



Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Rehberi

AYAM
ANAYASA YARGISI
ARAŞTIRMALARI MERKEZİ



Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Rehberi

Yazarlar

Ali KOZAN
Berrak YILMAZ
Hüseyin MECEK
Mücahit AYDIN
Ferhat YILDIZ
İsmail Emrah PERDECİOĞLU
Muzaffer KORKMAZ
Fatih ALKAN
Çağlar ÖNCEL
Kemal ÖZEREN
Kübra KAYA

Editörler

Ali KOZAN
Dr. Ömer GEDİK



Anayasa Mahkemesi Yayınları

ISBN: 978-605-2378-99-1

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Rehberi

© 2023, Anayasa Mahkemesi

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

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı

Yayın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğü

Adres : Ahlatlıbel Mahallesi İncek Şehit Savcı

Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4

06805 Çankaya/Ankara

Telefon : (312) 463 73 00

Faks : (312) 463 74 00

e-posta : bilgi@anayasa.gov.tr

Twitter : @AYMBASKANLIGI

Web : www.anayasa.gov.tr

Tasarım ve Baskı

EPAMAT

Basın Yayın Promosyon San. Tic. Ltd. Şti.

Telefon : (0312) 394 48 63

Faks : (0312) 394 48 65

Web : www.epamat.com.tr

Basım Tarihi

Eylül, 2023

ÖNSÖZ

Bireysel başvuru sisteminin 2010 Anayasa değişikliğiyle kabul edilmesi, Türkiye’de temel hak ve hürriyetlerin korunması bakımından bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Anayasa’nın 148. maddesine eklenen fıkra uyarınca “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir”.

Bireysel başvurunun ana amacı, temel hak ve özgürlüklerin daha iyi korunduğu ve standardının yükseltildiği bir ulusal koruma mekanizmasının oluşturulmasıdır. Bu sayede Türkiye aleyhine özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuruların ve ihlallerin azaltılması hedeflenmiştir. Bu hedeflerin gerçekleşmesi, hiç kuşkusuz, bireysel başvuru sisteminin etkili bir şekilde işlemesine bağlıdır.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarını da dikkate almak suretiyle hak-eksenli bir yaklaşımla bireysel başvuruları karara bağlamaktadır. Bu kararların bireysel başvuru kapsamındaki tüm hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu bir içtihat alanı oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Bu kitap, söz konusu içtihat alanını ortaya koyan kitaplar serisinin devamı niteliğindedir. Daha önce “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetleri” titiz bir çalışmayla okuyucuya sunulmuştu. Bu rehber çalışmasıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı daha derinlemesine ele alınarak uygulayıcıların Anayasa Mahkemesi standartlarını etkili bir şekilde kullanmalarını sağlamak amaçlanmaktadır.

Elinizdeki bu kitap; özel hayata saygı hakkı, aile hayatına saygı hakkı, maddi ve manevi varlığı koruma hakkı, haberleşme hürriyeti ve konut dokunulmazlığı alanlarında ileri sürülen hak ihlali iddiaları üzerine verilen kararların incelenmesinden oluşmaktadır.

Bu vesileyle karar özetlerinin yazılması ve yayına hazırlanmasında emeği geçen herkese teşekkür eder, kitabın ilgililer açısından faydalı olmasını dilerim.

Zühtü ARSLAN
Anayasa Mahkemesi Başkanı

SUNUŞ

Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Türk Anayasa Mahkemesinin en geniş yorumladığı hakların başında gelmektedir. Özel hayata saygı hakkı, aile hayatına saygı hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, haberleşme hürriyeti ve konut dokunulmazlığı gibi temel başlıkları bulunan bu hakkın kişisel verilerin korunmasından mahremiyete, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkından kişinin sosyal kimliğinin oluşmasına ve mesleki faaliyetlerine, tıbbi ihmalden psikolojik tacize kadar birçok konuda alt başlıklarından söz edilebilir.

Bu kadar geniş bir alanın konunun uzmanları tarafından ele alınması Anayasa Mahkemesinin içtihatlarının takip edilmesini kolaylaştıracaktır. 2021 yılında “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetleri” kitabı yayımlanmıştı. Bu kitabın devamı olarak planlanan elinizdeki eser, Mahkemenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlardan hareketle bir rehber olarak hazırlanmıştır. Bu rehberle Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin farkındalığın artırılması amaçlanmaktadır.

Kitap, toplam altı bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde rehberin içeriği ve amacı ele alınırken Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı kapsamı üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde özel hayata saygı hakkı, üçüncü bölümde aile hayatına saygı hakkı, dördüncü bölümde kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, beşinci bölümde haberleşme hürriyeti ve altıncı bölümde konut dokunulmazlığı konuları ele alınmıştır.

Bu kitap Anayasa Mahkemesinin değerli raportörlerinin özverileriyle ortaya çıkmıştır. Yoğun mesailerinden arta kalan zamanda kitabı literatüre kazandıran yazarlara ve kitabın yayına hazırlanması sürecinde katkı sunan AYAM Uzmanı Arş. Gör. Erman MANAV’a teşekkür ediyoruz.

Kitabın okuyucular açısından faydalı olacağını temenni ediyoruz.

Editörler

Ali KOZAN – Dr. Ömer GEDİK

İÇİNDEKİLER

I. GENEL AÇIKLAMALAR / Fatih ALKAN.....	13
A. GİRİŞ.....	15
1. İNCELENEN HAKLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	15
2. REHBERİN İÇERİĞİ VE AMACI	18
B. NİTELENDİRME ve KAPSAM, OTONOM KAVRAMLARIN YORUMU	19
1. NİTELENDİRME VE KAPSAM.....	19
2. OTONOM/ÖZERK KAVRAMLAR DOKTRİNİ.....	21
C. YÜKÜMLÜLÜK TÜRLERİ.....	23
1. NEGATİF YÜKÜMLÜLÜKLER.....	23
2. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER	24
3. USULE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER.....	26
Ç. ANAYASA MAHEKEMESİNİN İNCELEME YÖNTEMİ.....	28
1. OLAĞAN DÖNEMDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI REJİMİ.....	28
2. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI REJİMİ.....	32
II. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI / Kemal ÖZEREN - Berrak YILMAZ.....	35
A. GENEL OLARAK	37
1. ANLAM/KAPSAM	37
2. UYGULANABİLİRLİK.....	40
3. İNCELEME YÖNTEMİ.....	43
B. ÖZEL HAYAT VE MESLEKİ HAYAT İLİŞKİSİ	44
1. KAPSAM.....	44
2. SEBEBE DAYALI YAKLAŞIM	45
3. SONUCA DAYALI YAKLAŞIM	48
4. NORM DENETİMİ KARARLARI / İsmail Emrah PERDECİOĞLU	55
C. ÇEVRESEL MESELELER	59
Ç. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINI İSTEME HAKKI.....	65
1. KAVRAM/İLKELER	65
2. NORM DENETİMİ KARARLARI / İsmail Emrah PERDECİOĞLU	74
D. EVLENME HAKKI.....	78

E. NÜFUS KAYDI.....	80
F. MAHREMİYET HAKKI / Kübra KAYA	81
1. GENEL OLARAK.....	81
2. CEZA İNFAZ KURUMLARINDA MEKTUPLARIN UYAP'A KAYDEDİLMESİ	83
3. AHLAKİ DURUM GEREKÇE GÖSTERİLEREK KİŞİNİN GÖREVİNE SON VERİLMESİ	83
4. GİZLİ SİCİL NOTLARININ ALENİLEŞTİRİLMESİ	85
5. VATANDAŞLIĞA ALINMA TALEBİNDE İYİ AHLAK SAHİBİ OLMA ŞARTI	85
G. CİNSEL AYRIMCILIK/İSİM DEĞİŞİKLİĞİ / Ali KOZAN	86
1. CİNSEL AYRIMCILIK	86
2. İSİM DEĞİŞİKLİĞİ	87
Ğ. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI / Muzaffer KORKMAZ	90
1. GENEL İLKELER.....	90
2. MÜDAHALE GÖRÜNÜMLERİ	91
H. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA NORM DENETİMİ KARARLARI / İsmail Emrah PERDECİOĞLU	101
1. ARAÇ KULLANABİLME İMKÂNININ SINIRLANDIRILMASI	101
2. AVUKATLA GÖRÜŞMENİN KISITLANMASI (HÜKÜMLÜ)	102
3. ARAMA, ELKOYMA İŞLEMLERİ	102
III. AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI.....	103
A. KAPSAM-KAVRAM / Ferhat YILDIZ	105
1. KAVRAM OLARAK AİLE HAYATI	105
2. AİLE HAYATININ KAPSAMI	106
3. İNCELEME YÖNTEMİ.....	109
B. ÇOCUĞUN VE ÜSTÜN YARARININ KORUNMASI / Ferhat YILDIZ	111
1. GENEL OLARAK.....	111
2. VELAYET VE KİŞİSEL İLİŞKİ TESİSİ.....	111
3. LAHEY SÖZLEŞMESİ.....	116
4. ÇOCUĞUN ADI VE SOYADI.....	119
5. KORUMA VE KORUYUCU AİLE TEDBİRLERİ.....	120
6. CEZA İNFAZ KURUMLARINDA BULUNAN ÇOCUKLAR	123
7. AYRIMCILIK / Ali KOZAN	123

C. AİLE BÜTÜNLÜĞÜNÜN SAĞLANMASI / Mücahit AYDIN.....	125
1. ATAMA/NAKİL/GÖREVLENDİRME.....	125
2. SINIR DIŞI/YURDA GİRİŞ YASAĞI	127
3. SOY BAĞI.....	128
4. EVLAT EDİNME-KORUYUCU AİLE	130
5. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI	132
Ç. AİLE KONUTU/MESKENİYET İDDİASI / Ali KOZAN	137
D. AİLE HAYATINA SAYGI HAKKINA İLİŞKİN NORM DENETİMİ KARARLARI.....	139
1. REŞİT OLMAYAN İLE CİNSEL İLİŞKİ SUÇU	139
2. ÇOCUĞUN CİNSEL YÖNDEN İSTİSMARININ CEZALANDIRILMASI ...	139
3. ÇOCUĞUN İSTİHDAMI.....	140

