kulis haberciliğini imkânsız hale getirecek bir yaklaşımın benimsenmesi doğru olmaz. Bu noktada haber ya da yazının konusu, haberin kamusal bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, haberin muhatabının kamusal yönü gibi hususlar önemlidir.

8. Somut olayda haberlerin esas itibariyle bir belediye başkanı hakkında ileri sürülen yolsuzluk iddialarıyla bağlantılı şekilde verildiği, bu yönüyle kamuoyunu ilgilendiren ve bu çerçevede kamusal tartışmaya katkı sunma potansiyeli olan bir niteliği olduğu ve ana muhalefet partisi liderine yönelik olarak dile getirildiği açıktır.

9. Anayasa Mahkemesinin defaatle vurguladığı üzere, siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırları çok daha geniştir. Gördükleri işlev nedeniyle siyasetçiler diğer kişilere göre haklarında yapılan haber ve eleştirilere karşı daha hoşgörülü olmak durumundadır (Bekir Coşkun [GK], B.No: 2014/12151, 4/6/2015, § 67; Nihat Zeybekçi, B.No:2015/5633, 8/5/2019, § 38). Bu durum, onların şeref ve itibarının daha az önemli olmasından değil yaptıkları kamusal görevden kaynaklanmaktadır (bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B.No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58). Demokrasilerde "gözetleyici" (watchdog) işlevi gören basının özellikle siyasilere yönelik haber yaparken çok daha geniş bir özgürlük alanına sahip olması gerektiği izahtan varestedir. Bu bağlamda basının bazı haberleri, gerçekten rahatsız edici hatta belli ölçüde kışkırtıcı da olabilir.

10. Diğer yandan siyasetçilerin kendilerine yönelik iddia, itham ve eleştirileri cevaplama konusunda, başkalarına nazaran çok daha avantajlı konumda oldukları da bilinmektedir (bkz. Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B.No:2014/12482, 8/5/2019, § 46). Bu kapsamda, siyasetçilerin kamusal konularda söylentiye dayansa bile haklarında ileri sürülen iddia ve isnadlar karşısında başka yollar mevcutken yargıya başvurmaları ve bunun sonunda da haberi yapan basın kuruluşuna yönelik hukuki veya cezai yaptırımlara başvurulması ifade ve basın özgürlüğünü kullananlar üzerinde ciddi bir caydırıcı etki yaratacaktır.

11. Somut başvuruya konu haber, daha önce belirtildiği üzere, başka bir ulusal gazetede

ileri sürülen genel başkanın eşine pahalı bir hediye verildiği yönündeki iddianın yeniden gündeme getirilmesinden ibarettir. Daha önceki haberde olduğu gibi başvurucunun hediye iddiasına ilişkin haberinde de verildiği iddia edilen hediyenin kim tarafından kime verildiği, türü, hangi kuyumcudan alındığı ve değerinin ne olduğu gibi somut bilgilere yer verilmiştir.

12. Başvurucunun, daha önce başka mecralarda yayınlanan bir haberin gerçekliğini araştırmaya yönelik hiçbir girişimde bulunmadığı da söylenemez. Bizzat haberin içeriğinde genel başkanın eşine ulaşıldığı, kendisine iddianın sorulduğu ve böyle bir şeyin olmadığı yönünde cevap alındığı, aynı şekilde genel başkanın danışmanlarının da arandığı, danışmanların "size döneceğiz" demelerine rağmen dönüş yapılmadığı gibi hususlar yer almaktadır.

13. Öte yandan haberin dili ve üslubundan söz konusu iddianın söylentiye dayalı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Haber daha en başta"Başkentte kulisler… gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalanıyor" cümlesiyle başlamaktadır. Ayrıca haberde "hediye ettiği ileri sürüldü", "rahat tavrı,… hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlanıyor", "hediye olayının CHP içerisinde sıkça konuşulduğu belirtiliyor", "vahim iddialara açıklık getirmeden ayrıldı" gibi ifadelere yer verilmek suretiyle kulis bilgisine ve söylentiye dayalı bir isnat dile getirilmiştir.

14. Sonuç olarak kulis bilgisine dayalı bir isnadın haberleştirilmesi nedeniyle başvurucunun yaptırıma maruz bırakılması, başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile hakkında haber yapılanların şeref ve itibar hakkı arasındaki dengenin birincisi aleyhine bozulduğunu göstermektedir. Dolayısıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamanın demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu söylenemez.

15. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ulusal bir gazete 15/1212/2012 tarihinde yayınlanan bir köşeyazısında A. Belediyesiyle ilgili birtakım yolsuzluk iddiaları ortaya atılmış ve bu iddialar daha sonra başvurucunun yayımcısı olduğu başka bir ulusal gazetede haberleştirilmiştir. Söz konusu gazetenin 19/12/2012 tarihli nüshasında; CHP lideri Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi Selvi Kılıçdaroğlu hakkında "Selvi Hanım'a Gerdanlık" ve 20/12/2012 tarihli nüshasında "Kemal Bey Gerdan Kıvırdı" başlıklı iki haber yayımlanmıştır. Bu haberler üzerine Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi, kişilik haklarının saldırıya uğradığı iddiasıyla başvurucuya karşı manevi tazminat davası açmışlardır. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi 15/10/2015 tarihli kararıyla başvurucu aleyhine toplam 5.000 TL tazminata hükmetmiştir.

2. 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 (Mehmet Ali Aydın, [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15).

3. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. Maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. Maddesindeki basın özgürlüğünün "demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan" birini oluşturduğunu ve demokrasinin işleyişinde "yaşamsal" bir önem taşıdığını

çeşitli kararlarında ısrarla vurgulamaktadır (örneğin bkz.Mehmet Ali Aydın § 69). Mahkemeye göre basın özgürlüğü "kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini" sağlamaktadır" (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

4. Gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak kabul edilemez.

5. AİHM basın yayın organlarında yayınlanan haber ve yazıları temellendirilmesi gereken olgu isnadı ve değer yargısı ayırımına göre incelemektedir (Jalba/Romanya B. No: 43912/10, 18/5/2014, §§ 32-44; Busuioc/Moldova B. No: 61513/00, 21/12/2004, § 61). AİHM, değer yargısı olarak görmediği iddiaların belli bir düzeyde de olsa temellendirilmesi ve somutlaştırılması gerektiğini kabul etmektedir. Diğer taraftan AİHM, tamamen temelsiz olmamak şartıyla basın organlarının üçüncü kişilerden kaynaklanan söylentileri veya hikayeleri haberleştirilmesini basının kamunun "bekçi köpeği" olma işlevinin bir yansıması olarak da değerlendirmektedir (Thorgeir Thorgeirsson/İzlanda, B.No: 13778/88, 25/6/1992, § 65; Timpul Info-Magazin ve Anghel/Moldova,B. No: 42864/05, § 36, 27/11/2007; Cihan Özturk/Türkiye, B. No: 17095/03, 9/6/2009, § 28; Fedchenko/Rusya B. No: 33333/04 11/2/2010).

6. Başvuruya konu haberde bir belediyedeki yolsuzluk iddiaları gündeme getirilmekte ve ilgili belediye başkanının bağlı olduğu siyasi partiden kendisine yönelik herhangi bir yaptırım uygulanmaması için parti genel başkanının eşine maddi değeri yüksek hediye verdiği söylentisi haberleştirilmektedir. Haberde, ilgili siyasi parti genel başkanının bu belediyedeki yolsuzluk iddiaları ve eşine hediye edildiği öne sürülen mücevherlerle ilgili bir açıklama yapmaması imalı ve alaycı bir üslupla eleştirilmektedir. Haberde kullanılan dil ve üslubun muhatabı açısından rahatsız edici olduğu bir gerçektir.

7. Çoğunluk gerekçesinde başvurucunun yayımladığı haberde yer alan somut isnadın ilk kez yayımlandığı, daha önce 15/12/2012 tarihinde yayınlanan köşe yazısında dile getirilen hususların imalardan ibaret olduğu ve bu imaların başvuruya konu haberde somut isnadın ileri sürülmesi ile anlam kazandığı ifade edilmiştir (bkz. § 49). Çoğunluk, A. Belediyesindeki yolsuzluk iddiaları ile bu iddiaların odağındaki belediye başkanının üyesi olduğu siyasi parti genel başkanının eşine hediye ettiği ileri sürülen mücevher iddialarını birbirinden ayırarak ikinci iddianın somut olgu isnadı içerdiğini ve doğruluğunun yeterince araştırılmadan haberleştirildiğini belirtmektedir.

8. Çoğunluk kararında gazetecinin araştırma yükümlülüğünün "somut gerçeklik anlamında değil yayının yapıldığı andaki olayın beliriş biçimine uygunluk" olarak anlaşılması gerektiği görüşü savunulmuştur (bkz. § 52). Bu ölçüte göre olayın "beliriş biçimine" baktığımızda A. Belediyesindeki yolsuzluk iddiaları bağlamında olayın belirdiğini görebiliriz. Olayların meydana geldiği tarihte A. Belediyesinde yolsuzluk yapıldığına ilişkin iddiaların ilgili makamlarca ciddiye alınarak idari ve adli soruşturmalar açıldığı ve bu soruşturmalar hakkında ulusal düzeyde çok sayıda haber yapıldığı olgusal bir gerçektir (bkz. § 46). Başka bir ifadeyle başvuru konusu 19/12/2012 tarihli haberdeki ana olgu isnadı belediyedeki yolsuzluk iddialarıdır ve bunların da söylentinin ötesine geçerek soruşturulmaya değer bulunması bu konudaki iddiaların olgusal bir yönünün olduğunu göstermektedir.

9. Sözü edilen siyasetçinin eşine verildiği öne sürülen hediye tek başına haberin odağını

oluşturmamaktadır. Olgusal bir boyutu olan yolsuzluk iddiaları ile bu iddiaları örtbas etmek için hediye verildiği iddiası birbirinden tamamen bağımsız ve ilgisiz iki ayrı olay değildir. Somut olayda tek başına tamamen söylentiye dayalı suç isnadı içeren bir iddianın haberleştirilmesi yoktur. Burada söylentinin haberleştirilmesi bağlamında bir yan veya tali olgu isnadı gibi algılanmaya müsait bir ima söz konusudur. Haberin veriliş biçiminin ve kullanılan dilin imalar içermesi öne sürülen isnatların tamamen gerçekmiş gibi algılanmasına neden olacak düzeye ulaşmamıştır.

10. Bir şeyi ima etmenin doğrudan bir suçlama ve ispat edilmesi gereken bir isnat olarak yorumlanması demokratik bir toplumda basın hürriyeti üzerinde caydırıcı ve sınırlayıcı bir etkiye neden olacaktır. Önüne gelen bir konuyu araştıran gazeteci söylentiler de dâhil olmak üzere kullanabileceği tüm malzemeden faydalanmaya çalışacaktır (Thorgeir Thorgeirsson/İzlanda, B.No: 13778/88, 25/6/992, § 65; Cihan Özturk/Türkiye, B.No: 17095/03, 9/6/2009, § 28). Başvurucudan somut olay bağlamında iddialarının doğruluğunu ispatlamasının beklenmesi gazetecilere aşırı bir yük yüklemek anlamına gelen makul olmayan bir taleptir (Orhan Pala B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 51). Gazetecilerin haberleştirdikleri konularla ilgili araştırma yükümlülükleri yargılama sürecindeki ispat yükümlülüğüyle eşdeğer seviyede görülmemelidir.

11. Başvurucunun söz konusu iddiaların doğru olup olmadığını muhataplarına sorarak doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için yeterli olmasa da gayret gösterdiği söylenebilir. Hedef alınan kişilere iddialara karşı çıkma olanağı haberde tanınmıştır.Nitekim hakkında hediye aldığı iddia edilen siyasi parti genel başkanının eşi iddiaları reddetmiş, parti genel başkanı ise bir açıklamada bulunmamıştır.

12. Kamuoyunun haber alma hakkı haberlerde aktarılan iddiaların doğrulanması şartına bağlanmamalıdır. Elbette, yalan, yanlış, hiçbir olgusal temele dayanmayan, kişilerin şeref ve itibarını zedeleyecek haberlerin ve bilgilerin ifade ve basın özgürlüğünden yararlanması düşünülemez. Kabul etmek gerekir ki, ifade ve basın özürlüğü diğer haklarla çatıştığında her zaman galebe gelmesi gereken mutlak bir hak değildir ve anayasal düzenimizde bir takım sınırlamalara tabidir.

13. Bir belediyedeki yolsuzluk iddialarının ve bu olayla ilgili bazı söylentilerin haberleştirilmesi kamusal bir tartışmaya katkı yapmaktadır. Bir yolsuzluk iddiasının söylentiler de dâhil olmak üzere kamuoyuna aktarılmasının şeref ve itibarı koruma gerekçesiyle cezai yaptırıma tabi tutulması kamuyu ilgilendiren konularda serbest ve açık tartışmaların önlenmesi sonucunu doğuracaktır. Anayasa Mahkemesine göre kişiler hakkında yapılan haberler veya yorumlardan dolayı bir gazetecinin cezalandırılması basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacaktır (Orhan Pala B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 52; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46). Siyasetçilerin, özellikle de önde gelen, tanınmış siyasetçilerin kamuyu ilgilendiren olaylar ve iddialar karşısında siyasi tutum ve davranışlarının bilinmesinde kamu yararı olduğu açıktır.

14. Somut olaydaki haberde adı geçen kişiler ana muhalefet partisinin genel başkanı ve eşidir. Toplumca tanınan siyasi bir kişinin kendisine yönelik sert ve ağır iddialara ve eleştirilere hoşgörü göstererek katlanması demokratik toplum düzeni açısından gereklidir ve bu nedenle tahammül göstermeleri gereken eleştiri marjı diğer insanlara göre daha geniştir. Elbette bu husus, siyasi kişilerin anayasal güvence altında olan kişilik haklarının sağladığı güvencelerden yoksun bırakılmaları anlamına gelmemelidir.