IV. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞINI KORUMA HAKKI /

Ali KOZAN - Hüseyin MECEK.....	141
A. GENEL OLARAK	143
B. ETKİLİ YARGISAL SİSTEM KURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	143
C. TIBBİ İHMAL.....	145
1. GENEL İLKELER.....	145
2. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	148
3. BİLGİ/BELGE SAKLAMA VE SUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	152
Ç. SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ/SOSYAL GÜVENLİK HAKKI	154
D. PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG)	155
E. ZORUNLU TIBBİ/BEDENSEL MÜDAHALELER	159
1. ELLE ARAMA/KAN VE TÜKÜRÜK ÖRNEĞİ ALMA.....	159
2. AŞI/TOPUK KANI.....	161
F. KORUYUCU SAĞLIK HİZMETİ	163
G. KÜRTAJ-GEBELİĞİN SONLANDIRILMASI.....	163
Ğ. NAFAKA.....	166
H. KADINA ve ÇOCUĞA KARŞI ŞİDDET.....	166
I. ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	167
İ. ŞEREF ve İTİBARIN KORUNMASI HAKKI / Çağlar ÖNCEL	171
J. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI BAĞLAMINDA DİĞER MESELELER.....	173

1. HAKSIZ FİİL/KAMUNUN İHMALİ.....	173
2. CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ	174
3. AYRIMCILIK.....	175
4. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI	176
K. İLGİLİ NORM DENETİMİ KARARLARI /	
İsmail Emrah PERDECİOĞLU	179
1. KOLLUK GÖREVLİSİNİN KORUYUCU VE ÖNLEYİCİ TEDBİRLER	
ALMA YETKİSİ	179
2. MADDİ VE MANEVİ ZARARLARIN HESAPLANMASI.....	180
3. KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMAYA İLİŞKİN KURUL VE	
KOMİSYON KARARLARININ RESMÎ GAZETEDEN YAYIMLANMASI ...	180
4. AKIL HASTALARINA ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ	181
5. HÜCREYE KOYMA CEZASI.....	181
6. HÜKÜMLÜNÜN ZİYARET EDİLMESİ.....	182
V. HABERLEŞME HÜRRİYETİ / Kübra KAYA.....	183
A. GENEL OLARAK	185
B. HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI	186
1. KANUNİLİK.....	187
2. MEŞRU AMAÇ.....	189
3. DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİ OLMA	189
4. ÖLÇÜLÜLÜK.....	190
C. İLETİŞİMİN TESPİTİ/DENETLENMESİ.....	191
1. GENEL OLARAK.....	191
2. İŞÇİNİN İLETİŞİMİNİ DENETLEMESİ	191
3. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ VE ETKİLİ SORUŞTURMA	
YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	194
4. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAPSAMINDA 5271 SAYILI KANUN	
VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ	195
5. İLETİŞİMİN TEKNİK CİHAZLA DİNLENMESİ/SİNYAL BİLGİLERİNİN/	
İLETİŞİM KAYITLARININ TESPİTİ	198
Ç. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI / Çağlar ÖNCEL	199
1. MEKTUPLARIN DENETLENMESİ	199
2. TELEFON İLE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ.....	210

D. HABERLEŞME HÜRRİYETİNE İLİŞKİN NORM DENETİMİ	
KARARLARI / İsmail Emrah PERDECİOĞLU	214
1. OLAĞANÜSTÜ HÂL SÜRESİNCE İLETİŞİMİN TESPİTİNE İLİŞKİN BİLGİLERİN YETKİLİ KURUMLARLA PAYLAŞILMASI.....	214
2. İLETİŞİMİN ENGELLENMESİ TEDBİRİ.....	214
VI. KONUT DOKUNULMAZLIĞI / Muzaffer KORKMAZ.....	217
A. GENEL İLKELER	219
B. MÜDAHALE GÖRÜNÜMLERİ.....	220
1. KONUTUN TAHLİYESİ	220
2. KONUTTA ARAMA	220
3. AİLE KONUTUNUN TAHSİSİNİN YAPILMAMASI	222

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Fatih ALKAN

A. GİRİŞ

1. İNCELENEN HAKLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Anayasa’da 2010 yılında yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı yeni bir hak arama yolu olarak hukuk sistemimize dâhil olmuş ve söz konusu değişikliğin 2012 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurular hakkında Anayasa Mahkemesince birçok karar verilmiştir. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında bireysel başvuruya konu olabilecek hakların çerçevesi çizilmiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme/AİHS) ile Anayasa’nın ortak koruma alanında yer alan temel hak ve hürriyetlerin bireysel başvuruya konu olabileceği düzenlenmiştir.

Birçok temel hak ve hürriyet, Anayasa’nın “*Temel Haklar ve Ödevler*” başlıklı İkinci Kısım’nda yer almakta ve anayasal güvence altında bulunmaktadır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, haberleşme hürriyeti ile konut dokunulmazlığı, Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanında düzenlenen temel haklardandır. Söz konusu haklar Sözleşme’nin 8. maddesinde toplu şekilde yer almakla birlikte Anayasa’da birden fazla maddede ve Sözleşme’ye nazaran dağınık şekilde düzenlenmektedir.

Anayasa’nın “*Özel hayatın gizliliği*” kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silin-

mesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı, eksiksiz bir tanımının yapılamadığı geniş bir kavramı ifade etmekte ve günden güne değişebilen ya da yeni ortaya çıkan hukuki konuları kapsamına alabilmektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Musa Küçükabacı*, B. No: 2018/27826, 6/10/2022, § 27). Anayasa Mahkemesince otonom/özerk kavramlar doktrini çerçevesinde ele alınan özel hayata saygı hakkı; kişisel verilerin korunmasından mahremiyete, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkından kişinin sosyal kimliğinin oluşmasına ve mesleki faaliyetlerine kadar birçok konuda bireylere anayasal güvence sağlamaktadır.

Maddede, herkesin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmekle birlikte kişinin özel hayatının gizliliğine dokunulamayacağına özellikle vurgu yapılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında arama ve elkoyma tedbirleri yönünden hakkın sınırlama nedenlerine yer verilmekte, üçüncü fıkrasında ise hakkın alt güvencelerinden olan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı özel olarak düzenlenmektedir.

Yine Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan aile hayatına saygı hakkı da birbirleriyle aile kavramı içinde yakın ve sıkı bağ kuran kişilerin aile hayatlarına keyfi müdahalede bulunulmamasını, aile birlikteliğinin gerektirdiği koşulların bozulmamasını ve gerektiğinde pozitif yükümlülöklere uygun şekilde kamu otoritelerince adımlar atılmasını temin etmektedir. Maddede, aile hayatının gizliliğinin de anayasal güvence olduğu bilhassa ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yaparken Anayasa’nın “*Ailenin korunması ve çocuk hakları*” kenar başlıklı 41. maddesini de destek ölçü norm olarak kullanmaktadır (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; *Ayşegöl Pervane*, B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 29).

Ayrıca Anayasa’nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenleme de Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla belirtildiği üzere Sözleşme’nin

8. maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının kapsamında kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemeye göre maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı olarak nitelendirilen söz konusu güvence, özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde bulunan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; Ö.T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 24; *Nigar Alma ve diğerleri*, B. No: 2015/2928, 4/4/2019, § 26). Anayasa Mahkemesi, ayrıntıları çalışmanın ilgili kısımlarında belirtileceği üzere beden ve ruh bütünlüğüne yönelik müdahaleleri, psikolojik tacize yönelik tedbirlerin alınmadığı gibi iddiaları içeren başvuruları bu hak kapsamında incelemektedir.

Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" kenar başlıklı 21. maddesi ise şöyledir:

"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar."

Anayasa Mahkemesi konutu; özel hayatın ve aile hayatının geliştiği, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır (*Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 54). Bununla beraber diğer anayasal hukuki değerler gibi otonom/özerk bir kavram olarak ele alınan konut terimi, müdahalenin uygulama alanının belirlenmesi amacıyla somut olayın koşullarına göre yorumlanmaktadır. Konut dokunulmazlığı, çevresel rahatsızlıkların kişilerin konutu olarak nitelendirilebileceği yaşam alanları üzerinde meydana getirdiği etkilerden arama tedbirlerinin uygulanmasına kadar farklı müdahalelerde inceleme konusu olabilmektedir. Madde metninde hakkın sınırlama nedenlerine ve usule ilişkin hususlara da yer verilmektedir.

Anayasa'nın “*Haberleşme hürriyeti*” kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

Haberleşme hürriyeti de Anayasa’da özel olarak ve ayrı şekilde düzenlenmektedir. Haberleşme vasıtalarının türünden bağımsız olarak haberleşme unsurunu vurgulayan madde metninde gizliliğin esas olduğu hususu ayrıca belirtilmektedir. Düzenlemede sınırlama nedenlerine de yer verilmekte ve madde- nin üçüncü fıkrasında kanunla düzenlenen bazı kurum ve kuruluşlar yönünden istisnaların uygulanabileceği ifade edilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ceza infaz kurumları haberleşme hürriyetinin sınırlandırılabilmesi konusunda istisnaların uygulanabileceği kamu kurumlarındandır (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 76).

2. REHBERİN İÇERİĞİ VE AMACI

İşte, söz konusu temel hak ve hürriyetlerin koruma alanı, anayasal güvencelerin kapsamı, kavramların nasıl yorumlandığı, sınırlama nedenlerinin Anayasa Mahkemesince ne şekilde ele alındığı, anayasal sorunlara ilişkin konu bazında ortaya konulan genel ilkelerin neleri içerdiği, ilkelerin somut olaylara ne suretle uygulandığı gibi hususlar elinizdeki çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi kararları ışığında hazırlanan rehber mahiyetindeki bu çalışmada yalnızca Sözleşme’nin 8. maddesindeki güvencelere karşılık gelen Anayasa’daki düzenlemeler yer alacaktır.

“Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Rehberi” olarak nitelendirilen çalışma ile çerçevesi çizilen alanda verilen kararlar üzerinden Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının eksiksiz şekilde ortaya konulması amaçlanmaktadır. Anayasa’nın 20., 21. ve 22. maddeleri ile 17. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde bireysel başvuru yolunda ve norm denetimi neticesinde verilen kararların bir bütün hâlinde incelenmesi neticesinde ortaya çıkan çalışmada, her hak yönünden ayrı ayrı başlıklar altında değerlendirmeler yapılacak ve gerektiğinde somut inceleme konusuna göre alt başlıklar açılarak ilgili konu özelinde Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı aktarılacaktır. Rehberde özellikle 2012 yılından bu yana etkin şekilde işleyen bireysel başvuru yolunda verilen kararlar fazlaca yer alacaktır. Norm denetimi kapsamında verilen kararlardan konuya uygun düşen ilkelere rehber içinde yer verilerek Anayasa Mahkemesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yaklaşımı bütüncül olarak ortaya konulmaya çalışılacaktır.