15. Belirtilen gerekçelerle, somut olayda ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninde zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı sonucunu ulaştığımdan başvurucunun Anayasa'nın 26. Ve 28. Maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına muhalif kaldım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yeni Akit isimli ulusal gazetenin olay tarihinde yayımcısı olan başvurucu şirket, tanınmış bir siyasetçi ve dönemin Türkiye'deki ana muhalefet partisi lideri olan Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi hakkında adı geçen gazetede yayımlanan yazılar nedeniyle aleyhine açılan manevi tazminat davasında kısmen manevi tazminata mahkum edilmiştir. Başvurucu mahkum edildiği tazminat nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Bahse konu tazminat davasına esas alınan iki yazı mevcuttur. 19/12/2012 tarihli "Selvi Hanım'a Gerdanlık" ve 20/12/2012 tarihli "Kemal Bey Gerdan Kıvırdı" başlıklı yazılarda; başkentteki kulislerin yolsuzluk ve sahtecilik suçlamaları sebebiyle hakkında soruşturma açılan CHP'li A. Belediye Başkanı B.İ.nin Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Hanım'a 53 bin liralık gerdanlık seti hediye ettiği iddiaları ile çalkalandığı, art arda yaptığı yolsuzluk ve usulsüzlüklerin ıslak imzalı belgelerle kanıtlanmasıyla gündemde olan CHP'li A. Belediye Başkanı B.İ.nin CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Kılıçdaroğlu'na 53 bin TL değerinde gerdanlık ve takı seti hediye ettiğinin öne sürüldüğü, Akit'in ulaştığı Bayan Kılıçdaroğlu'nun iddiaları kabul etmediği, A. Belediyesi'ndeki yolsuzluklarla ilgili gün yüzüne çıkan ayrıntıların bu kadar da olmaz dedirttiği, hakkında "yolsuzluk, usulsüzlük, evrakta sahtecilik ve görevi kötüye kullanma" iddialarıyla soruşturma başlatılan Başkan B.İ.nin sonucu önceden belli olan ihalelerden pay aldığı, sahtecilik yaptığı, belediye taşınmazlarını firmalara peşkeş çektiğinin belgelenmiş olduğu,tüm bu yolsuzluk iddialarının odağındaki A. Belediye Başkanı B.İ.nin J. Kuyumculuk'tan satın aldığı ve değeri 53 bin TL'yi bulan gerdanlık ve takı setini CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun eşi Selvi Kılıçdaroğlu'na hediye ettiğinin ileri sürüldüğü, söz konusu iddiayla ilgili ulaştıkları Selvi Kılıçdaroğlu'nun hediye almadığını savunduğu, bazı gazetecilerin eşine hediye edildiği öne sürülen gerdanlık ve takı setini Kemal Kılıçdaroğlu'na da sorduğu ancak Kılıçdaroğlu'nun bu iddiaya herhangi bir cevap vermediğinin öğrenildiği, Kılıçdaroğlu'nun danışmanlarının "size döneceğiz" demesine rağmen şu ana kadar iddiaya açıklık getirilmediği, sürpriz bir şekilde partisinin genel merkezinde basın toplantısı düzenleyen CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun Akit'in manşetinde yer alan ve yaptığı yolsuzluklar ıslak imzalı belgelerle ispatlanan CHP'li A. Belediye Başkanı B.İ.nin eşi Selvi Kılıçdaroğlu'na 53 bin TL değerinde gerdanlık ve takı seti hediye ettiği iddiasına herhangi bir cevap vermediği ifade edilerek bahse konu gerdanlık iddiasına dayalı olarak Kemal Kılıçdaroğlu hakkında birtakım siyasi yorum ve değerlendirmeler yapılmıştır.

3. Yeni Akit gazetesinde yer alan anılan haberler üzerine Kemal Kılıçdaroğlu ve eşi kişilik haklarının saldırıya uğradığı gerekçesiyle başvurucuya karşı manevi tazminat davası açmışlardır. Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesi yapılan yargılamada nihai olarak 15/10/2015 tarihli kararıyla bahse konu yazılardaki iddiaların menfaat temin ettiği izlenimi uyandıracak mahiyette ve bu şekilde davacıyı toplum içinde küçük düşürücü ve kişilik haklarına saldırı teşkil edici nitelikte olduğunu ifade ederek başvurucu aleyhine 5.000 TL manevi tazminata hükmetmiş ve başvurucunun temyizi üzerine karar, Yargıtay 4. Hukuk

Dairesince 13/4/2016 tarihinde faiz başlangıç tarihi yönünden düzeltilerek onanmıştır.

4. Mahkememiz çoğunluk görüşünde ise başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu değerlendirildiğinden anılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna varılmış olduğu ve bu nedenle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (§§ 61 -62).

5. Çoğunluk kararında bu kanaate ulaşılırken şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"A. Belediyesi Başkanı'nın yolsuzluklarını örtbas etmek için CHP Genel Başkanı'nın eşine yüksek değerde takı hediye ettiği iddialarını içeren başvuruya konu haberde davacılara yönelik somut isnadın kaynağı olarak yalnızca 'kulis bilgisi' verilmiştir. Başvurucu, davaya konu haberlerdeki iddiaları yayımlamadan önce doğruluğunu araştırdığını ileri sürmüşse de objektif sınırlar içinde hareket ettiğine ve olayı bu sınırlar dâhilinde, olduğu biçimiyle aktardığına ilişkin bir somutlaştırma yapmamıştır. Başvurucu, bireysel başvuru formunda haberdeki somut olgusal isnatların doğruluğuna ilişkin olarak aynı konuda ancak aynı somut isnadın yer almadığı bir yazı dışında bir delil göstermemiştir" (§ 53).

6. Mahkememiz çoğunluğunun somut başvuru hakkında ulaştığı görüşe bu biçimdeki bir sonucun demokratik bir ülkede ifade ve basın özgürlüğüne demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde bir müdahalede bulunduğu ve basın özgürlüğünü aşırı biçimde sınırlandırarak işlevsiz hale getirdiği gerekçesiyle katılmak mümkün değildir.

7. Zira bahse konu "gerdanlık hediye edildiği"ne yönelik iddialar ilk olarak Yeni Akit gazetesinde değil, daha öncesinde başka gazetede gündeme getirilmiştir. Her ne kadar bu biçimdeki gerdanlık hediye edildiğine yönelik iddiaların doğruluğu fevkalade tartışmalı ise de basının daha önce yazılmış birtakım iddiaları kullanırken bu biçimdeki haberlerin doğruluğunu araştırıp bunu tüm yönleriyle kanıtlatma gibi bir yükümlülüğü olamayacağını vurgulamak gerekir. Bahse konu iddiaların olgusal temelinin varlığı halinde basında bu biçimdeki iddialardan hareketle birtakım yorum ve değerlendirmelerin yapılması mümkün olmalıdır.

8. Ancak bu biçimde yorum ve değerlendirmeler yapılırken kullanılan dilde elbette ki muhatapların şeref ve itibar haklarına saldırı veya suç teşkil edebilecek bir üslubun bulunmaması gerekmektedir. Kişilik haklarına saldırı veya suç teşkil edebilecek nitelikte bir ifadenin kullanılması durumunda bunun Anayasanın 26. ve 28. maddesi kapsamında hukuken koruma görmesi düşünülemez.

9. Bununla birlikte bir gazetecinin ilk olarak kendisinin ileri sürmediği, daha önce başka yerlerde yazılmış birtakım iddialardan hareketle kendi bakış açısına göre birtakım değerlendirmeler yapması ifade ve basın özgürlüğünün korumasından faydalanmalıdır. Zira bu biçimdeki olgusal temeli olan birtakım iddiaların basın yayın kuruluşlarında ve siyasi alanda ifade edilmesi ve bunlara dayalı olarak analizlerde bulunulması demokratik toplumlardaki kamusal tartışmalara katkı sunabilmektedirler.

10. Nitekim somut başvurudaki iddia Yeni Akit gazetesinde bu başvuruya konu iki haberden üç gün önce ilk olarak 15/12/2012 tarihinde M. B. tarafından Taraf Gazetesinde "CHP: Neden AK Parti'yi yazmıyorsun" başlığı altında şu şekilde ifade edilmekteydi:

"Ataşehir Belediye Başkanı [B.İ.nin] 'Kılıçdaroğlu beni görevden alamaz, hakkımda

soruşturma açamaz’ söyleminin nedeni ne? [P’daki] Jival kuyumculuktan alınan 50 bin liranın üzerindeki hediye gerdanlık ve set iddiasının, Başkan [İ.nin]bu söylemi ile bağlantısı var mı? Jival kuyumculuk iddiası nedir?”.

11. Nitekim bireysel başvuruya konu olan iki yazının her birinde de açıkça bu hususa şu şekilde atıf yapılmıştır:

“İşte tüm bu yolsuzluk iddialarının odağındaki A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], J. Kuyumculuk’tan satın aldığı ve değeri 53 bin TL’yi bulan gerdanlık ve takı setini CHP Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu’nun eşi Selvi Kılıçdaroğlu’na hediye ettiği ileri sürüldü. Söz konusu iddiayla ilgili ulaştığımız Selvi Kılıçdaroğlu, hediye almadığını savundu. Bayan Kılıçdaroğlu, 'hayır öyle bir şey yok' dedi.” (19/12/2012 tarihli Yeni Akit gazetesindeki"Selvi Hanım'a Gerdanlık" başlıklı haber).

“Akit’in dünkü haberinde, yolsuzluk iddialarının odağındaki A. Belediye Başkanı [B.İ.nin], J. Kuyumculuk’tan satın aldığı ve değeri 53 bin TL’yi bulan gerdanlık ve takı setini Bayan Kılıçdaroğlu’na hediye ettiğinin ileri sürüldüğü belirtiliyordu. [B.İ.nin], yakın çevresine, 'Kılıçdaroğlu beni görevden alamaz, hakkımda soruşturma açamaz' dediği ifade ediliyordu. Haberde, CHP Genel Merkezi’nin hakkında herhangi bir yaptırımda bulunmayacağını dillendiren [B.İ.nin] bu rahat tavrının, Selvi Kılıçdaroğlu’na hediye edildiği iddia edilen altınlara bağlandığı vurgulanıyordu.” (20/12/2012 tarihli Yeni Akit gazetesindeki"Kemal Bey Gerdan Kıvırdı" başlıklı haber).

12. Dolayısıyla Yeni Akit gazetesindeki bahse konu iddiaların ilk olarak burada oluşturulup dile getirilmediği, bir olgusal iddia şeklinde temelinin olduğu aşikardır. Eğer 15/12/2012 tarihli Taraf gazetesindeki ilk iddia olmadan başvurucu tarafından bahse konu iddialar üretilip kullanılmış olsaydı elbette ki daha farklı bir hukuki değerlendirme yapmak mümkün olabilirdi.

13. Kaldı ki burada ayrıca şu hususa da konunun bağlamını ortaya koyma bakımından özellikle vurgu yapmak gerekmektedir. Başvurucu 15/12/2012 tarihli iddiaları kullanarak ana muhalefet partisi genel başkanının eşi ve oradan hareketle ana muhalefet partisi genel başkanı hakkında siyasi değerlendirmeler yaparken gündemdeki yolsuzluk iddialarına yer vermekte ve yine o dönemde siyaset gündemini meşgul eden A. Belediyesi Başkanı ile ilgili yürütülen soruşturmalar ve CHP’li A. Belediye Başkanı ile CHP Genel Başkanı ilişkisini kendi perspektifinden hareketle değerlendirmektedir.

14. Bu tür farklı siyasi değerlendirmelerde daha önce ileri sürülen iddiaların veya söylentilerin kullanılması, kişinin şeref ve itibar haklarına saldırı niteliğinde olmadığı veya suç teşkil etmediği sürece tamamen bu kişilerin tercihine bağlıdır. Olgusal iddia temeline dayalı bu tür değerlendirmelerin toplumun önemli bir kesimine hitap eden bir gazetede yayımlanması mümkün olduğu gibi, marjinal sayılabilecek gazetelerde ve hatta yerel basın organlarında yer alması da mümkündür.

15. Bunun içindir ki Mahkememiz çoğunluk görüşündeki yaklaşım demokratik bir toplumda gazetecilik faaliyetlerini ve özellikle gazetecilerin ifade özgürlüğünü oldukça fazla daraltacak niteliktedir.

16. Esasında bahse konu iddiaların doğru olup olmadığı hususunu bir yana bırakarak, bununla birlikte bu biçimdeki ağır iddiaların başvurucudan önce başka kişilerce ifade edildiğini de göz önünde tutarak somut başvurudaki gazete yazıları bağlamında başvurucunun ifade özgürlüğü ile bu yazıya muhatap olan kişilerin şeref ve itibarının

korunması hakkı arasında dengeleme yapmanın gerçekten hassas bir incelemeyi gerektirdiği vurgulanmalıdır.

17. Burada muhataplardan birisinin ulusal düzeyde yayın yapan bir gazete olduğu, diğerinin ise dönemin ana muhalefet partisi lideri ve onun eşi olduğu dikkate alınmalıdır. Ayrıca bireysel başvuruya konu yazılarda ele alınan iddiaların daha önce başka bir yerde dile getirilen yazılara dayandığı ve hakkında yolsuzluk soruşturması açılan bir belediye ile ilgili yürütülen soruşturma ile ilişkilendirilmeye çalışıldığı dikkate alındığında bu tür yazıların kamusal tartışmalarla ilgili görülemeyeceğini söyleyebilmek zordur.

18. Dolayısıyla her ne kadar bahse konu "gerdanlık iddiası" çok fazla yaygınlaşmamış ve duyulmamış ise de ilk defa bunu ortaya atmamak şartıyla daha önce zikredilen bir iddia olarak konunun bağlamında bir gazetede bu biçimde kullanılması yine de ifade ve basın özgürlüğünün korumasından faydalanmalıdır. Esasında "gerdanlık hediye edildiği"ne dair iddianın yaygınlaşmaması bu iddianın aynı zamanda ne derece gerçeklikten yoksun olduğunu da göstermektedir. Ancak daha önce gündeme getirilen bu biçimdeki iddiaların kullanıldığı haber ve analizlerde bunun doğruluğunun teyit edilmesi koşulunun aranmasının gazetecinin ifade ve basın özgürlüğünü demokratik bir toplumda işlevsiz hale getireceği endişesini de unutmamak gerekir.