B. NİTELENDİRME ve KAPSAM, OTONOM KAVRAMLARIN YORUMU

1. NİTELENDİRME VE KAPSAM

Özel hayat, aile hayatı, haberleşme, maddi ve manevi varlık, konut gibi hukuki değerleri ifade eden kavramların yorumlanması ve çerçevelerinin belirlenmesi ilgili hak ve hürriyetlerin kapsamının oluşturulması adına bir gerekliliktir.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen ve birbirinden çok farklı konuları içeren dava dosyaları üzerinden verdiği kararlarda öncelikle ilgili kavramları yorumlamakta; başvuruyu nitelendirerek konunun hakkın kapsamına girip girmediğine karar vermektedir. Hakkın kapsamının belirlenmesi ve nitelendirmenin yapılması, incelenmeye uygun bir anayasal sorunun bulunup bulunmadığının ortaya konulması ve konunun söz konusu hak kapsamında incelenebilir nitelikte olup olmadığının saptanması adına önemlidir.

Anayasa Mahkemesi, olayların başvuruocular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmadığını, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisinin takdir edeceğini kararlarda sıklıkla hatırlatmaktadır (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

Anayasa Mahkemesi, başvuruları nitelendirirken ve inceleme konusu olayların hangi hakkın kapsamında ele alınması gerektiğine karar verirken öncelikle başvuruconun somut koşullarını irdelemekte, iddiaları değerlendirmekte; mü-

dahalenin yoğunluğu ile objektif koşulların gerekliliklerini dikkate almaktadır (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, §§ 61-67). Örneğin Anayasa Mahkemesi, başvurunun ruhsal bütünlüğü üzerindeki etkisi nispeten az olan bir eylemi maddi ve manevi varlığın korunması hakkı kapsamında değerlendirebilirken benzer bir eylemin subjektif koşullar nedeniyle başka bir başvurunun üzerinde çok daha yoğun ve ağır sonuçlara yol açması durumunda bu tür bir başvuruyu kötü muamele yasağı kapsamında ele alabilmektedir.

Yine kişilerin başkaları ile sosyal ilişkiler kurabilme ve geliştirebilme imkânının önemli ölçüde zayıflamasına ya da mesleki itibarları açısından ciddi sonuçlar doğurmasına neden olan meslekten çıkarma gibi bir müdahalede objektif nitelendirmeye özel hayata saygı hakkının güvencelerini devreye alabilmekteyken etki düzeyi çok daha düşük, örneğin uyarı cezası verilmesini içeren bir müdahale söz konusu olduğunda başvurulardan özel hayata saygı hakkının ne suretle ihlal edildiğini ortaya koymalarını ve bu konuda ikna edici açıklamalar yapmalarını sıkı şekilde bekleyebilmektedir. Anayasa Mahkemesi, mesleki faaliyetlere yönelik müdahalelerin özel hayat kapsamındaki bir nedene bağlı olmasının yanı sıra müdahale ile meydana gelen ağır sonuçların bulunması durumunda da Anayasa'nın 20. maddesinin devreye girebileceğini kabul etmektedir (*C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, §§ 93-95)

Şüphesiz söz konusu kavramların ne şekilde ele alınacağı, değişen koşullarda kavramlara yüklenen anlamların nasıl yeniden yorumlanacağı, nitelendirmelere ilişkin yaklaşımın hangi durumlarda farklılaşacağı gibi hususlar başvuruların ya da inceleme konularının dinamik yorum ilkesiyle ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi anayasal kavramların başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edileceğini kararlarında vurgulamaktadır (*E.Ü.* [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 59).

Esasen bu yaklaşım Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin bugünün standartlarına göre yorumlanması, böylece hakların koruma alanının genişletilmesi gerekliliğinin de bir sonucudur¹. Ayrıca söz konusu yaklaşım kavramların sürekli olarak yeniden yorumlanması konusundaki ihtiyaca da cevap vermektedir. Bu ihtiyaç özellikle kapsamı çok geniş olan özel hayat kavramının ele alındığı durumlarda daha da görünür hâle gelmektedir.

1 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşme'yi yaşayan belge (*living instrument*) olarak nitelendirmekte ve Sözleşme'nin kabul edildiği dönemin koşullarına göre değil günün koşulları dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır (*Tyrer/Birleşik Krallık*, B. No: 5856/72, 25/4/1978, § 31; *Kress/Fransa* [BD], B. No: 39594/98, 7/6/2011, § 70).

Gerçekten de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, haberleşme hürriyeti ve konut dokunulmazlığı ile maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında Anayasa Mahkemesince ele alınan başvurularda öncelikle nitelendirme yapılmakta; kapsam belirlenmektedir. Diğer bir temel hakkın kapsamına girmeyen örneğin vefat eden yakınının cenazesine ulaşma konusunda kamusal makamlara iletilen taleplerin yanıtsız kalması ya da başka bir ile naklen atanan kamu görevlisinin atama işlemi nedeniyle özel ve aile hayatında meydana gelen önemli değişikliklerin dikkate alınmaması gibi şikâyetleri içeren başvurularda iddiaların anılan hakların kapsamında girip girmediği, özel hayata veya aile hayatına saygı hakkı bağlamında uygulanabilir olup olmadığı öncelikli değerlendirme konusu olmaktadır (*Serhat Oyman*, B. No: 2017/25497, 13/10/2020, §§ 34-37).

Anayasa Mahkemesi, anayasal kavramları önüne gelen olaylar üzerinden yorumlayarak temel hak ve hürriyetlerin kapsamını genişletebilmekte; günümüzdeki hızlı değişime uygun adımlar atabilmekte ve insan haklarının korunması gayesine uygun şekilde içtihadını geliştirebilmektedir.

Dinamik yorum yönteminin sonucu olarak ortaya çıkan ve kavramların yorumlanmasında esasen sıklıkla kullanılan otonom/özerk kavramlar doktrinine de bu aşamada değinmek gerekecektir.

2. OTONOM/ÖZERK KAVRAMLAR DOKTRİNİ

Otonom/özerk kavramlar doktrini, genel ve soyut bir normun içeriğinin ve kapsamının belirlenmesi olarak nitelendirilen ve kuralların anlamlarının araştırıldığı yorum yöntemlerinden olan dinamik veya evrimsel yorumun sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Doktrin 22/5/1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne dayanmakta ve bir sözleşmenin ya da düzenlemenin konusuna ve amacına uygun şekilde yorumlanmasını ifade etmektedir.

Anayasa'nın 12. maddesinde çok açık şekilde düzenlendiği üzere herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Yine Anayasa'nın 5. maddesinde belirtildiği üzere kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, temel hak ve hürriyetleri korumak ve kişilerin maddi ve manevi varlıklarının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir. Anayasal düzenlemelere konu olan kavramların otonom/özerk anlamları olduğu dikkate alındığında yorumlama ve somutlaştırma aşamasında bu kavramların maddi hukuk düzenlemelerindeki an-

lamlarıyla birebir bağlı kalınması hak ve hürriyetlerin genişletilmesi amacına uygun düşmeyebilir.

Temel hakların dinamik/evrimsel yorum yöntemiyle gerçek anlamda koruma altına alınacağı da açıktır. Örneğin sağlıklı çevrede yaşamayla ilgili konuların özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilip güvence kapsamına alınması, devlete birtakım pozitif yükümlülüklerin yüklenmesini ve zaman içinde değişen koşullara göre yeni bazı yükümlülüklerin belirlenmesini sağlamakta; dolayısıyla bireylerin haklarını korumasız bırakmamaktadır.

Otonom/özerk kavramlar doktrininin aktif olarak kullanıldığı düzenlemelerin başında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı gelmektedir². Anayasa Mahkemesinin kararları incelendiğinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla güvence altına alınan hukuki değerlerin bu bağlamda yorumlandığı görülecektir. *Tamer Mahmutoğlu* ([GK], B. No: 2017/38953, 23/7/2020) kararında mesleki hayata yönelen müdahalelerin muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olduğu durumlarda özel hayata saygı hakkının güvencelerinin devreye gireceği ifade edilmiştir (*Tamer Mahmutoğlu*, § 88). Yine Anayasa Mahkemesince trafikte araç kullanmanın sınırlandırılması (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020), mahpusların avukatlarıyla görüşmelerine birtakım kısıtlamaların getirilmesi (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019) veya pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi (*Onur Can Taştan* [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, § 51) gibi müdahalelerin özel hayat kavramı içinde olduğu yorumlanmış ve Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında inceleme yapılmıştır.

Murat Demir ([GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019) kararında ise Anayasa'daki aile kavramının 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'ndaki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerektiği vurgulanmıştır (*Murat Demir*, § 72). Bununla beraber çocukla kişisel ilişki kurma hakkının aile hayatına saygı hakkı kapsamında güvence altında olması ve kişisel ilişkinin kurulmasında, icrasında ya da sona erdirilmesinde devletin birçok yönden üstlenmesi gereken pozitif yükümlülüklerinin çerçevelerinin belirlenme-

2 Örneğin Avrupa İnsan hakları Mahkemesi de bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığını, anılan hakkın sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceğini, kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkarın bu hakkın kapsamına dâhil olduğunu belirtmektedir (*Burghartz/İsviçre*, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; *Stjerna/Finlandiya*, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37).

si de anılan doktrinin uygulanmasının bir sonucu olmuştur (*Cengiz Kılıç*, B. No: 2013/3181, 3/2/2016, §§ 69-92). Örneğin aile hayatına ilişkin uyumsuzluklar konusunda çocuğun üstün yararını gözeterek şekilde yargılamalar yapılması konusunda devlete yüklenen yükümlülükler irdelenirken üstün yarar kavramının neyi içerdiği otonom bir yorumla ele alındığında başvuru konusuna özgü anayasal çözümler daha uygun ve kapsamlı şekilde oluşturulabilecektir (*Süleyman Kurt*, B. No: 2019/19455, 2/3/2023, § 15).

C. YÜKÜMLÜLÜK TÜRLERİ

Devletin yükümlülük türleri kapsamında yapılan sınıflandırmalardan biri de negatif ve pozitif yükümlülükler ayrımına ilişkindir. Anayasa Mahkemesine göre negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir (*Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46). Ayrıca kamusal makamların maddi hakkın güvencelerinin eksiksiz şekilde yerine getirilebilmesi adına usule ilişkin yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Yükümlülüğün türünün saptanması, inceleme usulünün belirlenmesi ve yükümlülüklerin kapsamına ilişkin subjektif ve objektif etki doğuracak şekilde hak ihlallerini önleyecek öncü kararlar verilebilmesi bakımından önemlidir.

1. NEGATİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Negatif yükümlülükler karışmama, bir şey yapmama, kişinin alanına, temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunmama konusunda devlete ödevler yüklemektedir. Dolayısıyla kamu gücü marifetiyle söz konusu gerekliliklere aykırı davranılarak bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandığı, engellediği ya da temel haklara dokunulduğu durumlarda negatif bir müdahaleden söz edilir. Anayasa Mahkemesi, devlet için öngörülen negatif yükümlülüklerin her durumda temel hak ve hürriyetlere keyfi surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kıldığını sıklıkla vurgulamaktadır (*Fadime Çulha*, B. No: 2018/21757, 19/1/2022, § 31).