19. Bu nedenle çoğunluk görüşündeki şu değerlendirmeye somut başvuruya konu ihtilaf bağlamında katılmak mümkün değildir:

"Somut olayda herhangi bir delille desteklenmeyen ve suç isnadı teşkil eden olgu isnadında ifade özgürlüğünden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanı sıra doğrulanmamış ve/veya yanlış bilgilerin yayılmasının kamuoyunun haber alma hakkı bulunduğu gerekçesiyle haklı çıkarılamayacağı belirtilmelidir. Dolayısıyla doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde hareket etmek için çabaladığını ortaya koyamayan başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği ve ilk derece mahkemesinin ve Yargıtay'ın farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını aşmadıkları sonucuna ulaşılmıştır" (§ 59).

20. Yukarıda sıralanan gerekçelerle, başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı olduğu değerlendirilemeyeceğinden anılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve bu nedenle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

WIKIMEDIA FOUNDATION INC. VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/22355 | Karar tarihi: 26.12.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/22355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

WIKIMEDIA FOUNDATION INC. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/22355)

Karar Tarihi: 26/12/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 15/1/2020-31009

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Derya ATAKUL

Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Wikimedia Foundation Inc.

Vekili : Av. Gönenç GÜRKAYNAK

: 2. Punto24 Bağımsız Gazetecilik Derneği

Vekili : Av. Veysel OK

: 3. Yaman AKDENİZ

Vekili : Av. Hediye Gökçe BAYKAL

: 4. Kerem ALTIPARMAK

Vekili : Av. Hediye Gökçe BAYKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Wikipedia isimli internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Birinci başvurucu 9/5/2017 tarihinde, üçüncü ve dördüncü başvurucular 12/5/2017 tarihinde, ikinci başvurucu ise 8/6/2017 tarihinde başvuru yapmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/22783 ve 2017/26860 numaralı başvuru dosyalarının 2017/22355 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmelerine, incelemenin 2017/22355 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

9. Birinci Bölüm tarafından 11/9/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Birinci Başvurucu Wikimedia ile İlgili Genel Açıklamalar

11. Birinci başvurucu, Wikipedia isimli internet sitesinin sahibidir. Türkçe versiyonunun adı Vikipedi olan ve sunucuları Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) bulunan Wikipedia;

i. İçeriği dünyanın her köşesinden gönüllü insanlar tarafından ortaklaşa hazırlanan açık

kodlu, kâr amacı gütmeyen, ücretsiz çevrim içi ansiklopedi olarak adlandırılan bir internet platformudur. Açık kaynaklara göre 2007 yılı itibarıyla iki milyon başlığı geçerek tüm zamanların en büyük ansiklopedisi unvanını kazanmış olup 2017 yılı itibarıyla da aylık yaklaşık 400 milyon tekil ziyaretçi ile dünyanın en fazla ziyaret edilen beşinci web sitesi konumuna ulaşmıştır. Bilim ve teknoloji, çevre, dil, doğa, hukuk, inanç, işletme, kişiler, kronoloji, kültür, sağlık, siyaset, tarım ve yaşam kategorileri altında milyonlarca madde içermektedir.

ii. Herkesin içerik sağlayıcı olarak katılımına açık bir platformdur. Dünya üzerinde internete bağlı bilgisayarı olan herhangi bir kişi tüm sayfalarda ekleme, çıkartma ve düzenleme yapabilme imkânına sahiptir. Bu kapsamda her gün kullanıcılar tarafından binlerce yeni madde başlatılmakta ve mevcut maddelerde değişiklikler ve güncellemeler yapılmaktadır. Dolayısıyla nihai doğruların yer aldığı bir internet sitesi olmayıp içerikler zaman içinde değişikliğe uğrayabilmektedir. Nitekim Wikipedia bu durumu internet sitesinde şöyle ifade etmiştir:

"Bir viki olarak, maddeler hiçbir zaman tamamlanmış, bitmiş değildir. Maddeler sürekli olarak değiştirilir ve zaman içinde geliştirilir. Bu durum genellikle, hem maddenin kalitesinin artmasına hem de bilginin adil ve dengeli bir şekilde sunumu üzerinde fikir birliği oluşmasına yol açacaktır.

Kullanıcılar başlangıçtan itibaren bütün maddelerin ansiklopedik nitelikte olmadığının farkına varmalıdırlar. Aslında birçok madde ilk yazıldığında subjektif bilgi içerir, uzun bir tartışma sürecinde adım adım tarafsız bir maddeye dönüşür. Bazı maddelerde ise bu süreç düşüncelerine fanatiklik derecesinde bağlı olan bazı yazarlar yüzünden daha da uzayabilir.

Kısmen bu durum Vikipedi'nin dahili sorun çözme mekanizmasından kaynaklanmaktadır, herhangi bir anlaşmazlık çıktığında daha deneyimli editörlerin soruna ilgi göstermesi zaman almaktadır.

'İdeal' sayılan Vikipedi maddesi dengeli, tarafsız, ansiklopedik ve içeriği doğrulanabilir olandır. Sayısı artan maddeler zamanla bu ideal duruma ulaşmaktadır, hatta çoğu ulaşmıştır. Ancak, bu bir süreçtir ve kullanıcıların katkılarıyla maddelerin ideal duruma ulaşmaları aylar hatta yıllar alabilir. Bazı maddeler, tamamen alıntılanmamış içeriğe sahiptir. Bazılarının içeriği ise ileride genişletilecektir. Yanılgı içeren bilgiler, sonraki katkılarla farkedilecek, bu bilgiler ya silinecek ya da yorumlanacaktır.

İçerik gün geçtikçe kalitelileşmesine rağmen, eğer bir araştırma kaynağı olarak kullanacaksanız Vikipedi'yi dikkatli kullanmanız çok önemlidir. Çünkü maddeler doğal olarak çok çeşitli standart veya olgunlukta olabilmektedirler."

iii. 280 ayrı dilde versiyona sahip olup 2018 yılı verilerine göre Wikipedia'da 5.764.000 madde üzerinde çalışan yaklaşık 134.000 aktif editör vardır. Wikipedia'nın İngilizce, Almanca ve Fransızca versiyonları en fazla madde içeren versiyonları olmakla birlikte sadece Türkçe Vikipedi'de 4/7/2019 tarihi itibarıyla 1.036.586 kayıtlı kullanıcı, toplam 1.648.102 sayfa, 330.434 madde vardır ve bugüne kadar toplam 20.709.924 değişiklik yapılmıştır. Wikipedia, maddelerinin zayıf yönlerini şu şekilde açıklamıştır:

"Wikipedia'nın radikal bir şekilde herkese açık olması, herhangi bir maddenin herhangi bir zamanda kötü bir vaziyette olabilmesi anlamına gelir. Örneğin madde metninin ortasında tartışmalı ifadeler olabilir veya madde vandalizme uğrayabilir.

Vikipedi, tam editoryal bir anlaşmazlık çözme mekanizmasına sahiptir. Yani anlaşmazlıkları çözen bir üst mahkeme yoktur. Bunun sonucunda madde üzerindeki anlaşmazlıkların çözülüp maddenin tarafsız ve kaliteli hale gelmesi çok uzun bir süre alabilir.

Bariz vandalizm girişimleri kolayca tespit edilip düzeltilmesine rağmen, göze çarpmayan vandalizm veya bakış açısı eksikliği içeren maddeler oldukça fazladır.

Çok önemli maddelerin doğruluğu hakkında hiçbir sistematik kontrol mekanizması yoktur, kusur veya eksiklik içerebilirler.

Sık denetlenen maddelerde daha az gözükmek üzere, maddeler bazı yönlerden eksik olabilir. Örneğin bir maddede bir bakış açısı iyi yansıtılmış olmasına rağmen diğer bakış açıları üzerinde durulmamış veya göz ardı edilmiş olabilir.

Bazı katkılar ilkelerimizle tamamen örtüşmeyebilir, veya alıntılanmamış (özgün) bilgi içerebilir."

iv. Sayfaları arasında ve çoğu sayfanın sonunda iç bağlantılar bulunmaktadır. Bu, sitede bir başka maddenin okunulan konu ile alakası olduğu ve yer aldığı ara yüzde o madde ile ilgili daha ayrıntılı bilgi bulunabileceği anlamına gelmektedir. Böylelikle bağlantılar arasında dolaşılarak daha fazla bilgiye erişilebilmektedir.

v. Sayfalarında yer alan içerikler çoğunlukla atıf ve referans bilgisi içermektedir.

vi. "Seçkin içerik"lerin bulunduğu ayrı bir bölüme sahiptir ve "seçkin içerik"i en başarılı çalışmalarının örneklendiği bölüm olarak tanımlamaktadır. Tüm seçkin içerik çeşitlerinin detaylı bir inceleme sürecinden geçirildiğini belirten Wikipedia, bir içeriğin yüksek standartları karşıladığından ve nihai amaçlarına örnek teşkil ettiğinden emin olunduğunda içeriğin bulunduğu sayfanın sağ üst köşesine konulan küçük altın bir yıldız ile bu içeriğin seçkin içerik olarak işaretlendiğini açıklamaktadır.

12. Bireysel başvuru formunda Wikipedia'nın haber kaynaklarıyla bağlantı kurma ya da onlara atıfta bulunmanın yanı sıra haber kaynaklarında yer alan hikâyeleri betimlediği, haberleri izah ettiği ve özetlediği, çoğunlukla bir konu hakkında birbiriyle çatışanlar da dâhil farklı perspektifleri yansıttığı belirtilmiştir.

B. Diğer Başvurucularla İlgili Genel Açıklamalar

13. İkinci başvurucu; ifade özgürlüğünü, bilgiye erişim ve bilgiyi yaygınlaştırma hakkını savunan bir sivil toplum kuruluşudur.

14. Üçüncü ve dördüncü başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte internet ve insan hakları alanlarında çalışan akademisyenlerdir. Başvuruculaların özellikle internette ifade özgürlüğü ile ilgili konularda akademik çalışmaları bulunmaktadır.

C. Erişim Engeli Konulması Süreci

15. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (BTK) hitaben 28/4/2017 tarihli yazısı ile Wikipedia'da bulunan ve 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 maddesi uyarınca "Yaşam hakkı ile kişilerin ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında değerlendirilen iki içeriğin çıkarılması, çıkarılmaması durumunda içeriklere erişimin

engellenmesi, içeriklere erişimin engellenememesi durumunda da alan adı üzerinden internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı verilmesini talep etmiştir.

16. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü tarafından gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında değerlendirilen iki içeriğin yer aldığı maddeler şöyledir:

i. Birinci madde "State-Sponsored Terrorism" (Devlet Destekli Terörizm) başlığını taşımaktadır. İngilizce olarak kaleme alınan söz konusu maddenin içeriğinde devlet destekli terörizm, terörle bağlantılı devlet dışı aktörlere hükûmet desteği olarak tanımlanmakta, ancak bu ifadenin aşağılayıcı niteliği nedeniyle belirli örneklerin tanımlanmasının genellikle siyasi anlaşmazlığa neden olduğu belirtilmektedir. Söz konusu başlık altında on altı ülkenin ismi bulunmaktadır. Bu ülkeler Afganistan, Hindistan, İran, İsrail, Libya, Malezya, Pakistan, Filipinler, Katar, Rusya, Suudi Arabistan, Suriye, Sovyetler Birliği, Türkiye, Birleşik Krallık ve ABD olarak sıralanmış olup her birinin alt başlığında terörizme sağladığı iddia edilen desteğe ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Erişimin engellenmesi kararına konu olan "Turkey" alt başlığındaki açıklamada genel olarak;

- Türkiye'nin el-Nusra, IŞİD gibi çeşitli aşırı İslamcı grupları desteklemekle suçlandığı ileri sürülmüş ve kamuoyunda tanınmış bazı kişilerin beyanlarına yer verilmiştir. Anamuhalefet partisi lideri olan Kemal Kılıçdaroğlu'nun Hükûmeti teröristlere para yardımı yapılmaması ve terörist grupların eğitilmemesi konusunda uyardığı ifade edilerek Cumhuriyet gazetesinin 12/10/2014 tarihinde "Fuat Avni" isimli sosyal medya hesabından paylaşılan Türkiye'nin el-Kaide ile bağlantılı terörist gruplara finansal ve askerî yardım sağladığına ilişkin tape kayıtlarının sızdığı iddiasının aktarıldığı belirtilmiştir. ABD'nin eski Türkiye Büyükelçisi Francis Ricciardone'nin de, Türkiye'nin Ahrar el-Şam ve el-Kaide'nin Suriye kanadını doğrudan desteklediği ve birlikte çalıştığı iddiasında bulunduğu belirtilerek eski bir ABD istihbarat görevlisinin el-Nusra'nın Suriye'nin bir bölgesi olan Ghouta'da kimyasal saldırı gerçekleştirdiği ve Türkiye'nin bu saldırıdan haberi olduğu şeklindeki iddiası aktarılmıştır.

- El-Nusra'nın kamplarını Suriye'nin Türkiye sınırı boyunca kurduğu ve sınır kenti Azaz yakınlarında Türkiye'den düzenli olarak yardım aldığı, YPG lideri Abdu İbrahim ile Suriye Hükûmetinin müttefikleri tarafından Türkiye'nin açıkça el-Nusra ve IŞİD'i desteklediğinin iddia edildiği, Türkiye'nin Reyhanlı saldırısından önce Suriye Hükûmeti karşıtlarına kapılarını açtığı, yaralıların Türk hastanelerinde tedavi edildiği, Türkiye'nin daha önceleri topraklarından Suriye'deki savaşa katılmak isteyenler ile IŞİD'e mühimmat transferine göz yumduğu ileri sürülmüştür. Bu iddialar, bazı iktidar ve anamuhalefet partisi yetkililerinin söylemleri ile bir IŞİD komutanının ifadelerine ve Suriye'de Kürtlerden oluşan silahlı grupların ürettiği bazı dokümanlara dayandırılmıştır.

- Ürdün istihbaratının Türkiye'nin IŞİD militanlarını eğittiği iddiası, Mısırlı bir yetkilinin Türkiye'nin IŞİD'e uydu görüntüleri verdiği iddiası, bir YPG komutanı ile Kobani Belediye Başkanı Anwar Moslem'in Türkiye'nin IŞİD'e sağladığı destek ile ilgili iddiaları aktarılmıştır.

- ABD'nin Türkiye'yi IŞİD'den petrol almayı durdurması konusunda uyardığı ama bu uyarının dikkate alınmadığı, Türk yetkililerin IŞİD'le işbirliği hâlinde Suriye'den Türkiye'ye petrol kaçakçılığı yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. İkinci madde "Foreign involvement in the Syrian Civil War" (Suriye İç Savaşına Yabancı Katılımı) başlığını taşımaktadır. Genel bilgilerin ardından bu maddenin içeriğinde "Support for the Syrian Ba'athist government" (Suriye Baas hükumetine destek) ve "Support for

Syrian opposition" (Suriye Muhalefetine Destek) başlıkları altında ülke isimleri sıralanmış olup Türkiye "Support for Syrian opposition" başlığının altında yer almaktadır. Erişimin engellenmesi kararına konu olan "Turkey" alt başlığındaki maddenin içeriğinde genel olarak birinci maddede yer alan iddialar ile benzerlerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

17. BTK aynı gün (28/4/2017 tarihinde) Başbakanlığın talebini uygun bularak birinci başvurucu tarafından söz konusu içeriklerin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen sürede çıkarılmamış olması ve URL (içerik) bazlı erişimin engellenmesine teknik olarak imkân bulunmaması nedeniyle internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar vermiştir.

18. BTK daha sonra Anayasa Mahkemesine gönderdiği 19/9/2019 tarihli yazıda internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi sürecine ilişkin bazı açıklamalarda bulunmuştur. BTK, şikayet konusu erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmadan önce "uyar-kaldır" yöntemine başvurulduğunu ve başvurucuya söz konusu içerikleri kaldırması için 14 saat süre tanındığını, başvurucunun anılan sürede 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca yasa dışı olarak nitelendirilen içeriği kaldırmaması ve URL bazlı erişimin engellenmesi yönteminin de teknik olarak mümkün olmaması üzerine sitenin tamamına erişimin engellendiğini ifade etmiştir.

19. BTK 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararını 29/4/2017 tarihinde Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. Hâkimlik, BTK tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararını aynı tarihte onaylamıştır. Hâkimliğin gerekçesi şöyledir:

"Hâkimliğimizce yapılan inceleme sonucunda talebe konu edilen 'www.wikipedia.org' adlı internet sitesinde yer alan

https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_involvement_in_the_Syrian_Civil_War#Turkey

https://en.wikipedia.org/wiki/State-sponsored_terrorism#Turkey

URL adreslerinde paylaşılan içeriklerin 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesi kapsamında, terörü öven, şiddette ve suça teşvik eden kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesine bağlı olarak içeriklere erişimin engellenememesi nedeniyle internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesine dair tedbir kararının, 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinin 2. fıkrası uyarınca onaylanmasına, belirtilen URL adreslerindeki içeriklere erişimin engellenmesi halinde hedeflenen amaç gerçekleşmiş olacağından 'www.wikipedia.org' adlı internet sitesine tümden erişim engelinin kaldırılmasına dair aşağıdaki gibi hüküm kurulmuştur."

20. Birinci başvurucunun onaylama kararına itirazı, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 4/5/2017 tarihinde reddedilmiştir. Hâkimliğin gerekçesi şöyledir:

"Hakimliğimizce 'İfade Özgürlüğü' Demokratik Hukuk Devletinin en temel haklarından biri olarak kabul edilmektedir. Ancak yukarıda belirtilen yasal metinlerden de anlaşılacağı gibi 'İfade Özgürlüğü' mutlak haklardan değildir, şartların oluşması ve ölçülülüğün gerektirdiği durumlarda ifade özgürlüğü kısıtlanabilir.

Öte yandan Türkiye Cumhuriyeti Devleti 20 Temmuz 2016 tarihinde tüm ülke genelinde 'Olağanüstü Hal' ilan etmişaynı saatlerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. maddesi gereğince sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini geçici olarak askıya aldığını Avrupa

Konseyi Genel Sekreterliğine bildirmiştir.AİHS'nin 15/2 maddesi ile sözleşmenin hangi hükümlerinin askıya alınamayacağı hükme bağlanmış olup; 10.maddede düzenlenen ifade özgürlüğü bunlardan biri değildir.

Hakimliğimiz tarafından verilen itiraza konu kararda 'www.wikipedia.org' adlı internet sitesinde yer alan iki ayrı URL adresinde bulunan ve talebe konu edilen içeriklerde; (https://en.wikipedia.org/wiki/Foreign_involvement_in_the_Syrian_Civil_War#Turkey, https://en.wikipedia.org/wiki/State-sponsored_terrorism#Turkey) Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, Suriye Ülkesinde yaşanan iç savaşı başlatanlardan olduğu, terör örgütlerini desteklediği, silah yardımında bulunduğu gibi uluslararası platformda ve ülke içerisinde saygınlık ve itibarını zedeleyecek terörü destekleyen bir devlet olduğu izlenimi verecek derecede haksız nitelikte saldırının bulunduğu anlaşılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti Başbakanlığınca, Bilişim Teknolojileri Kurumuna başvurulmuş ancak talebe konu URL adreslerinin şifreli olması nedeniyle teknik olarak erişimin engellenmesinin mümkün bulunmadığından, internet sitesinin tamamına yönelik erişimin engellenmesi kararı verilmiş, Hakimliğimizce de bu karar yerinde bulunduğundan onaylanmıştır. Verilen kararda internet sitesine tümden erişimin engellenmesinin geçici olduğu, belirtilen iki URL adresine'www.wikipedia.org' yetkilileri tarafından erişim engellinin konulması halinde kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır.

Açıklanan nedenlerle Hakimliğimiz kararında düzeltilecek bir husus bulunmadığından itirazın reddine dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

21. Birinci başvurucunun ret kararına yaptığı itiraz da Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/5/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Wikipedia'nın çevrim içi tüm versiyonlarına Türkiye'den erişimin engellenmesinin ardından Türkiye'de yaşayan kullanıcıların Vikipedi'de yer alan içeriğe erişiminin sağlanabilmesi amacıyla birinci başvurucu tarafından Wikizero oluşturulmuştur. 2019 yılının Eylül ayına kadar Wikipedia'nın alan adının başına sıfır rakamı konularak ulaşılan Wikizero ile kullanıcılar Vikipedi'ye ulaşmakta ve Vikipedi'yi kullanabilmekteydi. Hâlihazırda ise birinci başvurucu hukuki nedenlerden ötürü bu erişim yöntemini kapattığını açıklamış, bu defa alan adının başına "00", "1", "2", veya "Z" konulmak suretiyle Vikipedi'ye erişimi mümkün kılmıştır. Başka bir ifadeyle engelleme kararının ardından kurulan, Vikipedi'den farklı URL'lere sahip ancak aynı veya aynısına yakın içeriği barındıran "Mirror website" yani ayna web sitesi, internet ortamında erişilebilir durumdadır. Wikipedia bu sistemin yanında ayrıca kullanıcılar tarafından bilgisayarlarına indirilmek suretiyle kullanılabilen Wikizero web tarayıcı eklentisi ve Android işletim sistemini kullanan mobil cihazlar için oluşturulmuş Wikizero mobil uygulaması ile alan adına herhangi bir eklenti yapılmadan da Vikipedi'ye erişimi sağlamıştır.

23. İkinci, üçüncü ve dördüncü başvurucular, kullanıcı sıfatıyla Wikipedia'ya yönelik erişimin engellenmesi tedbirine itiraz etmişlerdir. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/5/2017 tarihinde tüm başvuruculaların itirazı kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucular, ret kararlarının kendilerine tebliğ edilmesinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

D. Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

24. Birinci başvurucu 28/5/2018 tarihli dilekçesi ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin

erişimin engellenmesi kararının ardından bağımsız, gönüllü Wikipedia editörleri tarafından karara konu maddeler üzerinde kapsamlı değişiklikler yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu, erişimin engellenmesi kararına konu içeriklerin önemli ölçüde değiştirilmiş olması nedeniyle Hâkimliğin kararının dayanaktan yoksun kaldığını ileri sürmüştür.

25. Anayasa Mahkemesi 24/5/2019 tarihinde birinci başvurucudan, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının onaylanmasına konu iki URL adresinde yer alan içeriklerin karar tarihindeki versiyonları ile anılan adreslerin başvurucunun 28/5/2018 tarihli dilekçesinde bahsettiği yeni versiyonlarını istemiştir.

26. Birinci başvurucu 30/5/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine söz konusu URL adreslerinde yer alan içeriklerin karar tarihindeki ilk versiyonlarını, 28/5/2018 tarihli dilekçede belirttiği değişiklikleri içeren versiyonlarını ve bu adreslerin güncel versiyonlarını göndermiştir.

27. Anayasa Mahkemesince eski ve yeni tarihli versiyonlar arasında yapılan inceleme sonucunda;

i. "State-Sponsored Terrorism" başlıklı maddenin "Turkey" alt başlığında verilen bilgilerin daha tarafsız ve özenli bir üslupla yeniden kaleme alınmaya çalışıldığı, güvenilirliği düşük ve doğrulanamayan içeriklerin ve bu içeriklerin alıntılandığı kaynakların çıkarıldığı görülmüştür. Bu kapsamda el-Kaide ve Fetih Ordusu başta olmak üzere Türkiye'nin radikal oluşumlara destek verdiğine ilişkin iddiaların önemli bir kısmı, "Fuat Avni" isimli Twitter hesabından yapılan bazı paylaşımlar ile ilgili bilgilerin yer aldığı kısım ve Türkiye'nin sınıra yakın bölgelerde el-Nusra'ya yardım ettiğine yönelik Rus makamlarının iddialarını içeren açıklamalar silinmiştir. Ayrıca Nusra Cephesi ve IŞİD hakkındaki paragrafların büyük ölçüde revize edildiği, nispeten bilinirliği yüksek, farklı bakış açılarını yansıtan kaynaklara atıf yapıldığı tespit edilmiştir. Son olarak IŞİD tarafından Suriye'den Türkiye'ye yapıldığı ileri sürülen petrol kaçakçılığı ile ilgili paragraf da maddeden çıkarılmıştır.

ii. "Foreign involvement in Syrian Civil War" başlıklı maddenin "Turkey" başlığında da aynı yönde değişikliklerin yapıldığı, bazı içeriklerin atıflarının güçlendirildiği ve güvenilirliği doğrulanamayan bazı içeriklerin çıkarıldığı tespit edilmiştir. Suriye'den Türkiye'ye yapıldığı iddia edilen petrol kaçakçılığına ilişkin haberlerin ardından gelmek üzere Türkiye'nin ve Irak Kürt Bölgesel Yönetiminin petrol kaçakçılığı iddialarını yalanladığına ilişkin bir cümle ile ABD'nin Türkiye Büyükelçisi John R. Bass'ın bu iddiaların asılsız olduğunu açıkladığı ve 2014 yılındaki bu iddiaları dolayısıyla CIA'in özrünü içeren bir paragrafın da eklendiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 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 yayınla 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararları

a. Bilgi Toplumunda İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Hakkında CM (2005)56 Final Sayılı Bildirge

29. Bildirge'nin “Bilgi Toplumunda İnsan Hakları” başlıklı birinci bölümünde şu ifadelere yer verilmiştir:

"1. İfade, bilgi ve iletişim özgürlüğü hakkı

Bilgi ve iletişim teknolojileri (BİT) herkese ifade özgürlüğünü kullanabileceği emsalsiz olanaklar sağlamaktadır. Ancak BİT'ler bu özgürlük için aynı zamanda -devlet ve devlet dışı aktörler tarafından sansür uygulanması gibi- önemli bir dizi engel oluşturmaktadır.

İfade, bilgi ve iletişim özgürlüğüne elektronik ortamda, elektronik olmayan ortamda olduğu gibi saygı gösterilmelidir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden başka bir sınırlandırmanın konusu olmamalıdır. Yani sadece elektronik ortamda bulunduğundan bahisle sınırlandırma yapılmamalıdır.

...

Üye devletler, devlet ve devlet dışı aktörler tarafından yapılan sansüre engel olmak için

yasal ve uygulanabilir önlemleri sağlamalı ve geliştirmelidir.

..."

b. İnternette Bilginin Serbest Sınır Ötesi Akışı Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2015)6

30. Kararda ilk olarak ülke sınırlarından bağımsız ve müdahale olmaksızın bilgi, fikir alma ve aktarma hakkını içeren ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından, toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biri olduğu vurgulanmaktadır. Kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde belirtilen hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin çevrim içi ve çevrim dışında eşit olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Karara göre AİHS'in 10. maddesi yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım ve barındırma araçlarını da ilgilendirmektedir. Zira bu araçlara getirilen herhangi bir kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır.