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir davada öncelikle negatif bir müdahalenin bulunup bulunmadığını tespit eder (*Ayşe Ortak* [GK], B. No: 2018/25011, 6/1/2022, § 69). Söz konusu müdahaleler, hakkın kapsamının çok geniş olması nedeniyle birçok farklı hukuki değere yönelik olabilmektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumları tarafından diğer kurum ve kuruluşlara gön-

derilen üst yazılarda suç türü, tevkif numarası veya detaylı kimlik bilgilerine yer verilmesini özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir müdahale olarak kabul etmiştir (*Hüseyin Nuri Mutlu*, B. No: 2019/4055, 11/1/2023, §29). Yine adliye girişinde teknik cihazdan geçirmek suretiyle kontrole tabi tutulması şeklindeki emre uyulmadığı gerekçesiyle avukat hakkında idari para cezası işlemi tesis edilmesi özel hayata saygı hakkına müdahale olarak görülmüştür (*İdris Tanış (2)* [GK], B. No: 2018/21866, 14/12/2022, § 23).

Devlet memurluğuna atanan kişinin atamasının sonradan idare tarafından iptal edilmesi (*Enis Aras* [GK], B. No: 2018/36485, 14/12/2022, § 51), kamu görevinden çıkarma işlemi (*İ.A.*, B. No: 2016/3423, 14/9/2017, § 25), yurt dışına çıkış yasağı konulması (*Hakkı Gök*, B. No: 2017/33469, 3/11/2022, § 36), mahpusun kardeşinin cenazesine katılma talebinin reddedilmesi (*Abuzer Uzun*, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 32), kişinin kaldığı otel ve kimlerle irtibatlı olduğuna dair sosyal çevre bilgilerinin idare tarafından üçüncü bir kişiye yazıyla bildirilmesi (*Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020, § 67), kişilerin serbest avukatlık yapmalarının yasaklanması (*Mehmet Çetinkaya ve D.K.* [GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021, § 35) şeklinde hayata geçirilen işlemler özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik negatif müdahaleler olarak görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi mahpusun sigara içilmeyen odada kalmasına izin verilmemesi maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına (*Abdulkadir Durmuş*, B. No: 2018/35662, 3/11/2022, § 30), mahpusun avukatına göndermek istediği mektubun savunmaya yönelik olmadığı ve örgüt propagandası içerdiği gerekçesiyle ceza infaz kurumu tarafından alıkonulması işlemi (*Kemal Yiğit*, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 38) ile şüphelilerin telefon sinyal bilgilerinin ve iletişim kayıtlarının başsavcılıkça tespit edilmesi işlemini (*Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar*, B. No: 2014/16877, 22/3/2018, § 47) haberleşme hürriyetine yönelen negatif müdahaleler olarak kabul etmiştir.

2. POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

Pozitif yükümlülükler ise temel hak ve hürriyetlere ilişkin olarak devletin bir edimde bulunmasını veya harekete geçmesini, devletin insan haklarını koruma işlevini yerine getirme amacıyla üzerine düşeni yapmasını gerekli kılar. Anayasa Mahkemesi devletin yükümlülüğün keyfi şekilde müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmadığını, temel haklara etkili bir şekilde saygının sağlanması amacıyla pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğunu, devletin pozitif yükümlülüklerinin bireyler arası ilişkiler alanında olsa da temel haklara saygının güvencelerini sağ-

lamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kıldığını ifade etmektedir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

Söz konusu pozitif yükümlülükler gereğince devlet, temel hak ve hürriyetlerin içerdiği güvencelerin temin edilebilmesi için somut olayın koşullarına göre kendisinden beklenecek şekilde davranmak durumundadır. Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 5. maddesinde sayılan devletin temel amaç ve görevlerinin kapsamı ile temel hak ve hürriyetlerin niteliklerine yönelik Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan vurgu da bu koruma alanını pekiştirmektedir (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 46).

Yine söz konusu hak ve hürriyetlerin etkili şekilde korunması amacıyla özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklardan dahi kaynaklansa kamusal makamlar belirli durumlarda pozitif yükümlülükler altına girebilir. Anayasa Mahkemesine göre temel hakların garantörü olmasının ve yatay etkinin doğal bir sonucu olarak devletin kaynağı ne olursa olsun yetki alanında gerçekleşen her türlü insan hakları ihlallerinden sorumluluğu bulunmaktadır (*Tuna Ayçiçek*, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 59). Bu anlamda devlet özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal alt yapıyı oluşturmalı, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelemeli ve bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğini denetlemelidir (*Fecir Ergün Turan*, B. No: 2014/10590, 5/12/2017, §§ 42, 43).

Ayrıca devlet temel hakların ihlal edilmesini engellemek amacıyla önlemler almak, gerektiğinde yasal düzenlemeler yapmak, denetim ve kontrol mekanizmaları kurarak bunları işletmek, hak ihlallerini ortaya çıkarmak, gerektiğinde bu tür eylemlerin failleri hakkında soruşturmalar yürütmek, yargılamalar yapmak hatta cezalandırmak gibi yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef kılınabilmektedir (*Alper Erarslan* [GK], B. No: 2018/16857, 29/9/2022, § 27; *B.Y.*, B. No: 2018/30296, 7/9/2021, §§ 35, 36).

Anayasa Mahkemesi devletin tedbirler almasının gerekli olduğu birçok konuyu ele almış, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile maddi ve manevin korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesinde verdiği çok sayıda kararda olayın koşullarını dikkate alarak devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini irdemiştir. Özellikle aile hayatına saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 41. maddesi de dikkate alınarak verilen kararların birçoğunda, devletin aile bağlarının geliştirilmesini sağlayacak şekilde hareket etmesi ve ebeveyn ile

çocuğun yeniden bir araya gelmesini sağlayacak önlemler alması konusunda yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği incelenmiştir (*Cengiz Kılıç*, §§ 92-94; *Murat Atılğan*, § 22).

Anayasa Mahkemesince 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'nin uygulanması sürecinde çocuğun üstün yararının dikkate alınmadığı iddiası (*Emrah Acıdereli*, B. No: 2018/34860, 12/1/2021, §§ 33-39), aile konutu niteliği taşıyan konutun satışına karar verilmesi (*Melahat Karkin* [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, §§ 40-43), görevlendirme işlemi nedeniyle aile birlikteliğinin zarar görmesi (*Nurbani Fikri*, B. No: 2014/2502, 11/10/2018, § 57), iş yerinde psikolojik taciz iddiası (*Ebru Bilgin* [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, §§ 79-83), tıbbi ihmal nedeniyle maddi ve manevi bütünlüğün zarar gördüğü iddiası (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 51-59; *Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32) devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında ele alınmıştır.

Yine kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirildiğine yönelik şikâyet hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığı iddiası (*Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; *H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022, §§ 38-41), iletişimin haksız yere denetlendiğine yönelik başlatılan soruşturmada yeterli araştırma yapılmadığı iddiası (*U.B.*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 45-47) ile kadına yönelik şiddet iddialarına karşı kamusal makamlarca tedbir alınmadığına ilişkin şikâyetler de (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, §§ 37-39; *Ö.T.*, B. No: 2015/16029, 19/2/2019, §§ 27-29) devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmiştir.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının kesin çizgilerle belirlenmesinin mümkün olmadığını ve bu yükümlülüklerin olaydan olaya farklılaşmasının olası olduğunu da kararlarında hatırlatmaktadır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, § 58).

3. USULE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLER

Anayasa Mahkemesi, maddi hakların ihlal edildiği iddiasını ele alırken usule ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini de irdelemektedir. Mahkeme temel hak ve hürriyetlere yönelik ölçüsüz veya keyfi müdahaleler karşısında bireylere bunlara karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerin sağlan-

ması gerektiğini, bu çerçevede idari makamların ve mahkemelerin müdahalenin keyfi olmadığını ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeler oluşturması gerektiğini vurgulamaktadır (*Şükran Dağ Cabir*, B. No: 2019/19839, 15/3/2023, § 35).

Örneğin kişilik haklarına yönelen saldırılara karşı yargısal makamlarca yeterli koruma sağlanmadığı (*D.K.*, B. No: 2015/11159, 25/9/2019), avukatın müdafilikten yasaklanmasına ilişkin kararın usule aykırı olduğu (*Rıdvan Yavaşcan*, B. No: 2018/20514, 28/6/2022) ya da atama işleminin hukukiliğini değerlendiren derece mahkemesince ilgisiz gerekçe oluşturulduğu (*Nuri Tellioğlu*, B. No: 2018/37232, 9/2/2023) iddialarını içeren başvurularda Anayasa Mahkemesi uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun şekilde çözümlenip çözümlenmediğini, kararların ilgili ve yeterli gerekçelerle verilip verilmediğini maddi hak bağlamında yaptığı incelemelerde değerlendirmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, adil yargılanma hakkının konusunu oluşturabilecek nitelikte olan davaların sürüncemede bırakıldığına ilişkin şikâyetleri maddi hak bağlamında ele alabilmektedir. Mahkeme, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin sürecin maddi hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında tamamlanması konusunda devlete yüklenen yükümlülüğün kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkin olduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil usule ilişkin bir yükümlülüktür (*S.A.*, B. No: 2017/40199, 8/9/2020, §§ 56-58).

İlknur Kızıltoprak (B. No: 2015/11579, 18/4/2019) başvurusunda, yargılamanın uzun sürmesinin aile hayatı yönünden meydana getirdiği ya da getirmesi muhtemel sonuçlar dikkate alınarak aile hayatına saygı hakkının usul boyutu yönünden inceleme yapılmıştır (*İlknur Kızıltoprak*, § 66). Yine *Emrah Acıdereli* başvurusunda Lahey Sözleşmesi kapsamındaki taleplerin ivedilikle sonuçlandırılmaması aile hayatına saygı hakkının usul boyutu kapsamında değerlendirilmiştir (*Emrah Acıdereli*, § 48). *S.A.* başvurusunda ise evlenme hakkının özünü zedeleyen hukuki belirsizliklerin hızlı ve etkili bir idari ve yargısal süreç yürütülerek giderilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde olan evlenme hakkının usul boyutu yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (*S.A.*, §§ 60-66).

Anayasa Mahkemesi, yargılamaların uzun sürmesinin ya da sürüncemede bırakılmasının maddi hakkın usul boyutunu ihlal ettiği yönünde açık şikâyetin bulunması ve bu şikâyetin temellendirilmesi hâlinde söz konusu iddiayı maddi hak altında incelemektedir.

Örneğin İ.A. (B. No: 2018/24873, 15/6/2022) başvurusunda tıbbi ihmalden kaynaklanan zararların tazmin edilmesi talebiyle açılan davanın uzun sürmesinin Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunu ihlal ettiğine ilişkin iddia maddi ve manevi varlığın korunması hakkı bağlamında değerlendirilmiştir (İ.A., §§ 9-14). Bununla birlikte davanın konusu ve türü aynı olmasına rağmen uzun süren yargılamanın makul sürede yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasını içeren Şükran Develi (B. No: 2019/38848, 31/1/2023) başvurusu maddi hak kapsamında değil adil yargılanma hakkı kapsamında ele alınmıştır (Şükran Develi, § 36).

Ç. ANAYASA MAHEKEMESİNİN İNCELEME YÖNTEMİ

Anayasa, temel hakların sınırlandırılmasına yönelik iki farklı hukuki rejim öngörmektedir. Olağan dönemde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler Anayasa'nın 13. maddesinde yer alırken savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hatta durdurulması özel olarak Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmektedir³ (Aydın Yavuz ve diğ. [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 184-186; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, §§ 89, 90).

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi öncelikle müdahale ya da tedbir ile kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasının ya da durdurulmasının hangi sınırlama rejimine tabi olduğunu tespit etmektedir.

1. OLAĞAN DÖNEMDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI REJİMİ

Negatif bir müdahalenin varlığını tespit etmesi hâlinde Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 13. maddesi⁴ kapsamında müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, meşru amacının olup olmadığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkeleriyle çelişip çelişmediği hususlarında değerlendirmeler yapmaktadır (Tuğba Çetinkaya, B. No: 2018/17932, 14/10/2020, § 54; Latife Akyüz, B. No: 2016/50822, 7/9/2021, § 42).

Anılan ölçütler Anayasa Mahkemesince sırasıyla değerlendirilmekte, şayet

3 Benzer düzenlemeler, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi başta olmak üzere insan haklarına ilişkin diğer bazı uluslararası belgelerde de yer almaktadır.

4 Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 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."

ölçütlerden birinin karşılanmadığına karar verilirse diğer ölçütler kural olarak irdelenmemektedir (*Tamer Mahmutoğlu*, § 118; *Ramazan Şahin* [GK], B. No: 2018/11988, 10/3/2022, § 58).

a. Kanunilik

Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlandırılabilir. Anayasa Mahkemesine göre kanunilik koşulunun sağlandığının söylenebilmesi için müdahale şekli anlamda var olan bir kanuna dayanmalıdır (*Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 75; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 65). Örneğin *Ayşe Ortak* kararına konu olduğu üzere idarenin bir genelgesine dayalı olarak öğretmenlerin özel okullarda çalışmasının yasaklanması şeklinde tesis edilen işlem kanunilik koşulunu karşılamayacaktır (*Ayşe Ortak*, §§ 82-85)

Ayrıca Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli değildir. Buna göre kanunun maddi bir içeriği olmalı, başka bir anlatımla kanun nitelikli olmalıdır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta ve hukuk güvenliği teminatını sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Turgut Duman*, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 67; *Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, § 57). Dolayısıyla nitelikli bir kanun kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisinin verildiğini ortaya koyabilmelidir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine göre şekli anlamda bir kanunun bulunması ve söz konusu kanunun öngörülen kriterleri taşıyan nitelikte olması kanunilik kriterinin karşılandığını kabul etmek için her zaman yeterli değildir.

Tamer Mahmutoğlu kararında vurgulandığı üzere ilgili kanunun derece mahkemelerince nasıl yorumlandığı da kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespiti açısından önemlidir. Buna göre mahkemeler; ilgili kanuni düzenlemeleri önlerine gelen davalarda düzenlemenin çerçevesinde kalarak uygulamakla, kanuni düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutmamakla yükümlüdür (*Tamer Mahmutoğlu*, § 108). Uyuşmazlığın çözümünde kanuni düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu durumlarda gerçekleştirilen müdahale kanunilik koşulunu sağlamayacaktır.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi kanunilik koşulu yönünden üç temel ve ayrı gerekliliğin bulunduğunu tespit etmektedir. Anayasa Mahkemesi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ya da diğer maddi haklara yönelik müdahalenin şeklen var olan bir kanuna dayanmadığı (*Eşref Köse*, B. No: 2017/38098, 3/6/2020; *Ayşe Ortak*; *Ramazan Şahin*), düzenlemenin içeriğinin/niteliğinin yetersiz olduğu (*Fatih Saraman*; *Turgut Duman*; *Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874, 2/2/2022) veya düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu (*Tamer Mahmutoğlu*; *Hakan Tokathoğlu*, B. No: 2018/24939, 16/9/2020) durumlara ilişkin ayrı ayrı ihlal kararlarına hükmetmiştir.

b. Meşru Amaç

Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır (*Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 38). Ancak Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yönelik -arama ve elkoyma tedbirleri dışında- herhangi bir sınırlama nedeni Anayasa'da öngörülmemiştir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğunu, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve hürriyetler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve hürriyetlere sınır teşkil edebilecektir (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*, § 33).

Örneğin Anayasa Mahkemesi mahpusun oğlunun cenazesine katılma talebinin güvenlik gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin müdahalenin suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması, gerek mahpusun gerekse refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamlarının ve vücut bütünlüklerinin korunması amaçlarını taşıdığını, söz konusu amaçların Anayasa'nın 17., 19. ve 20. maddeleri kapsamında meşru amaç olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (*Ahmet Çilgin*, § 43).

Yine Anayasa Mahkemesi özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden meslekle ilgili işlemlerde kamu düzeninin korunması, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanması, disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi gibi amaçları hakkın doğasından kaynaklanan sınırlandırma nedenleri olarak

kabul etmiştir (*H.Y.*, B. No: 2014/1206, 17/11/2016, § 45; *Cihat Emektar*, B. No: 2014/3747, 17/11/2016, § 43; *Serhat Oyman*, § 51; *Namet Sevinç*, B. No: 2015/9155, 10/1/2019, § 43).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi olağanüstü hâl döneminde hayata geçirilen tedbirler kapsamında gerçekleştirilen mesleki hayata yönelik müdahalelerde millî güvenliğin korunması meşru amacının bulunduğunu da tespit etmiştir (*C.A.* (3), § 113; *Ayla Demir İşat*, § 122).

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve hürriyetler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (*İ.B.*, B. No: 2015/5085, 11/10/2018, § 25; *Ergün Özlük*, B. No: 2015/17513, 18/7/2019, § 39).

Anayasa Mahkemesine göre bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Zira Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kriter yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçalarıdır ve aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

Anayasa Mahkemesine göre müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan ya da ulaşılmak istenen amaca göre açık şekilde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (*Ferhat Üstündağ*, § 46; *Nevin Padem*, B. No: 2018/32822, 26/5/2022, § 28).

Anayasa Mahkemesi birçok ihlal kararında Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde güvence alınan temel hak ve hürriyetlere gerçekleştirilen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına hükmetmiştir. Mahpus hakkında tesis edilen ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma şeklindeki disiplin cezasının zorunlu toplumsal ihtiyaca cevap vermemesi (*Mehmet Emin Ekinci*, B. No: 2019/40323, 16/3/2023; *Bekir Karataş*, B. No: 2019/8102, 18/10/2022), cinsiyet değişikliğine izin verilmesi talebinin reddedilmesi kararında sınırlama

ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge bulunmaması (*M.K.*, B. No: 2015/13077, 12/6/2018), idari kararlar uzun bir süre boyunca pasaport talebinin karşılanmamasının zorunlu ve ölçülü bir tedbir olarak kabul edilmemesi (*Ayşen Çetintaş Doğan*, B. No: 2018/7858, 18/1/2022) gibi gerekçelerle başvurulara konu olan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına hükmetmiştir.

Ölçülülük ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmaması şeklinde tanımlanmaktadır (*A.S.*, B. No: 2018/31431, 3/3/2022, § 35). Başka bir anlatımla ölçülülük, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması anlamına gelmektedir (*Dilek Dünder*, B. No: 2018/1272, 18/1/2022, § 34). Temel hak ve hürriyetlerine müdahale edilen kişiye kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran orantısız bir külfet yüklenmesi hâlinde ölçülülük ilkesinin gerekliliklerine aykırı hareket edilmiş olacaktır (*Mustafa Kahraman*, B. No: 2017/7090, 6/10/2021, § 156).

Dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına ya da diğer temel hak ve hürriyetlere yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte ölçülü değilse Anayasa'nın 13. maddesinin gereklerine uygun bir müdahale olarak kabul edilmemektedir (*Özlem Kenan*, B. No: 2018/25808, 7/4/2021, § 56).

Örneğin Anayasa Mahkemesi yargı makamlarının tutumu nedeniyle kişinin gebeliğin sonlandırılması imkânından mahrum bırakılmasının muhatabına aşırı bir külfet yüklediğini, adil dengenin açık şekilde bozulduğunu belirterek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik müdahaleyi ölçüsüz olarak nitelendirmiştir (*R.G. [GK]*, B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 103). Yine Anayasa Mahkemesi kamu görevinden çıkarma cezasının ilgili kişinin mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğunu, bu hususun ölçülülüğün tespitinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir (*Murat Deniz*, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, § 73).

2. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİNDE TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI REJİMİ

Kamusal makamlar tarafından hayata geçirilen tedbirin olağanüstü hâl ilanına sebep olan tehdit ya da tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanması durumunda Anayasa'nın

olağanüstü hâl dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının sınırlandırılmasını ve durdurulmasını düzenleyen 15. maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır. Anılan düzenlemeye göre savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde -milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla- durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencele-re aykırı tedbirler alınabilir.

Tedbirin olağanüstü hâl ilanına sebep olan tehdit ya da tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olması ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı olarak uygulanması koşullarına uygun olmaması hâlinde inceleme olağan dönemde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejiminin düzenlendiği Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında yapılmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 193-195; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 391).

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında verdiği kararlarda bir tedbirin ya da müdahalenin olağanüstü hâl rejimine tabi olduğuna karar vermesi durumunda öncelikle her durumda Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen olağan döneme ilişkin güvence ölçütlerini uygulamıştır. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal tedbiri niteliğindeki bir müdahalenin 13. madde yönünden anayasal güvencele aykırı olduğu sonucuna ulaşması durumunda da Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında incelemeye devam etmiş ve müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığını denetlemiştir (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, §§ 188-211; *Ayla Demir İşat*, § 146).