31. Kararın "İnternet'te Bilginin Serbest Sınır Ötesi Akışına İlişkin İlkeler" başlıklı bölümünde devletlerin ulusal politikalarını değerlendirirken, geliştirirken ve uygularken internet üzerindeki serbest sınır ötesi bilgi akışını olumsuz yönde etkileyecek müdahalelerin belirlenmesi ve önlenmesinde gerekli özeni göstermeleri devletlere tavsiye edilmektedir. Bu kapsamda devletler, yasa dışı olarak nitelendirilen içeriğe veya hizmetlere erişimin engellenmesinin AİHS'in 8., 10. ve 11. maddeleri ile uyumlu olmasını sağlamakla yükümlüdür. Özellikle kamu makamları tarafından internetteki yasa dışı içerikle veya faaliyetlerle mücadele etmek için alınan önlemler, devletin sınırlarının ötesinde gereksiz ve orantısız bir etkiye neden olmamalıdır.

c. İnternet Özgürlüğü Konusunda Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı CM/Rec(2016)5

32. Kararın "İnternet Özgürlüğüne İlişkin Göstergeler" başlıklı ekinin "2.2. Kanaat Özgürlüğü ve Haber Alma ve Verme Hakkı" alt başlığı altında yer alan ilgili maddeler şöyledir:

"2.2.1. Devlet makamları veya özel sektör aktörleri tarafından bir internet platformuna (sosyal medya, sosyal ağlar, blog veya diğer web siteleri) veya BİT araçlarına (anlık mesajlaşma veya diğer uygulamalar) erişimin engellenmesi veya kısıtlanması için alınan tüm tedbirler veya bu işlemlerin yürütülmesi için devlet makamlarından gelen tüm talepler kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığı açısından Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen hükümlere uygun olmalıdır.

2.2.2. Devlet makamları veya özel sektör aktörleri tarafından bir internet içeriğinin engellenmesi, filtrelenmesi veya kaldırılması için alınan tüm tedbirler veya bu işlemlerin yürütülmesi için devlet makamlarından gelen tüm talepler kısıtlamaların yasallığı, meşruiyeti ve orantılılığı açısından Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen hükümlere uygun olmalıdır.

..."

2. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Görüşü

33. 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. oturumunda 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-işitsel biçimlerinin yanı sıra elektronik ve internet tabanlı ifade biçimlerini de kapsar.

...

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 duymayanküresel 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 hükumetin temsil ettiği siyasal sisteme yönelik eleştirel tutum alabileceği ve bu yönde yayınlar yapabileceği gerekçesiyle yasak getirilmesi de 3'üncü fıkra ile bağdaşmaz."

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

34. 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 belirtmektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci fıkrası 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 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 vurgulamaktadır (Handyside/Birleşik Krallık [GK], 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).

35. 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 nitelemektedir (bu yönde bir değerlendirme için bkz. Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18/12/2012, § 50). AİHM, ifade özgürlüğünün uygulanması konusunda internet

sitelerinin önemine ilişkin görüşünü Times Newspapers Ltd/Birleşik Krallık (No. 1 ve 2) (B. No: 3002/03 ve 23676/03, 10/3/2009, § 27) kararında vurgulamıştır. AİHM'e göre internet, erişilebilirliği ve muazzam miktarlarda bilgiyi depolama ve iletme kapasitesi açısından kamunun haberlere erişimini artırmakta ve genel olarak bilgilerin yayılmasını kolaylaştırmakta önemli bir rol oynar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 26/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Birinci başvurucu;

- Wikipedia'nın tüm dünyadan sayısız gönüllü kullanıcı tarafından yüzlerce dilde yazılmış zengin, tarafsız ve eğitici bilgilerden oluşan bir kaynak olduğunu, içeriğinin ifade ve basın özgürlükleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, sitenin tamamına erişimin engellenmesinin demokratik bir toplumun gereklerine aykırı ve orantısız bir müdahale olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

- Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesinin onaylanması kararına konu iki maddede on binden fazla kelimenin ve yüzlerce alıntının yer aldığını, gerekçeli kararda makalelerin hangi kısımlarının hangi nedenlerle hukuka aykırılık teşkil ettiğinin belirtilmediğini ve kararın milyonlarca bilgi içeren bir sitenin tamamına erişimin engellenmesi için yeterli bir gerekçe ihtiva etmediğini ileri sürmüştür. Erişimin engellenmesi kararının onaylanmasına itirazın da ülkede bulunan olağanüstü hâl koşullarına dayanılarak reddedildiğini, Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen olağanüstü hâl düzeninin devlet organlarınca alınan her türlü karar ve yapılan tüm işlemlerin olağanüstü hâl rejimine tabi olduğu şeklinde anlaşılamayacağını, üstelik şikâyet konusu erişimin engellenmesi kararı, olağanüstü hâlin ilanını gerektiren nedenlerle ilgili olmadığından olağanüstü hâl tedbiri olarak da görülemeyeceğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. İkinci başvurucu; ifade özgürlüğünü, bilgiye erişim ve bilgiyi yayma haklarını savunan ve bu bağlamda yasal faaliyetler yürüten bir sivil toplum örgütü olduğunu, Wikipedia'ya erişimin engellenmesinin milyonlarca okuyucunun ifade özgürlüğünü ve bilgiye erişim hakkını ortadan kaldırdığını belirterek tüm Wikipedia kullanıcılarının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Üçüncü ve dördüncü başvurucular; birinci başvurucunun iddialarına benzer şikâyetlerin yanı sıra kullanıcı sıfatıyla başvuru yaptıklarını, internet ve insan hakları alanlarında çalışan akademisyenler olduklarını ve uzun yıllardır bilimsel çalışmaları ve eğitim öğretim faaliyetleri kapsamında Wikipedia'yı kullandıklarını, bazı konularda Wikipedia'nın sağladığı bilgilerin alternatifine ulaşmanın çok güç olduğunu, haber ve görüş alma haklarına yapılan müdahale nedeniyle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

40. Bakanlık görüşünde; erişimin engellenmesi kararının uygulanması amacıyla öncelikle uyar-kaldır prosedürünün harekete geçirildiği, birinci başvurucuya söz konusu URL adreslerinde bulunan içeriklerin kaldırılması için bildirimde bulunulduğu, sonuç alınamadığı için ve ayrıca ilgili URL adreslerinin de şifreli olması nedeniyle teknik olarak erişimin engellenmesi mümkün bulunmadığından internet sitesinin tamamına yönelik erişimin engellenmesi kararı verildiği ifade edilmiştir. Bakanlık; URL adreslerindeki içeriklerin

haksız saldırı niteliğinde olduğunu ve yanıltıcı bilgiler içerdiğini, bu içeriklerin yayımlandığı internet sitesinin insanlarca kolay erişilebilir bir platform olduğunu, dolayısıyla bunların geniş kitleler üzerinde yaratacağı etkiyi dikkate alarak alınan tedbirin demokratik toplumda gerekli olduğunu belirtmiştir. Bakanlık, Sulh Ceza Hâkimliğinin internet sitesinin tamamına yönelik verilen erişimin engellenmesi kararının URL adreslerindeki içeriklerin siteden çıkarılması koşuluyla kaldırılacağına karar vermesi nedeniyle müdahalenin orantılı olduğunu bildirmiştir. Bakanlık ayrıca, kullanıcı sıfatıyla yapılan başvuruların başvurucuların mağdur sıfatını haiz olmamalarından dolayı kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunu değerlendirmiştir.

41. Bakanlığın görüşüne cevap dilekçesinde birinci başvurucu, esas itibarıyla bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir. Birinci başvurucu:

- İnternet sitesinin tamamının kapatılmasının nedeni olarak gösterilen "millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması" kavramının idari ve yargısal makamlar tarafından çok geniş yorumlandığını ifade etmiştir. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararda, erişimin engellenmesi kararının sebebi olarak haksız saldırı niteliğindeki başvuru konusu içeriklerin devletin itibarını zedelemiş olmasının gösterildiğini, ancak bu sebebin "millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması" amaçlarıyla bağının kurulmadığını iddia etmiştir.

- Devletlerin kişiler gibi şeref ve itibar hakkı yönünden bir korumaya tabi tutulamayacağını, kamuyu ilgilendiren konulara ilişkin bilgi ve iddiaların devletin itibarının zedelenmesi gibi bir çekince söz konusu olmadan paylaşılabilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

- Wikipedia'nın herkese açık bir platform olduğunu bildirmiştir. Wikipedia'da yer alan maddelerin bağımsız ve gönüllü editörler tarafından oluşturulduğunu ve sürekli geliştirildiğini, dünyanın her yerinden kullanıcılar tarafından bilgi eklenebildiği için farklı görüşlere açık olduğunu, bu nedenle birbiriyle çelişen tartışmalı konuları da barındırdığını ifade etmiştir. Wikipedia'da yer alan hiçbir bilginin kalıcı ve kesin olmadığını, nitekim başvuru konusu içeriklerde de editörler tarafından erişimin engellenmesi kararından sonra kapsamlı değişiklikler yapıldığını bildirmiştir.

42. Bakanlığın görüşüne cevap dilekçesinde üçüncü ve dördüncü başvurucular esas itibarıyla bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir. Bundan başka başvurucular;

- Bakanlığın AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin erişimin engellenmesi ile ilgili hiçbir içtihadına görüşünde yer vermediğini, özellikle Anayasa Mahkemesinin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için idari ve yargısal makamlar tarafından uyulması gereken ilkelerin ayrıntılı olarak ele alındığı Birgün İletişim ve Yayıncılık A.Ş. ([GK], B. No: 2015/18936, 22/5/2019) kararı görmezden gelinerek görüş oluşturduğunu belirtmişlerdir.

- Bütün dünyada erişilebilir olan başvuru konusu içeriklere sadece Türkiye'den erişimin engellenmesi ile hangi tehlikenin acil olarak önlendiğini anlamanın mümkün olmadığını ve 5651 sayılı Kanun'un uygulanmasının sorunlu olduğunu Hükûmetin de kabul ettiğini ifade etmişlerdir. Cumhurbaşkanı tarafından 30/5/2019 tarihinde açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde birinci amaç olarak "Hak ve Özgürlüklerin Korunması ve Geliştirilmesi"nin belirlendiğini, bu kapsamda düzenlenen 11. hedefin (e) bendinde, 5651 sayılı Kanun'da yer alan erişimin engellenmesi usullerinin ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınarak gerekli değişikliklerin yapılacağı bilgisinin yer aldığını belirtmişlerdir. Buna rağmen Bakanlığın görüşünde 5651 sayılı Kanun ile ilgili sorunlara ışık tutacak hiçbir

değerlendirme yapılmadığını ifade etmişlerdir.

B. Değerlendirme

43. 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, § 16). Başvuruculaların tüm şikâyetleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmiştir.

44. 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."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi, 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). İtiraz merciinin gerekçesinde erişimin engellenmesi tedbirinin olağanüstü hâl kapsamında alındığına yönelik bir açıklamaya yer verilmiş ise de, BTK'nın erişim engeli kararında da, ilk derece mahkemesi olan Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında da tedbirin olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirlerden olduğuna ilişkin bir saptama yapılmamıştır.

46. Olağanüstü yönetim usulleri devletin varlığına yönelmiş olağanüstü bir tehdidi veya mevcut bir tehlikeyi olağan tedbirlerle ortadan kaldırmanın mümkün olmadığı hallerde ve devleti olağan düzenine döndürmek amacıyla başvurulan yöntemlerdir. Bu itibarla olağanüstü hâl kapsamında alınacak tedbirlerin olağanüstü hâli doğuran sebeplerin bertaraf edilmesine yönelik olması gerektiği izahtan varestedir. Dolayısıyla başvuru konusu erişimin engellenmesi tedbirinin olağanüstü hâl döneminde alınmış olması tek başına, bu tedbir aracılığıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmez.

47. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

48. Başvuru konusu erişimin engellenmesi kararı olağanüstü hâl ilanını gerektiren nedenle alakalı olmadığı gibi olağanüstü hali doğuran sebeplerin bertaraf edilmesiyle de ilgili değildir. Bu nedenle somut başvuruda ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. İkinci Başvurucunun Başvurusuna İlişkin Olarak

49. Anayasa Mahkemesi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve "halk davası" (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmediğini pek çok kez vurgulamıştır(Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda mağdur statüsüne sahip olabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini, yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda ikna edici açıklamalar yapması gerekir (Mahmut Tanal,§ 34; Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24; Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), B. No: 2015/15977, 12/6/2019, § 36).

50. Somut olayda ifade özgürlüğünü savunan ve bu bağlamda yasal faaliyetler yürüten bir sivil toplum kuruluşu olduğunu belirten başvurucu, başvuru konusu erişimin engellenmesi kararının tüm Wikipedia kullanıcılarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmekle yetinmiş; anılan karardan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiği konusunda ikna edici bir açıklamada bulunmamıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle ikinci başvurucu Punto 24 Bağımsız Gazetecilik Derneği tarafından yapılan başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Birinci, Üçüncü ve Dördüncü Başvuruculaın Başvurularına İlişkin Olarak

52. Üçüncü ve dördüncü başvurucular, Wikipedia isimli internet sitesinin tamamına erişimin engellenmesi şeklindeki kararın bilgi ve fikir alma haklarını ihlal ettiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında; ifade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvuruculaın mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve başvuruculaın mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edilebilmesi için somut olayda bulunması gereken birtakım kriterler belirlenmiştir. Anılan kararda, başvurucunun mağdurluk sıfatının bulunup bulunmadığı değerlendirilirken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde;

i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı),

ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip olan başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı,

iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı,

iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.),

v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı,

vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı,

vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı

gibi hususların incelenerek sonuca varılacağı belirtilmiştir (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), § 37).

53. Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında, başvuru konusu olayda 350'si Twitter, Youtube, Dailymotion ve Facebook isimli sosyal paylaşım sitelerine ait kişisel hesaplar ile bazı internet haber siteleri ve kullanım amacı belirli olmayan birtakım internet sitelerinden oluşan 615 adrese erişimin engellenmesine ilişkin şikayet yukarıda sayılan kriterler dikkate alınarak incelenmiş ve başvuruculların söz konusu adreslerin aktif kullanıcıları olduklarını gösteremedikleri gibi belirli bir menfaatten yoksun kaldıklarını da kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır. Başvuruculların söz konusu internet adresleri dışında başka hiçbir şekilde bilgiye erişim imkânı elde edemediklerini ispat edemedikleri, çok büyük bir kısmında asker, polis ve köy korucularının görüntülerine ve bazı videolara yer verilerek intikam almaya, şiddeti teşvik etmeye yönelik paylaşımların yer aldığı internet sitelerinin engellenmesi tedbiri nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun bırakıldıklarını ve bu durumun kamusal tartışmaya katılmalarına engel oluşturduğunu gösteremedikleri kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2) kararında başvuruculların erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadıkları, mağdur olduklarını soyut iddialardan öteye geçen, makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (2), §§ 39-46).

54. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir köşe yazısına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkin Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (3) kararında da iki akademisyenin başvurusu incelenmiştir. Söz konusu karara konu olayda, erişimi engellenen ulusal gazetenin sorumlu kişileri veya köşe yazısı sahipleri tarafından herhangi bir yargı merciine başvurulmamıştır. Yukarıda sıralanan kriterlerin (§ 52) uygulandığı söz konusu kararda, başvuruculların erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadıkları, mağdur olduklarını soyut iddialardan öteye geçen, makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz (3), B. No: 2015/17387, 20/11/2019, § 25).

55. Başvuru konusu olay bağlamında yapılan incelemede Wikipedia'nın işlevi, kullanıcı sayısı, ulusal ve uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifinin olmaması (bkz. § 11) gibi özellikleri gözönünde bulundurularak önemli bir bilgi kaynağı olduğu, kullanıcı sıfatı taşıyan ve yıllardır bilimsel çalışmaları ve eğitim-öğretim faaliyetleri kapsamında Wikipedia'yı kullandıklarını ifade eden başvuruculların böyle bir kaynaktan yoksun kalmalarından dolayı mağdur sıfatı taşıdıkları kabul edilmiştir (kullanıcıların mağdur statüsünün kabul edildiği

benzer bir karar için bkz. Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri [GK], B. No: 2014/4705, 29/5/2014, §§ 27-28)

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın birinci, üçüncü ve dördüncü başvurucular yönünden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

57. Wikipedia isimli internet sitesinin tamamına yönelik erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararıyla içerik sağlayıcı sıfatı nedeniyle birinci başvurucunun, kullanıcı sıfatı nedeniyle de üçüncü ve dördüncü başvuruların ifade özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı 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."

59. 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.

i. Kanunilik

60. Somut olayda ilk olarak Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü, BTK'ya gönderdiği yazı ile 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi uyarınca "Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" açısından Wikipedia'da bulunan başvuruya konu iki içeriğin çıkarılması, çıkarılmaması durumunda içeriklere erişimin engellenmesi, içeriklere erişimin engellenememesi durumunda da alan adı üzerinden internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı verilmesini talep etmiştir (§ 15). BTK, "5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen sebeplerle" internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar vermiş (§ 17) ancak somut olarak hangi sebebe dayandığını açıklamamıştır. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği "terörü öven, şiddette ve suça teşvik eden kamu düzenini ve milli güvenliği tehdit eden, yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" sebeplerine dayanarak erişimin engellenmesini uygun bulmuştur (§ 19). Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği söz konusu karara vaki itirazı ise başvuru konusu yazılarda "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, ...uluslararası platformda ve ülke içerisinde saygınlık ve itibarını zedeleyecek terörü destekleyen bir devlet olduğu izlenimi verecek derecede haksız nitelikte saldırının" bulunması sebebine dayanarak reddetmiştir (§ 20).

61. Başvuruya konu olayda ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanuni dayanağı olarak

5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi gösterilmiş, buna karşın bahsi geçen kuralın (1) numaralı fıkrasında sayılan ve müdahaleye izin veren sebeplerden hangisine dayanıldığı açıkça ifade edilmediği gibi müdahalenin dayanağını teşkil eden kuralda yer almayan "devletin itibarı" da müdahale sebebi olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un ilgili kuralının keyfiliğe yol açıldığı izlenimi oluşturacak şekilde genişletici bir yoruma tabi tutulduğu anlaşılmaktadır.

62. Bununla birlikte başvuruculaların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuniliğine ilişkin değerlendirmelerin müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerle kuvvetli bir ilişkisi bulunmaktadır. Somut olayın değerlendirilme yöntemi gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında ilgili normların kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirmeye değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

63. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen 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 yapılmış olması gerekir.

64. Başvuruya konu internet sitesine erişimin engellenmesine ilişkin kararın amacını tespit etmek ise oldukça zor görünmektedir (bkz. § 60). Somut olayda müdahalenin meşru sebebi yönünden bir sorun olmadığı söylenemez. Bununla birlikte kanunilik yönünden yapılan değerlendirmede tespit edilenle bağlantılı olan bu mesele, yakından ilgili olduğu demokratik toplum düzeninde gereklilik ölçütü yönünden yapılacak değerlendirmede ele alınacaktır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

65. Demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse 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).

(2) İfade Özgürlüğü ve İnternetin Rolü

66. 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). Bu kapsamda haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa’nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 30, 33).

67. 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; C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 27).

68. 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.

69. İnternetin, modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir değere sahip bulunmasında sosyal medyanın önemi yadsınamaz. Sosyal medya, medya içeriğini oluşturmak, yayınlamak ve yorumlamak şeklinde bireysel katılıma imkan veren şeffaf ve karşılıklı iletişim kurulan bir platform şeklindeki medya kanalıdır. Nitekim Wikipedia da bir sosyal medya olarak kullanıcılarının kendi ürettiği içeriği yayınladığı ve paylaştığı online bir ağdır. Daha önce de internetin sağladığı sosyal medya zemininin kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliğine vurgu yapan Anayasa Mahkemesi sadece düşünceyi açıklamanın değil, aynı zamanda bilginin elde edilmesi açısından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri haline gelen sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiğini ifade etmiştir (bkz. Youtube Llc Corporation Service Company ve diğerleri, § 52).

70. İnternetin ifade özgürlüğü üzerindeki önemine karşın internet ortamında üretilen içeriklerin bir kısmının birey, millet ve devlet hayatı için ciddi riskler barındırdığı; kendine has özellikleri nedeniyle internetin aynı zamanda ciddi biçimde suistimal edildiği de açıktır. Sosyal hayatı zenginleştiren, bilgi edinme süreçlerini kolaylaştıran, yeni iş fırsatları doğuran internet; aynı zamanda bazı bireylerin başta kişilik hakları olmak üzere temel haklarına ağır saldırıların gerçekleştirildiği; yanlış bilgilerin yayılması, siber zorbalık, sanal dolandırıcılık, pornografi, çocuk istismarı, fuhuş, kumar, şiddetin, nefretin ve ırkçılığın yayılması, terörizmin desteklenmesi ve yaygınlaştırılması gibi topluma ve devlete yönelik gerçek güvenlik risklerinin ve zararlarının oluşmasına neden olan bir ortam haline de gelebilmektedir.

71. Şüphesiz bu risklerle mücadelede yalnızca internete getirilecek kısıtlamalar ile başarılı olabilmek mümkün değildir. İnternetin sınır tanımayan özelliği ve hiçbir ülkenin tekelinde olmaması devletlerin bu alana müdahale konusundaki başarı şansını azaltmaktadır. İnternet ortamında yer alan içeriğe müdahalenin bir aracı olarak kullanılan erişimin engellenmesi tekniklerinin etkili olabilmesi için engellemenin ülke genelindeki internet trafiğinin tüm

çıkış noktalarında uygulanması gerekmektedir. Bu sebeplerle günümüzde devletler çocuğun cinsel istismarı, nefret söylemi, terörizm gibi demokratik toplum düzenini tehdit eden suçları barındıran içeriklerle mücadele etmekte, bu tür içeriklerin internet ortamında yayılmasını önlemek için çeşitli yasal düzenlemeler yapmakta ve suç teşkil eden içeriklerle mücadelede uluslararası işbirliğine gitmektedir.

72. Açıktır ki söz konusu uluslararası işbirliğinin sağlanması, temel hakların gözetildiği ve titizlikle uygulanan bir yasal çerçevenin yanısıra kamu gücünü kullanan organların müdahalelerinin haklılığını; kamuoyunun ve bireylerin sahip oldukları hakların dengelendiğini yeterince gösterebilmeleri ile mümkündür.

(3) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

73. Anayasa Mahkemesi, Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiştir(Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., §§ 63-72). Buna göre Kanun'un 8/A maddesi ile kanun koyucu, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin bir şekilde yapılabilmesi ihtiyacı nedeniyle özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir tedbir usulü öngörmüştür (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 63).

74. 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesi yolu ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur. Yetkili makamlardan bu yolun gecikmesinde sakınca bulunan hâllere özgü olarak kullanılması gereken istisnai bir yol olduğu bilinciyle hareket ederek hassasiyetle karar vermeleri beklenir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 71).

75. 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 anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan ve Başkan tarafından verilen kararı içeren istisnai usul işletilebilir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., § 72).

76. Böyle durumlarda başvuruya konu İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasının haklılığı, ancak görünüşte veya ilk bakışta haklılık olarak nitelendirilebilir. İnternet ortamındaki yayınlara idare tarafından yapılan müdahalelerin, gecikmesinde sakınca bulunan hâller ve müdahalenin haklılığının ilk bakışta anlaşılabildiği durumlarla sınırlanması kamusal menfaatlerin hızlı bir şekilde korunması ihtiyacıyla ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlayacaktır (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., §§ 71-72; Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 62-63).

77. İnternet yayınının demokratik toplum düzenini tehlikeye atıp atmadığının belirlenmesi daha ileri bir incelemeyi gerektiriyorsa ve müdahalenin haklılığı ilk bakışta anlaşılamıyorsa yayınların idare tarafından engellenmesi biçimindeki istisnai usul yerine yine 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesinde öngörülmüş olan "mahkeme yolunun" işletilmesi gerekir.

(4) 5651 Sayılı Kanun'un 8/A Maddesi Kapsamında Erişimin Engellenmesine Karar Verilmesi Biçimindeki Müdahalelerde İdari ve Yargısal Makamlar Tarafından Gözetilmesi Gereken

Hususlar

78. Anayasa Mahkemesi, Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında idare tarafından internet ortamında yer alan yayınlarla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki müdahalelerde dayanılan gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olabilmesi için idari ve yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları da belirlemiştir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A. Ş., §§ 73-75).

79. Erişimin engellenmesi kararı onayına sunulan sulh ceza hâkimliğinin ve itiraz merciinin, erişimin engellenmesi kararının verilmesini talep eden ve/veya kararı veren idari makamlarla aynı sonuca ulaşmaları ve bunu aynı gerekçeyi kullanarak veya atıfla kararlarına yansıtmaları, kararın gerekçelendirilmiş olması bakımından yeterli kabul edilebilir. Bununla birlikte sulh ceza hâkimliğinin erişimin engellenmesine ilişkin BTK kararlarının gerekçelerini tekrar ettiği veya atıfla yetindiği hâllerde Anayasa Mahkemesi, dayanılan BTK kararlarının gerekçelerini denetleyecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 73).

80. Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. (aynı kararda bkz. § 74) kararında, mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanmıştır:

i. Başkan tarafından internet içeriğine erişimin engellenmesi kararı verilebilmesi için gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı idari ve/veya yargısal makamlar tarafından ortaya konulmalıdır.

ii. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin 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 ortaya çıkabileceği dikkate alındığında yayının içeriği ile bu sebepler arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir.

iii. Böyle bir analizin yapılabilmesi için, söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında denge kurulmalıdır.

81. Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için incelenmesi zorunlu hususlar da Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. kararında açıklanmıştır. Mezkûr dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin,

- Yayınla bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefretin alevlendirilip alevlendirilmediğinin,

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri

sürülüp sürülmediğinin,

- Yayınla şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişilerin nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edilip edilmediğinin,

- Yayının suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Yayının kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin,

- Yayın tarihinde ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayına erişimin engellenmesi kararına etki edip etmediğinin,

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının,

- Son olarak sınırlamanın güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının

yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

(5) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

82. Wikipedia; dünya üzerinde milyonlarca kullanıcısı olan ve sistemde yer alan içeriklerin kullanıcılar tarafından oluşturulduğu bir internet platformudur. Wikipedia’ya yeni bir içerik eklenmesi veya var olan içeriğin zenginleştirilmesi, içeriklerde bulunan bazı bilgilerin güncellenmesi, bazılarının silinmesi gibi değişiklikler sistemde kayıtlı, editör olarak adlandırılan kullanıcılar tarafından yapılmaktadır. Çevrim içi ansiklopedi olarak nitelendirilen ve her alanda önemli miktarda bilgi barındıran Wikipedia, her gün milyonlarca kişi tarafından ziyaret edilmektedir. Sitede yer alan arama butonu sayesinde bilgi edinilmek istenen konu hakkındaki içerikler kısa sürede bulunabilmekte, iç bağlantılar aracılığıyla da aranılan konu ile alakalı daha fazla bilgiye erişilebilmektedir. Böyle bir platformun bilginin herkes tarafından ulaşılabilir olmasına sağladığı katkı tartışmasızdır. Dolayısıyla bilgi alma ve verme özgürlüğüne halel gelmemesi için Wikipedia’da yer alan içeriğe erişimin engellenmesi yoluyla yapılacak bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır.

83. Başvuru konusu olayda iki URL adresinde yer alan içerik nedeniyle Wikipedia sitesinin tamamına erişim engellenmiştir. Bahsi geçen URL adreslerinden ilki "State-Sponsored Terrorism" (Devlet Destekli Terörizm) başlığı altında bulunmaktadır. Bu başlık altında on altı ülke belirtilmiştir. Ülke adlarına verilen bağlantılarla her birinin terörizme sağladığı iddia edilen desteğe ilişkin açıklamalara ulaşılmaktadır. Erişimin engellenmesi tedbirinin konusu "Turkey" alt başlığında yer alan içeriktir. Diğer URL adresi ise "Foreign involvement in the Syrian Civil War" (Suriye İç Savaşına Yabancı Katılımı) başlığının altında bulunmaktadır. Bu başlık altında Suriye'deki iç savaşla bağlantılı görülen ülkeler "Support for the Syrian Ba'athist government" (Suriye Baas hükumetine destek) ve "Support for Syrian opposition" (Suriye Muhalefetine Destek) başlıkları altında sınıflandırılmıştır. Erişimin engellenmesi tedbirinin konusu "Support for Syrian opposition" başlığı altındaki "Turkey" alt başlığında yer alan içeriktir (§ 16).