Ancak Anayasa Mahkemesinin son dönemde verdiği kararlarda tedbirin ya da müdahalenin olağanüstü hâl döneminde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması rejimine tabi olduğunun tespit edilmesi hâlinde inceleme doğrudan Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılmakta, Anayasa’nın 13. maddesi yönünden öncelikli bir değerlendirme yapılmamaktadır (*Erdal Erbayram*, B. No: 2019/25121, 7/6/2023; *Şükran Dağ Cabir*; *Engin Karataş*, B. No: 2018/3488, 13/9/2022).

Anayasa’nın 15. maddesine göre yapılacak incelemede ise müdahalenin Anayasa’nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında⁵ sayılan çekirdek haklara doku-

5 Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “Birinci fıkrafta belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

nup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırılık teşkil edip etmediği, durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı bağlamında değerlendirilme yapılmaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 186; *Ayla Demir İşat*, § 146). Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeleri yaparken tedbirin süresini, kapsamını ve ağırlığını ölçülülüğün belirlenmesinde dikkate almaktadır. Bununla birlikte kişilerin keyfi müdahalelere karşı koyabilecekleri usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmalarının da önemli olduğunu vurgulamaktadır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 209).

Çekirdek haklar arasında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti yer almamaktadır. Dolayısıyla söz konusu haklar yönünden olağanüstü hâl döneminde Anayasa'daki güvencelere aykırı şekilde tedbirler alınabilmesi mümkündür. Olağanüstü hâl rejiminin uygulandığı dönemde anılan haklara müdahale oluşturan bir tedbirin haklı olup olmadığı hususunda yapılacak ve anayasal sorunlarla en fazla karşılaşılacak nihai denetim tedbirin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığına ilişkin olmaktadır (*Ayla Demir İşat*, § 151).

Müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı olağanüstü hâl döneminin kendine özgü koşullarına göre değişkenlik gösterebilir. Anayasa Mahkemesi söz konusu ölçütü değerlendirirken idari ve yargısal makamlar tarafından kullanılan takdir yetkisinde keyfilik ya da aşırılığın bulunup bulunmadığını da irdelemektedir. Anayasa Mahkemesi özellikle derece mahkemelerince yürütülen yargılamalarda tedbirin gerekliliğine ve ölçülülüğüne ilişkin olarak ikna edici nitelikte ilgi ve yeterli gerekçeler açıklama yükümlülüğünün olağanüstü hâl koşullarında da yerine getirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (*Orhan Çidal*, B. No: 2018/38164, 1/3/2023, § 22; *Şükran Dağ Cabir*, § 38).

Anayasa Mahkemesi yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin olağanüstü hâl koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği açık olmasına rağmen bu güvencelere uygun şekilde gerçekleştirilmeyen tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüyü korumadığına ve Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygun olmadığına birçok kez karar vermiştir (*Mehmet Zile*, B. No: 2019/8391, 15/3/2023, § 46; *Yusuf Kasun*, B. No: 2018/37448, 1/3/2023, § 20; *Erdem Arslan*, B. No: 2018/37427, 1/3/2023, § 20).

II. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI

Kemal ÖZEREN

Berrak YILMAZ

İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Kübra KAYA

Ali KOZAN

A. GENEL OLARAK

1. ANLAM/KAPSAM

Anayasa'nın 20. maddesinde herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen özel hayatın gizliliği hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan hakka karşılık gelmektedir (K.Ş., B. No: 2013/1614, 3/4/2014, § 37).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında *özel hayatın* eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen *özel hayat* kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramı temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; *Bülent Polat*, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen* [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50-52; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32; *C.A. (3)* [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 62).

“Özel hayat”, “özel bir sosyal hayat” sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir “özel hayatı” güvence altına almaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (*Ata Türkeri*, § 31). Öte yandan özel hayat kavramına dâhil bir kısım hukuksal değerlerin Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenmiş olması yanında özel yaşamın diğer alt kategorileri olarak ele alınan haberleşmenin gizliliği ve konuta saygı hakkının ise Anayasa'nın 21. ve 22. maddelerinde güvence altına alındığı görülmektedir. Bu kapsamda Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan hakların, temel olarak Anayasa'nın 17., 20., 21. ve 22. maddelerinde düzenlendiği söylenebilir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, § 41).

Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve

bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (K.Ş., B. No: 2013/1614, § 37). Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkının kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, §§ 31-36; *Bülent Polat*, §§ 61-63; *Tevfik Türkmen*, § 51; *Ata Türkeri*, §§ 31-34). Mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin; kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (*Ata Türkeri*, § 31).

Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ayrıca düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. Söz konusu anayasal güvence, Sözleşme'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 57).

Öte yandan özel hayata saygı hakkı, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları da korumaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 46). Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı ile bireyin kendisini gerçekleştirme ve kendisine ilişkin kararlar alabilme hakkına karşılık gelmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

Özel yaşam, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütün-

lûge yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 48). Bu bağlamda cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (*Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 35).

Yine bu çerçevede Anayasa Mahkemesi 29/11/2017 tarihli norm denetimi kararında 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun cinsiyet değişikliği izni verilebilmesi için kişinin üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunma koşulunu düzenleyen 40. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan ibareleri incelemiştir. Yapılan incelemede kuralla öngörülen koşulun kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve özel hayata saygı hakkına sınırlandırma getirdiği kabul edilmiştir. Kararda devamla kuraldan dolayı üreme yeteneğine sahip transseksüel kişilerin cinsiyet değişikliğine mahkemece izin verilebilmesi diğer koşulların yanı sıra üreme yeteneğinden sürekli yoksun olmalarına bağlı olduğundan bu kişilerin cinsiyet değiştirebilmesinin kendilerine tıbbi bir müdahalede bulunulmasını zorunlu kıldığı oysa üreme yeteneği bulunan transseksüel kişinin tıbbi yöntemlere uygun şekilde cinsiyet değiştirme ameliyatı olduğunda bu ameliyatın doğal sonucu olarak üreme yeteneğinden de sürekli biçimde yoksun kalacağının kuşkusuz olduğu, bu itibarla cinsiyet değiştirme ameliyatının bir sonucu olan üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun kalma hâlinin itiraz konusu kuralla mahkemeden cinsiyet değişikliği izni alınabilmesi için ayrı bir koşul olarak öngörülmüş olduğu açıklanmıştır. Bu kapsamda cinsiyet değişikliği ameliyatı olacak kişinin bu ameliyat öncesinde üreme yeteneğinden yoksunluğunu sağlamak üzere ayrı bir tıbbi müdahaleye maruz bırakılmasının bedensel ve ruhsal olarak ilgili yönünden katlanılması gerekli olmayan bir müdahale niteliği taşımakta olup kişinin maddi ve manevi varlığı ile özel hayatı yönünden getirilen bu sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin varlığından söz edilemeyeceği, ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, §§ 19-25). Benzer biçimde Anayasa Mahkemesinin aynı tarihli norm denetimi kararında nüfus sicilinde cinsiyet değişikliğinin yapılabilmesinin koşula bağlanması, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve özel hayata saygı hakkına getirilen bir sınırlandırma niteliğinde kabul edilmiştir (AYM, E.2015/79, K.2017/164, 29/11/2017, § 17).

Özel hayatın korunması kapsamında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar bu hakkın kapsamına dâhildir. Bu bağlamda kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne ilişkin hukuksal çıkarı da özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınmaktadır. Fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı kapsamında güvence altına alınan hukuksal çıkarlardan biri de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır (AYM, E.2013/89, K.2014/116, 3/7/2014).

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı 56. madde hükmünde yer verilen herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Ancak söz konusu hüküm, Anayasa'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde yer almaktadır. Bu sebeple Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı ifade edilmekle birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, Anayasa'nın özel hayata ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi kapsamında ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmektedir (*Binali Özkaradeniz ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018, § 45).

Özel hayatın gizliliği hakkı açısından -bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber- özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri işlevsel niteliği haizdir (*K.Ş.*, B. No: 2013/1614, § 37). Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır (*K.Ş.*, B. No: 2013/1614, § 41).

2. UYGULANABİLİRLİK

Anayasa Mahkemesi, mesleki hayat bağlamında özel hayata saygı hakkının daha ziyade özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda dikkate alındığına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur (*K.Ş.*, B. No: 2013/1614, § 36; *Ata Türkeri*, § 31).

Dış dünya ile irtibat kurulmasında önemli bir işlevi olan mesleki hayata özel hayata ilişkin birtakım nedenlerle müdahalede bulunulması ya da özel hayata ilişkin unsurlar gerekçe gösterilerek kısıtlayıcı yönde tedbirler alınması bu kapsamdaki uyuşmazlıkların *özel hayat* kapsamında ele alınması bakımından yeterlidir. Zira özel hayatlarına ilişkin nedenlerle kişilerin mesleki hayatlarına yönelen müdahalenin ya da bu kişiler hakkında gerçekleştirilen eylemlerin veya idari ya da adli işlemlerin onların *özel hayat* alanlarını etkileyeceği açıktır. Bu çerçevede özel hayata dâhil bir unsura yani nedene dayalı olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin *özel hayata saygı hakkı* yönünden uygulanabilir olacağı hususu tartışmasıdır (C.A. (3), § 91, 92).

Öte yandan özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanmayan ve kişilerin mesleki hayatlarına yönelik müdahaleler ya da tedbirler içeren her durumun doğrudan doğruya özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu çerçevede özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin ya da tedbirlerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için muhataplarının özel hayatları üzerine ciddi etkide bulunması veya bu düzeyde bir etkinin doğmasının muhtemel olması gerekir (C.A. (3), § 93, 94).

Çevresel meseleler konusunda ise öncelikle başvuruya konu şikâyet edilen çevresel etkinin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki güvenceleri harekete geçirecek asgari ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Binali Özkarakade-niz ve diğerleri*, § 47; ayrıca benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Kurt* [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, § 67; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, § 82; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, § 66).

Ayrıca çevresel meselelerin Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli koşullar gerçekleşmiş olmalıdır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvuruçunun özel ve aile hayatına ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkide bulunması, bu kapsamda çevresel rahatsızlığın ciddi bir boyuta ulaşmış olması şartı aranmaktadır. Ancak belirtilen bağlamda aranan asgari ağırlık eşiğinin değerlendirilmesi somut bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre değil söz konusu alana ilişkin incelenen bir sorun doğurup doğurmadığı tespit edilerek yapılmaktadır. Yapılan değerlendirmelerde, başvuruçunun iddiaya konu çevresel kirlilik kaynağına yakınlığı şüphesiz en önemli unsurdur. Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet

sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (*Binali Özkaradeniz ve diğerleri*, § 48; benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Kurt*, § 58; *Fevzi Kayacan (2)*, B. No: 2013/2513, 21/4/2016, § 53) Bu kapsamda ilgili tesis, işletme veya sair faaliyet sonucu ortaya çıkan çevresel etkiler ile bireyin özel ve aile hayatı veya konutunu kullanım hakkı arasında yeterince sıkı bir bağın varlığı yeterlidir (*Binali Özkaradeniz ve diğerleri*, § 49; benzer yöndeki kararlar için bkz. *Mehmet Kurt*, § 69; *Ahmet İsmail Onat*, § 84; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, § 68).

Pasaportun iptal edilmesi ya da pasaport verilmemesi şeklindeki idari işlemler esas olarak yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında kalmakla birlikte kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda yurt dışına çıkışını engelleyen tedbirlere ilişkin bireysel başvuruların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvuru sahiplerinin şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (*Onur Can Taştan* [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 49, 50; *Şengül Tükel*, B. No: 2018/12456, 12/1/2022, §§ 40-41). Anılan ilke bağlamında yurt dışına çıkma yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirine ilişkin sorunlar da yurt dışı ile güçlü bağların varlığı hâlinde özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (*Latife Akyüz*, B. No: 2016/50822, 7/9/2021; *Hakkı Gök*, B. No: 2017/33469, 3/11/2022).

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında seyahat hürriyetine ilişkin sorunlar doğrudan Anayasa'nın 23. maddesinde güvence altına alınan seyahat hürriyeti kapsamında incelenmektedir. Bu doğrultuda 10/6/1949 sayılı ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasının ikinci fıkrası ile valiye tanınan belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilme; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilme veya kısıtlayabilme yetkisinin seyahat özgürlüğüne sınırlama getirdiği kabul edilmekle birlikte sınırlamanın kanuni olduğu, meşru amacının bulunduğu ve ölçüsüz olmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 40, 50).

Anayasa Mahkemesi Sağlık Bakanlığı tarafından kamu ve bütün özel sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık personeli için görevli olduğu kuruluşun bulunduğu yerleşim yeri sınırları içinde ikamet etme mecburiyeti getirilebilmesine ilişkin 2/11/2011 tarihli ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 55. maddesini de Anayasa'nın 23. maddesi bağlamında incelemiş ve seyahat hürriyetine sınırlama getiren düzenlemenin KHK ile düzenlenemeyecek konulardan olduğu gerekçesiyle kuralın iptaline karar vermiştir (AYM, E.2011/150, K.2013/30, 14/2/2013).

Benzer biçimde 31/3/2011 tarihli ve 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 18. maddesiyle düzenlenen seyirden yasaklama tedbiri ile suç şüphesi altındaki kişinin spor alanlarına girememekle ve müsabaka saati ile bir saat sonrasında genel kolluğa iki defa başvurmak zorunda kalmakla seyahat hürriyetlerinin ve sportif faaliyetlere seyirci olarak katılma haklarının etkilendiği ifade edilerek Anayasa'nın 23. maddesi yönünden inceleme yapılmıştır (AYM, E.2013/157, K.2014/138, 11/9/2014).

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında kişilerin pasaportlarının iptal edilmesi (AYM, E.2018/81, K.2021/45, 24/06/2021, §§ 256-276) ya da pasaport verilmesinin idari mercilerin takdirine bırakılması hususları (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, §§ 70-77; AYM, E.2019/114, K.2021/36, 3/6/2021, §§ 35-44) da Anayasa'nın 23. maddesi yönünden seyahat hürriyeti kapsamında incelenmektedir.

3. İNCELEME YÖNTEMİ

Özel hayata saygı hakkına yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her zaman mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda özel hayata saygı hakkına keyfi surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de özel hayata saygı hakkının korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da özel hayata saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; *Tamer Mahmutoglu*, § 98). Özel hayata kamu gücü tarafından yapılan müdahale, olağan dönemde Anayasa'nın 13. maddesinde/OHAL (olağanüstü hâl) dönemi için ise 15. mad-

desinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama; 15. maddesinde belirtilen durumun gerektirdiği ölçüde olma kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (*R.G. [GK]*, B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; *Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; *Süveyda Yarkın*, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; *Şennur Acar*, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; *Ayla Demir İşat [GK]*, B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 146).

B. ÖZEL HAYAT VE MESLEKİ HAYAT İLİŞKİSİ

1. KAPSAM

Özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (*Bülent Polat*, § 62; *Ata Türkeri*, § 31). Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahale oluşturmaktadır (*Serap Tortuk*, § 37; *Bülent Polat*, § 63; *Ata Türkeri*, § 33; *Namet Sevinç*, B. No: 2015/9155, 10/1/2019, § 33, 34).

Özel hayat unsurları gerekçe gösterilerek mesleki hayata getirilen sınırlamalar, bireyin sosyal kimliğini etkilediği ölçüde özel hayata saygı hakkının kapsamına girebilmektedir. Bireylerin genellikle iş yaşamında dış dünyayla ilişkiler kurduğu göz önüne alındığında bireyin kimliğini oluşturmasının ve sosyalleşmesinin önemli bir aracı olan dış dünyayla ilişki kurma hakkının iş çevresini de kapsadığı kabul edilmektedir (*Tamer Mahmutoglu [GK]*, B. No: 2017/38953, 23/7/2020, § 55).

Anayasa Mahkemesi *C. A. (3)* (aynı kararda bkz. §§ 90-96) kararında özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda sebebe dayalı yaklaşımla özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım çerçeve-

sinde özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir (*Tamer Mahmutoğlu* § 59).

Her iki hâlde de ister pozitif ister negatif yükümlülükten inceleme yapılsın sonuç olarak mesleki hayata müdahale içeren işlemler ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında; bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması, bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (*G.G. [GK]*, B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60). Davalarda derece mahkemelerince özel hayat saygı hakkına ilişkin güvenceler göz ardı edilmemeli, işveren/idare ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarlar adil biçimde dengelenmeli ve sonuç yeterli/ilgili gerekçeyle açıklanmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, §§ 49, 50).

2. SEBEBE DAYALI YAKLAŞIM

K.Ş. kararında cinsel içerikli bazı görüntülerinin internette dolaştığı duyumu üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanmasında ilgili mevzuata uygunluk tartışılarak, disiplin cezası kapsamında sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı belirtilerek başvurunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (*K.Ş.*, B. No: 2013/1614, §§ 67, 68).

Namet Sevinç (B. No: 2015/9155, 10/1/2019) başvurusunda Anayasa Mahkemesi, özel hayat kapsamında kalan eylemi gerekçe gösterilerek başvurunun başka bir göreve atanmasında başvurunun küçük bir ilde görev yaptığını, başvurunun eylemlerinin özel hayat sınırlarını aşarak göreve yansımalarının olduğunu değerlendirmiştir. Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla alınması zorunlu bir tedbir olarak başvurunun görev yerinin değiştirilmesinin demokratik bir toplumda gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Namet Sevinç*, §§ 49, 50).

Ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişkin kesilmesi ile ilgili birçok karar verilmiştir. Öncelikle kendine has özellikleri olan askerlik hizmeti ile ilgili olarak idarenin geniş takdir yetkisinin olduğu,

askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin de bu yetki kapsamında temel hak ve özgürlükleriyle ilgili bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettikleri hatırlatılmıştır (*Ata Türkeri*, § 41).

Başvurucunun ahlaki durumuna ilişkin iddialar içeren isimsiz ihbar üzerine ifadesi alınmış, cinsel hayatına ilişkin birtakım sorular sorulmuştur. Soruşturma sonucunda başvuru hakkında ahlaki durum nedeniyle TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmiştir. Başvurucunun aldatma yöntemiyle özel hayatıyla ilgili bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığına, bu yöntemle hakkında ayırma işlemi tesis edildiğine yönelik iddiasına ilişkin olarak derece mahkemesince makul bir gerekçe ile yanıt verilmemesi, başvurunun mahremiyetini ilgilendiren, tümüyle özel hayatına ilişkin olduğu anlaşılan eylemlerin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair gerekçe sunulmaması, menfaatler arasında adil bir denge kurulmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Ata Türkeri*, § 52; benzer değerlendirmeler için bkz. *Erdal Pektaş*, B. No: 2015/1771, 25/12/2018; *İlker Yürük*, B. No: 2015/4166; 9/1/2019; *Celal Emre Gürsoy*, B. No: 2016/7760, 3/6/2020; *M.K.*, B. No: 2016/10325, 10/3/2021; ayrıca ahlaki durum gerekçesiyle TSK sosyal tesise girme yasağı için bkz. *İrfan Yaşar*, 2016/9185, 29/5/2019).

Yine ahlaki durum nedeniyle TSK'dan ayırma işleminin söz konusu olduğu *İ.A.* (B. No: 2016/3423, 14/9/2017) başvurusunda Anayasa Mahkemesi, istihbarat birimlerinin usulsüz sorgulamaları yahut kişinin dahli olmadan başkalarının ifşa edilen özel hayata ilişkin verilere dayanılması gibi yöntemlerin söz konusu olmadığını vurgulayarak özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Başvurucunun özellikle denetlemekle görevli olduğu gazinolarda çalışan konsomatris bir kadınla ilişki kurması ve kadının başvuru kurumu şikâyet etmesi hususları da dikkate alınarak eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtildiği görülmüştür. (*İ.A.*, § 31; benzer değerlendirme için bkz. *A.G.*, B. No: 2014/5219, 16/2/2017).

Karı-koca gibi herhangi bir kimse ile devamlı surette nikâhsız yaşamakta ısrar etme eylemi nedeniyle TSK'dan çıkarma cezası uygulanmasında Anayasa Mahkemesi, cezanın toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanan zorunlu bir tedbir olarak uygulandığının ortaya konulması gerektiğini, bu bağlamda karar mercilerinin toplumsal yapıda zaman içinde meydana gelen değişimin ve gelişmelerin bir

sonucu olan yaşam biçimlerindeki çeşitliliği de gözetmek suretiyle, somut olayın özelliklerine göre söz konusu eylemin ifa edilen mesleğe olumsuz yansımaları, askerî disiplin ile kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması açısından oluşacak sakıncaları yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklamaları gerektiğini vurgulamış ve ihlal kararı vermiştir. *Z.A.* (B. No: 2015/6302, 12/9/2019, §57).

Z.A. ([GK], B. No: 2013/2928, 18/10/2017) başvurusunda devlet memurluğundan çıkarılmanın ardından yürürlüğe giren bir af kanunu kapsamında yapılan yeniden atanma talebinin özel hayata ilişkin hususlara dayanılarak reddi, disiplin sürecinde başvurusunun görev yaptığı ilköğretim cinsel yöneliminin öğrenciler ve veliler arasında konuşulduğu yeniden öğretmenlik mesleğine atanma talebini değerlendirilmesinde başvurusunun cinsel yönelimine değil görev yaptığı okula yansıttığı davranışlarına odaklanıldığı göz önüne alınarak özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

A.K. (B. No: 2015/10298, 7/3/2019) başvurusunda, müftü olarak görev yapan başvurusunun özel hayatına ilişkin eylemleri nedeniyle Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesi (1) numaralı fıkrası (b) bendinde düzenlenen ortak nitelik şartını görevi sırasında kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesinde -ifa ettiği görevin önemi ve özelliği gözetildiğinde- başvuru ile ilgili ciddi iddiaların kurum disiplini ile itibarını zedeleyerek kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini engelleyeceği vurgulanarak başvurucuya idari yaptırım uygulanmasının demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır (*A.K.*, §54).