84. Her iki URL adresindeki içerik de Suriye’de yaşanan iç savaşın önemli dış aktörlerinden biri olarak nitelendirilen Türkiye’nin mevcut rejime karşı, terör örgütleri de dâhil olmak üzere Suriye’deki muhalif güçleri desteklediği iddiaları ile ilgilidir. Türkiye'nin IŞİD gibi terör örgütlerine maddi yardımın yanında askerî ve lojistik destek sağladığı ve IŞİD ile petrol ticareti yaptığı ileri sürülmektedir.

85. URL adreslerinde yer alan maddeler incelendiğinde iddiaların önemli bir kısmının ulusal ve uluslararası basında yer alan haberlere dayandırıldığı görülmektedir. Wikipedia’ya erişim engellenmiş olmakla birlikte referans yapılan bu kaynakların tamamına yakını internet üzerinden erişilebilir durumdadır. İçeriklerde ayrıca başta Türkiye’deki iktidar ve anamuhalefet partisi yetkililerinin beyanları olmak üzere ulusal ve uluslararası kamuoyunda tanınmış kişilerin açıklamalarına da yer verilmektedir. Bazı iddialara ise herhangi bir dayanak gösterilmediği veya kaynaklarının güvenilirliğinin tartışmalı olduğu anlaşılmaktadır.

86. URL tabanlı engellemenin teknik olarak mümkün olmaması ve birinci başvurucunun da anılan içerikleri internet sitesinden çıkarmaması, erişimin engellenmesi tedbirinin sitenin tamamına yönelik olarak uygulanmasına neden olmuştur. Gerek idari makamlar gerek Sulh Ceza Hâkimliği, erişimin engellenmesi tedbirinin gerekçesi olarak yalnızca anılan içeriklerin 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında "Yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında olmalarını göstermişlerdir. Sulh Ceza Hâkimliği, birinci başvurucunun erişimin engellenmesi tedbirinin kaldırılmasına yönelik başvurusunu ise anılan içerikler ile uluslararası platformda ve ülke içinde Türkiye'nin saygınlık ve itibarını zedeleyecek, terörü destekleyen bir devlet olduğu izlenimi verecek derecede haksız nitelikte saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle reddetmiştir (bkz. § 20).

87. Öncelikle belirtmek gerekir ki 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında Başkan tarafından internet ortamında yer alan yayınla ilgili olarak içeriğin çıkarılması ve/veya erişimin engellenmesine karar verilmesi biçimindeki yol ancak gecikmesinde sakınca bulunan, dolayısıyla ivedilikle müdahale etmeyi gerektirecek hâllerde işletilmesi gereken istisnai bir yoldur (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 72). Somut olayda Wikipedia'ya erişim Kanun'un 8/A maddesine dayanılarak engellenmiş, ancak idari makamlarca da derece mahkemelerince de anılan Kanun maddesi kapsamında yapılan müdahalelerde gözetilmesi gereken hususlar (bkz. § 78-81) değerlendirilmemiştir. Erişimin engellenmesi kararına konu URL adreslerinde yer alan yayınların içeriği ile sınırlama sebebi arasındaki ilişki ortaya konulamadığı gibi gecikmesinde sakınca bulunan bir durumun varlığı da gösterilememiştir.

88. Diğer taraftan "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" gibi ayrıntılı olarak somutlaştırılması ve önceden bilinmesi mümkün olmayan durumları ifade eden ibarelerin içerik ve kapsamlarının kanun koyucu tarafından önceden tek tek belirlenmesi mümkün değildir. Söz konusu ibarelere, uygulama ve yargı kararlarıyla zaman içinde anlam kazandırılarak ibarelerin genel çerçevesi belirlenmekte ve içerikleri somutlaştırılmaktadır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014). Bununla birlikte anılan ibarelerin keyfî uygulamalara yol açacak şekilde ve geniş yorumlanması ifade özgürlüğünün ihlaline sebebiyet verebilecektir (Birgün İletişim ve Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 68). Başvuru konusu olaydaki erişimin engellenmesi kararında, iki URL adresinde yer alan içeriğe "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması" kapsamında müdahale etmeyi haklı kılacak somut

herhangi bir gerekçe gösterilmemiştir. Dahası başvurucunun erişimin engellenmesi kararına karşı yaptığı itiraz, içeriklerin "Devletin itibarını zedelemiş olması" gibi hangi sebeplerle "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması" kapsamında ele alındığı anlaşılamayan bir gerekçeyle reddedilmiştir. Bu durum söz konusu kavramların geniş yorumlandığını düşündürtmektedir.

89. Somut olayda olduğu gibi kanunun izin verdiği müdahale sebeplerinin somut bağlantılar kurulmadan keyfiliğe yol açıldığı izlenimi oluşturacak şekilde geniş yorumlanması, kişilerin hukuki durumlarını belirsizleştirir ve kuralı öngörülemez hâle getirir. Bu durumun oluşturacağı caydırıcı etki de başvurucularla birlikte aynı özgürlüğü kullanmak isteyen geniş kitlelerin ifade özgürlüğü üzerinde yaygın ve ağır bir baskıya neden olur.

90. Wikipedia, içeriğinde bulunan maddelerin subjektif bilgiler içerebileceğini, hatta sisteme veri girişinin herkese açık olması nedeniyle zaman zaman kötü niyetli girişimlere de maruz kalabildiğini belirtmekte; kullanıcılarını, sağladığı bilgilerin kesin ve değişmez doğrular olmayabileceği konusunda açıkça uyarmaktadır. Wikipedia, içeriğindeki maddelerin ancak uzun tartışmalar neticesinde ve zamanla tarafsız bir maddeye dönüştüğünü, bu sürecin aylar hatta bazen yıllar alabildiğini ifade etmektedir (bkz. § 11).

91. Başvuru konusu olayda da erişimin engellenmesi kararının ardından bağımsız, gönüllü Wikipedia editörleri tarafından karara konu maddeler üzerinde kapsamlı değişiklikler yapılmış, maddeler daha tarafsız ve özenli bir üslupla yeniden kaleme alınmaya çalışılmış, güvenilirliği düşük ve doğrulanamayan içerikler ve bu içeriklerin alıntılandığı kaynaklar çıkarılmıştır. Bu kapsamda Türkiye'nin radikal oluşumlara destek verdiğine ilişkin iddiaların önemli bir kısmı silinmiştir. Ayrıca Nusra Cephesi ve IŞİD hakkındaki paragraflar büyük ölçüde revize edilmiş ve nispeten bilinirliği yüksek ve farklı bakış açılarını yansıtan kaynaklara da atıf yapılmıştır. Son olarak Suriye'den Türkiye'ye yapıldığı iddia edilen petrol kaçakçılığına ilişkin haberlere karşılık Türkiye'nin ve Irak Kürt Bölgesel Yönetiminin petrol kaçakçılığı iddialarını yalanladığına ilişkin bir cümle ile ABD'nin Türkiye Büyükelçisi John R. Bass'ın bu iddiaların asılsız olduğunu açıkladığı ve 2014 yılındaki bu iddiaları dolayısıyla CIA'in özrünü içeren bir paragraf eklenmiştir (bkz. § 27).

92. Wikipedia'ya erişimin Türkiye'den engellenmiş olması sadece içerik sağlayıcı konumunda olan birinci başvurucunun bilgi ve fikirleri yayma hakkına müdahale oluşturmamış, aynı zamanda Türkiye'deki kullanıcıların bilgi ve fikirlere erişme hakkını da sınırlandırmıştır. Üstelik erişimin engellenmiş olması, karara konu içeriklerin Türkiye'deki Wikipedia kullanıcıları arasında tartışmaya açılmasına engel olmuş; aktif Wikipedia editörlerinin anılan içeriklere katkı sunma, bu içeriklerde düzenleme ve değişiklik yapabilme imkanlarını elinden almıştır.

93. Wikipedia yazarları ve editörleri somut olaydaki müdahaleye neden olarak gösterilmiş olan içerikleri güncellemiş ve daha objektif hâle getirmiştir. Söz konu maddeler bugün dahi güncellenmeye devam etmektedir. Buna karşılık idare ve derece mahkemeleri internet sitesinin bu sürekli yaşayan bir ansiklopedi olma özelliğini kararlarında gözetmemişlerdir.

94. Son olarak somut olayda erişim engellemeye konu içerikler nedeniyle daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturmasının açıldığının bildirilmediği de eklenmelidir. Makaleleri yükleyen kişilerin kimliğini tespit etmenin zorluğu nedeniyle bir soruşturma açmak anlamsız olarak görülse bile makale içeriklerinde yer alan ve çoğu tartışmalı ifadelerin sahipleri bilindiği halde bu kişiler hakkında da bir ceza soruşturması yoluna başvurulmasının tercih edilmemiş olması, makalelerde Wikipedia'nın kapatılmasını haklı gösteren vahim nitelikte

bir içerik bulunmadığını göstermektedir.

95. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde idari ve/veya yargısal makamlarca başvuruya konu internet sitesine erişimin engellenmesi şeklindeki kısıtlamanın zorlayıcı bir nedene dayandığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği sonucuna varılmaktadır.

96. Mevcut durumda erişimin engellenmesi tedbiri sürekli hâle gelmiştir. Bu şekilde süresiz hale gelen kısıtlamaların -internet sitesinin tamamına erişimin engellendiği de dikkate alındığında- ifade özgürlüğü üzerinde oldukça orantısız bir müdahale teşkil edeceği açıktır.

97. Açıklanan gerekçelerle birinci, üçüncü ve dördüncü başvurucuların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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.”

99. Başvurucular, ihlalin tespiti talebinde bulunmuşlardır.

100. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60). Mahkeme 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 da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

101. 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).

102. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 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 karar kendisine ulaşan 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 [GK], §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

103. Wikipedia isimli internet sitesine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle birinci, üçüncü ve dördüncü başvuruculaların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin öncelikle idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte ihlalin derece mahkemelerince de giderilememiş olması sebebiyle aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

104. Bu durumda ifade özgürlüğünün 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 ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin birinci başvurucuya; 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin ise üçüncü ve dördüncü başvuruculara müştereken ödenmesine, ikinci başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin ise başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın ikinci başvurucu yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın birinci, üçüncü ve dördüncü başvurucular yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün birinci, üçüncü ve dördüncü başvurucular yönünden İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2017/2956 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BİRİNCİ BAŞVURUCUYA; 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin ise ÜÇÜNCÜ ve DÖRDÜNCÜ BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. İkinci başvurucu tarafından yapılan yargılama giderlerinin ise başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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 26/12/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, www.wikipedia.org adlı internet sitesinde yer alan iki ayrı URL adresindeki bir kısım içerikler nedeniyle anılan internet sitesine uygulanan erişimin engellenmesi kararı ile birinci, üçüncü ve dördüncü başvuruculaların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyoruz.

2. Somut olayda başvuruya konu karar anılan internet adreslerinde ülkenin iç ve dış güvenliğini tehdit edici, kamu düzeninin bozulmasına neden olucu bazı içeriklere yer verildiğinin tespit edildiğinden bahisle verilmiştir.

3. T.C. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğü'nce 28.04.2017 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına yazılan yazıyla, "… www.wikipedia.org adlı internet sitesinde yer alan iki ayrı URL adresinde terörü öven, kişileri şiddete ve suça teşvik eden, onların can ve mal güvenliklerini tehdit eden, kamu düzeni ve milli güvenliğin bozulmasını amaçladığı sonucuna ulaşılan ve 5651 sayılı Kanunun 8/A maddesinde yer alan "yaşam hakkı ile kişilerin ve mal güvenliğinin korunması, milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi" açısından gecikmesinde sakınca bulunan hâller kapsamında değerlendirilen yazı ekindeki iki içeriğin çıkarılması, çıkarılmaması durumunda içeriklere erişimin engellenmesi, içeriklere erişimin engellenememesi durumunda da alan adı üzerinden internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi …" kararı verilmesi talep edilmiştir.

4. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığınca 5651 sayılı Kanun'da öngörülen usule uygun olduğu değerlendirilen talep üzerine, talepte belirtilen internet adresindeki yayınlara ilişkin olarak "içeriğin çıkarılmasına; ilgili içeriklerin derhal ve en geç dört saat içinde çıkarılmaması ve içeriklere erişimin engellenememesi nedeniyle sitenin tümüne yönelik olarak erişimin engellenmesine" karar verilmiştir.

5. Karar, uyar – kaldır mekanizması uygulanarak ve gereğinin en geç dört saat içinde yerine getirilmesi istemli olarak, yasal bildirimlerde kullanılmak üzere Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığına sunulmuş olan e-posta adresleri üzerinden Wikimedia Vakfı'na ve Türkiye'de vekâlet vermiş oldukları avukatlara 28.04.2017 günü saat 16.37 itibarıyla bildirilmiştir.

6. Bildirimin üzerinden yaklaşık 14 saat geçmesine rağmen kararın gereğinin yerine

getirilmediğinin tespiti üzerine ve teknik nedenlerle de (spesifik olarak içeriklere erişimin engellenmesi uygulanamadığından) ilgili Kanun hükmü gereğince https://www.wikipedia.org internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmış ve karar Hâkim onayına sunulmuştur.

7. Hâkimlikçe, internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı 29.04.2017 tarihinde onaylanmış, ancak çıkarılması istenilen içeriklere internet sitesi tarafından erişimin engellenmesi halinde, sitenin tümüne uygulanan erişimin engellenmesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

8. Karara itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliğince, istem konusu içeriklerde, "… Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Suriye ülkesinde yaşanan iç savaşı başlatanlardan olduğu, terör örgütlerini desteklediği, onlara finans ve silah yardımında bulunduğu gibi Türk Devleti'nin uluslararası platformlarda ve ülkesi içerisinde saygınlık ve itibarını zedeleyecek, terörü destekleyen bir devlet olduğu izlenimini verecek haksız ve mesnetsiz saldırılarda bulunulduğunun anlaşıldığı …" gerekçesiyle itiraz reddedilmiştir.

9. İtirazın reddedilmesinin ardından da bireysel başvuruda bulunulmuştur.

10. Yukarıdaki açıklamalar bağlamında, bazıları doğrulanmaya muhtaç olsa da, barındırdığı sayılamayacak kadar çok sayıdaki bilgi ile temel bir başvuru kaynağı haline gelmiş bulunan, kişilere çok sayıdaki içerik arasından özgür seçim şansı sunan, kamusal tartışmalara aktif katılım olanağı sağlayan, bu haliyle kitlesel haberleşme ve iletişim aracı olarak yaygın şekilde kullanılan ve geleneksel yöntemlere göre gittikçe daha çok tercih edilen internetin ve konusu suç oluşturmamak kaydıyla bilgi ve fikir alıp verme/aktarma şeklinde internet üzerinden icra edilen eylemlerin haberleşme hürriyeti kapsamında olduğunda ve modern demokrasilerde başta haberleşme hürriyeti ve ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından büyük bir önem taşıdığında kuşku bulunmamaktadır .

11. Hal böyle olunca, internete ilişkin yasal, idari ve yargısal kural, karar ve uygulamalarda, internet üzerinden gerçekleştirilen bilgi akışını olumsuz yönde etkileyecek müdahalelerin belirlenmesi bağlamında özen gösterilmesi, yasa dışı olarak nitelendirilecek içeriğe veya hizmete erişimin engellenmesine ilişkin kuralların belirlenmesinde, uygulanmasında ve kararların alınmasında Anayasa'nın 13 ve 26. maddelerinin (AİHS'nin8, 10 ve 11. maddelerinin) gözetilmesi gerekmektedir.

12. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği üzere internet ortamında üretilen/yer verilen bir kısım içeriklerin millet ve Devlet hayatı için ciddi riskler barındırabildiği, sosyal hayatı zenginleştiren, bilgi edinme süreçlerini kolaylaştıran, yeni iş fırsatları doğuran internetin; aynı zamanda bireylerin başta kişilik hakları olmak üzere, bir kısım temel haklarına ağır saldırıların gerçekleştirildiği, yanlış bilgilerin yayılmasına, siber zorbalığın, sanal dolandırıcılığın, pornografinin, çocuk istismarının, fuhşun, kumarın, şiddetin, nefretin ve ırkçılığın yayılmasına, terörizmin desteklenmesine ve yaygınlaştırılmasına, böylece topluma ve devlete yönelik gerçek güvenlik risklerinin ve zararlarının oluşmasına neden olan bir ortam haline dönüştürülebildiği de herkesçe bilinen bir gerçekliktir.

13. Bu durum nedeniyle, internet ortamına konulan ve kısa bir süre içerisinde ve aynı anda dünyanın her yerinde görülebilecek olan suç niteliğindeki içeriklerin internet ortamından çıkarılması veya internet ortamında görülmesinin önlenmesi kimi zaman bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilmektedir.

14. Durum böyle olmakla birlikte, internetin sınır tanımayan özelliği ile hiçbir ülkenin

tekelinde olmaması ve ilgili ülkelerin veya gerçek veya tüzel kişiliklerin bu alanda işbirliği yapmaya her zaman ve her durumda yanaşmaması gibi nedenlerle içeriklere müdahalede esnek davranılması her zaman mümkün olamayabilmekte, kimi zaman daha kapsamlı bazı tedbirlere başvurulması bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilmektedir.

15. Ayrıca, suç ve suçlularla mücadelede, internet trafiğinin farklı ülkeleri saniyeler içerisinde geçerek akması, karmaşık bir yapı içerisinde belli bir noktadaki bir sorunun, dünyanın uzak başka bir noktasındaki internet trafiğini olumsuz yönde etkileyebilmesi, web sitelerini barındıran sunucuların dünyanın her tarafına yayılmış olması, genel veya bölgesel internet noktalarının kontrol ve bakımının gerekli olması gibi internetin diğer kitle iletişim araçlarından farklı doğa ve özellikleri, çok boyutlu çok aktörlü dinamik ve dağıtık yapısı, tekniği, işleyiş biçimi, alt yapı ve "ulusal sınırsızlık/uluslararası niteliği" bir takım zorlukları beraberinde getirmekte, bu da internet platformunun düzenlenmesini ve bu alana özgü bazı özel sınırlamalar getirilmesini zorunlu kılmaktadır.

16. Yukarıda da belirtildiği üzere, somut olayda, www.wikipedia.org adlı internet sitesine erişimin engellenmesine, bu sitede yer alan iki ayrı URL adresinde ülkenin iç ve dış güvenliğini tehdit edici, kamu düzeninin bozulmasına neden olucu bazı içeriklere yer verildiğinin tespit edildiğinden bahisle karar verilmiştir.

17. Anılan içeriklere erişimin engellenmesi amacıyla Wikipedia isimli internet sitesinin tamamına yönelik olarak erişimin engellenmesi biçiminde getirilen bu kısıtlama, içerik sağlayıcı sıfatı nedeniyle birinci başvurucunun, kullanıcı sıfatı nedeniyle de üçüncü ve dördüncü başvuruculların ifade (bilgi alma ve verme) özgürlüklerine bir müdahale niteliğindedir. Başvuruculların ifade özgürlüklerine yapılan söz konusu müdahalenin ihlal sonucu doğurmayan, başka bir ifadeyle Anayasa'nın 13. maddesine uygun bir müdahale olarak nitelendirilebilmesi için, müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ulaşılmak istenilen amaç için gereken ölçüde olması; demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için de, hem zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve hem de orantılı olması gerekmektedir.

18. Bununla birlikte, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin kurulması da gerekmektedir. Zira bir olayda meşru amaçların bulunması tek başına bir hakkı ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurulması gerekmektedir.

19. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil ve zorunlu toplumsal bir ihtiyacın karşılanması için uygun ve elverişli olup olmadığı, müdahalenin yapılması konusunda ortaya konulan gerekçelerin amaca uygunluğu ve yeterliliği konularında kamu otoritelerinin önemli bir takdir yetkileri vardır.

20. Somut olayda başvuruculların ifade özgürlüklerine yapılan müdahale, 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi hükmüne dayanılarak anılan maddede belirtilen "… milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması …" amacı için yapılmıştır.

21. Erişimin engellenmesi kararına konu olan içeriklerde Türkiye, Suriye'de yaşanan iç savaşın önemli dış aktörlerinden biri olarak nitelendirilmekte, Türkiye'nin mevcut rejime karşı, terör örgütleri de dâhil olmak üzere Suriye'deki muhalif güçleri desteklediği iddiaları yer almakta, el-Nusra, IŞİD gibi terör örgütlerine maddi yardımın yanında askerî ve lojistik destek de sağladığı, dahası IŞİD ile petrol ticareti yaptığı ileri sürülmektedir.

22. Bir ifadenin cezalandırılması gereken bir ifade olup olmaması, her bir olayın kendi koşullarında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu duruma bağlı olarak “bir ifadenin”, dinleyenlerini, okuyanlarını ikna etmesi veya yönlendirmesi, ya da bir davranışı yapma veya yapmama yönünde etkilemesi, o “ifadenin” hayat bulduğu bağlam ve niyete, “ifadeyi” hayata geçirenlerin konumlarına ve ifadenin biçimine göre değişiklik gösterir. Bunlar ifadenin pragmatik gücünü belirler.

23. Somut olayda da söz konusu içeriklerin Türkiye’nin milli güvenliği ve kamu düzenin bozulması bakımından bir tehdit oluşturup oluşturmadığının, erişime sunuldukları tarih itibarıyla ülkeyi çevreleyen ve milli güvenliği ve kamu düzenini kuvvetli biçimde etkileme potansiyeline sahip olan iç ve dış güvenlik koşullarıyla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

24. Başvuru konusu içeriklerde, Türkiye’nin işbirliği yaptığı, desteklediği, onlara silah ve başka yardımlarda bulunduğu, dahası petrol ticareti yaptığı ileri sürülen örgütlerden en azından bazıları, Türkiye’nin sınır komşusu olan ülkelerde yerleşik bulunan ve Dünya güvenliği için tehdit oluşturdukları değerlendirilerek birçok ülke tarafından küresel işbirliği içerisinde mücadele edilmesi gerektiği belirtilip, küresel olarak mücadele edilen örgütlerdir. Bu örgütlerin üs olarak kullandıkları ülkelerde o dönemde yaşanan bir kısım olaylar da ülkenin milli güvenliği ve kamu düzeni ile doğrudan ilgili olaylardır.

25. Hal böyle olunca, Türk Devleti’ni, Suriye ülkesinde yaşanan iç savaşı başlatanlardan olmakla, birçok ülke tarafından Dünya güvenliği için tehdit oluşturdukları değerlendirilerek küresel işbirliği içerisinde mücadele edilen örgütlere silah yardımında ve başka yardımlarda bulunmakla, askerî ve lojistik destek sağlamakla, onlarla petrol ticareti yapmakla suçlayan içeriklerin, iç ve dış güvenliğe ilişkin o dönemdeki koşullar dikkate alındığında, ülkenin milli güvenliğini ve kamu düzenini tehdit eden niteliği haiz olmadıklarının ve gecikmesinde sakınca bulunan haller kapsamına girmediklerinin, dolayısıyla kamusal gereklilikler bakımından erişimin engellenmesi kararına konu edilemeyeceklerinin söylenemeyeceği, dolayısıyla söz konusu içerikler yönünden erişimin engellenmesine karar verilmesinin kamusal bir gereklilikten kaynaklanmadığının söylenemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

26. Bununla birlikte sitenin tümüne ilişkin engelleme kararının uygulamaya konulmasıyla birlikte ilgili internet sitesinden yararlanan kişilerin haberleşme ve diğer hakları ile Türkiye’nin milli güvenliği ve kamu düzeni bakımından kamunun hakları/yararları arasında bir çatışmanın ortaya çıktığında da kuşku bulunmamaktadır.

27. Olayda idarece, ilgili internet sitesinden yararlanan kişilerin haberleşme ve diğer haklarının korunması bakımından önce sadece içeriklere erişimin engellenmesini teminen içeriklerin siteden kaldırılması için "uyar – kaldır" mekanizması uygulanılarak ve gereğinin en geç dört saat içinde yerine getirilmesi istemli olarak, yasal bildirimlerde kullanılmak üzere sunulmuş olan e-posta adresleri üzerinden Wikimedia Vakfı’na ve Türkiye’de vekâlet vermiş oldukları avukatlara bildirimlerde bulunulmuştur.

28. Bildirimde, içeriklerin siteden çıkarılmaması halinde teknik nedenlerden dolayı sadece içeriklere değil sitenin tümüne erişimin engellenmesi yönünde tedbir uygulanacağı belirtilmiş, gerek Vakıf ve gerekse avukatlar tarafından hareketsiz kalınmış, bunun üzerine de https://www.wikipedia.org internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesi tedbiri uygulanmış ve karar Hâkim onayına sunulmuştur.

29. Hâkimlik kararında, internet sitesinin tümüne yönelik erişimin engellenmesi kararı

onaylanmakla birlikte, çıkarılması istenilen içeriklere internet sitesi tarafından erişimin engellenmesi halinde, sitenin tümüne uygulanan erişimin engellenmesi kararının kaldırılacağı belirtilmiştir.

30. Belirtilen duruma göre, olayın bütünselliği ve konunun niteliği itibarıyla ilgili kamu otoritelerinin sahip oldukları takdir yetkisinin sınırları gözetildiğinde, www.wikipedia.org adlı internet sitesinde yer alan iki ayrı URL adresindeki içeriklere erişimin engellenmesinin kamusal gereklilikler bakımından zorunlu olduğu, dolayısıyla, başvuruculaların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı; iki ayrı içerik nedeniyle tüm internet sitesinin erişime kapatılması tedbirine öncelikle site sahiplerinin tutumu, sonrasında da sadece ilgili içeriklere erişimin engellenmesinin teknik olarak mümkün olamaması nedeniyle başvurulduğu gözetildiğinde de müdahalenin orantılı bir müdahale teşkil ettiği, diğer bir deyişle başvuruculaın fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlandığı ve derece mahkemeleri kararlarında yer alan gerekçelerin uygun ve yeterli düzeyde olduğu sonucuna varılmaktadır.

31. Öte yandan, birinci başvurucu tarafından bireysel başvurudan sonraki süreçte 28.05.2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçe ile Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin erişimin engellenmesi kararının ardından bağımsız, gönüllü Wikipedia editörleri tarafından karara konu makaleler üzerinde kapsamlı değişiklikler yapıldığı belirtilip, erişimin engellenmesi kararına konu içeriklerin önemli ölçüde değiştirilmiş olması nedeniyle Hâkimliğin kararının dayanaktan yoksun kaldığı ileri sürülmüş ise de,bu durum, bireysel başvuruya konu içeriklerde gerçekten değişiklik yapılıp yapılmadığını, yapıldı ise erişimin engellenmesi yönünden gereken gereklilikleri karşılayıp karşılamadığını incelemek aşama itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görevine girmediğinden sonucu etkiler nitelikte görülmemiştir. Bununla birlikte, anılan başvurucunun dilekçesinde belirttiği hususu ilgili idari makamlara ve derece mahkemelerine bildirerek, başvuruya konu kararın kaldırılmasını sağlamasının önünde hukuki ya da fiili herhangi bir engel bulunmamaktadır.

32. Ayrıca, başvuru konusu içeriklere erişimin engellenmesi kararına rağmen, birinci başvurucunun da katkısıyla geliştirilen çeşitli yöntemlerle erişim sağlanabildiği, böylece başvuruya konu erişimin engellenmesi kararının işlevsiz kaldığı hususunun da Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede gözetilmesi gereken hususlardan olmadığını da belirtmek gerekmektedir.

33. Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye Muammer TOPAL Üye Kadir ÖZKAYA Üye Rıdvan GÜLEÇ

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