Anayasa Mahkemesi pozitif yükümlülük kapsamında iş akdinin feshini incelediği *H.Ç.* (B. No: 2017/14907, 30/9/2020) kararında; işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi, iş sağlığı ve güvenliği gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin kural olarak çalışanın özel hayatı kapsamında kalan bazı davranış ve eylemlerine ilişkin sınırlamalar getirebileceğini ancak işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığını, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin -somut olayda özel hayata saygı hakkının- iş yeri sınırları dâhilinde de korunduğunu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu iş yeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi işçinin aynı iş yerinde çalışan başka bir işçiyle ilişki yaşaması hâlinde işverenin sadece bu nedene dayanarak iş akdini feshedebileceğini kabul etmenin işçinin demokratik bir toplumda temel hakları-

na ve özgürlüklerine iş yerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacağı değerlendirmesiyle ihlal kararı vermiştir (benzer kararlar için bkz. *Esra Ünlü*, B. No: 2018/4144, 25/2/2021; *Dursun Haydar Daş*, B. No: 2018/22633, 22/9/2022).

Özel bir şirkette çalışan başvurucunun HIV testinin pozitif çıkması nedeniyle işten ayrılmaya zorlanmasını incelediği başvuruda ise Anayasa Mahkemesi, işverenin diğer çalışanlarını korumak ve belirlediği kurallar çerçevesinde iş yerinde huzur ve disiplinin devamından elde edeceği faydalar ile başvurucunun özel hayata saygı, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakları arasında bir çatışma söz konusu olduğunu, bu nedenle yargı makamlarınca işverenin çıkarları ile iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan ve ek olarak HIV pozitif olması nedeniyle de toplumun zayıf grubu içinde bulunan işçinin çıkarlarının korunması noktasında titiz bir şekilde dengeleme yapılması gerektiğini vurgulayarak ihlal kararı vermiştir (*T.A.A.*, B. No: 2014/19081, 1/2/2017).

Sosyal medyada cinsel içerikli görüntülerin yayılması, cinsel yaşama ilişkin hususlar (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015; *Ö.N.M.*, B. No: 2014/14751, 15/2/2017), evlilik dışı ilişki tespiti (*Bilal Bilen*, 2016/14741, 7/11/2019; *Sevilay Sümer*, B. No: 2016/7091, 18/7/2019) gerekçe gösterilerek mesleki hayata yapılan müdahalelerde Anayasa Mahkemesi özel hayat kapsamında kalan eylemlerin göreve olumsuz etkilerinin gösterilmemesi, kamusal yarar ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulduğunun yeterli ve ilgili gerekçeyle ortaya konulmaması nedeniyle ihlal kararları vermiştir.

3. SONUCA DAYALI YAKLAŞIM

Sonuca dayalı yaklaşımda ise kişilerin mesleki hayatlarına yönelik bir tedbirin/müdahalenin özel hayata ilişkin bir sebebe dayanmaması ancak söz konusu tedbirin kişilerin özel hayatı üzerinde ciddi şekilde olumsuz etkiler doğurması veya doğurma ihtimalinin bulunması durumu söz konusudur. Bu bağlamda mesleki hayata yönelik olarak gerçekleştirilen müdahalelerin ya da alınan tedbirlerin kişilerin sosyal yaşamlarına ve çevreleriyle kuracakları iletişime, dolayısıyla özel hayatlarına dolaylı da olsa bir etkisinin olacağı öngörülebilir olsa da bu kapsamda gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi muhtemel etkinin meselenin özel hayata saygı hakkı kapsamında ele alınmasını gerekli kılacak ölçüde ciddi ve asgari bir ağırlık düzeyinde olduğunun ortaya konulması gerekir. Ağırlığın belirlenmesi ise her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve başvu-

rucuların ortaya koyacakları değerlendirilebilecek mahiyetteki iddia ve deliller irdelenerek gerçekleştirilebilir (C.A. (3), § 93).

Bu kapsamda meslekten ihraç edilen hukukçuların baro levhasına yazılmaya ilişkin talebin reddiyle sonuçlanan başvurularda sonuca dayalı yaklaşım göz önüne alınarak yapılan değerlendirme sonucunda başvurucunun serbest avukatlık faaliyetinde bulunmasının engellenmesine yönelik müdahalenin başvurucunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı belirtilmiştir (Tamer Mahmutoğlu, § 96). İnceleme sonucunda ise başvurucunun idari, ticari ya da sınai bir sözleşme kapsamında kamu hizmetinde çalıştırılma durumunun olmadığı, başvurucunun istihdam edilmesinden bahsedilemeyeceği ve serbest avukatlığın bir istihdam ilişkisine dayanmadığı dikkate alındığında serbest avukatlık faaliyetini *kamu hizmetinde istihdam edilme yasağı* kabul eden derece mahkemelerince anılan düzenlemelerin makul olmayacak biçimde genişletici ve öngörülemez bir yoruma tabi tutulduğu ,müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Tamer Mahmutoğlu, §§ 117, 118). Anayasa Mahkemesi *Mehmet Çetinkaya ve D.K.* ([GK], B. No: 2018/27392, 15/4/2021) kararında ise mevzuatta bir kişi hakkında ceza soruşturması olmasının baro levhasına kayda engel oluşturduğuna dair düzenlenme olmadığını tespit ederek kanunilik ilkesine aykırılıktan ihlal kararı vermiştir.

B.A.Y. ([GK], B. No: 2019/19788, 5/7/2022) başvurusunda başvurucunun baroya kaydının yapılması talebi baro ve TBB tarafından başvuru hakkında kovuşturma olmadığı ve mevzuatta ceza soruşturmasının avukatlık yapmaya engel hâller arasında sayılmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. İdarenin açtığı iptal davasında, idari işlemin tesis edildiği tarihte başvuru hakkında kovuşturma olmamasına rağmen derece mahkemesi başvuru hakkındaki sonraki tarihli devam eden kovuşturmayı gözeterek iptal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede derece mahkemesinin idari işlemin tesis edildiği tarihteki durumu dikkate alarak yargısal denetimini yapmamasına ve meslek kuruluşuna tanınan takdir yetkisinin kullanılmasını engelleyecek şekilde sonradan oluşan bir durumla ilgili doğrudan bir karar vermesine vurgu yaparak özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle ihlal karar vermiştir (*B.A.Y.*, § 68). Ayrıca Anayasa Mahkemesi baro staj listesine yazılma talebinin devam eden ceza kovuşturması nedeniyle reddinde, kovuşturma altında olma hâlinin avukatlığa kabulde ertelemeyi içerir şekilde bir takdir yetkisi vermesine rağmen somut olayda staj aşamasını da kapsayacak şe-

kilde mutlak bir yasak olarak uygulanmasını ihlal olarak kabul etmiştir (Ömer Özcan [GK], B. No: 2019/24047, 23/3/2023).

Öğretmen olarak çalışma izninin iptal edilmesi ve yeniden çalışma izni düzenlenmesinin yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası *Ayşe Ortak* ([GK], B. No: 2018/25011, 6/1/2022) başvurusunda incelenmiştir. Somut olayda FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğundan bahisle başvurucunun çalıştığı özel okul 667 sayılı OHAL KHK'sı ile kapatılmış, Millî Eğitim Bakanlığının genelgesi doğrultusunda da başvurucunun çalışma iznini iptal edilerek başka bir özel kurumda öğretmen olarak çalışabilmesi için çalışma izni düzenlenmemesi yönünde yasak getirilmiştir (*Ayşe Ortak*, § 58). Sonuca dayalı yaklaşımla özel hayata saygı hakkı kapsamında yapılan incelemede Anayasa Mahkemesi müdahaleye dayanak olarak gösterilen düzenlemelerde çalışma izninin verilmesi ve iptaline ilişkin genel hükümlerin yer aldığını, iptalin şartları, kapsamı ile idarenin takdir alanının sınırlarının yeterli açıklıkta belirlenmediğini ve sadece genelge ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır (*Ayşe Ortak*, § 82). Sonuç olarak başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (aynı yöndeki kararlar için bkz. *Musa Kırmızı*, B. No: 2018/33255, 16/6/2022; *Selçuk Sinan*, B. No: 2018/16395, 10/5/2022).

Mehmet Zile (B. No: 2019/8391, 15/3/2023) başvurusunda, hakkında adli kovuşturma bulunduğu gerekçesine dayanılarak bilirkişi listesinden başvurucunun isminin çıkarılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede başvurucunun terör örgütleriyle irtibatlı ya da iltisaklı olduğu hususunda verilen idari ve yargısal kararlarda objektif ve ikna edici nitelikte gerekçelerin ortaya konulamadığı ve başvurucunun ilave tedbirlere maruz bırakılmasına ilişkin gerekliliğin söz konusu kavramların kapsamını gösterecek şekilde somut olgulara dayanılarak ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanamadığı belirtilmiştir. Somut tedbirin başvuru üzerinde doğuracağı etki de göz önüne alındığında özellikle yargılama sürecinde devletten beklenen yükümlülüklerin OHAL koşullarında da yerine getirilmesi gerektiği açık olmasına rağmen mevcut başvurunun koşullarında anılan yükümlülüğe uygun şekilde hareket edilmediği gerekçesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (*Mehmet Zile*, § 46). *Şükran Dağ Cabir* (B. No: 2019/19839, 15/3/2023) başvurusunda terör örgütü üyesi olma suçu gerekçe gösterilerek arabulucular sicilinden silinme işleminin tesis edilmesi *Mehmet Zile* kararında belirtilen benzer gerekçelerle özel hayata saygı hakkının ihlali sayılmıştır.

Enis Aras ([GK], B. No: 2018/36485, 14/12/2022) başvurusunda kamu görevlisi olarak atanan başvurunun memur olma şartlarını taşımadığından bahisle atama işleminin iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Özellikle kişilerin mesleğin ifası bağlamında kariyer planlarına ilişkin iradelerinin anlaşıldığı ve bu iradeye müdahale edildiği durumlarda sonuca dayalı yaklaşım bağlamında -somut olayın kendine özgü koşullarına göre- aranan asgari eşğin sağlandığının kabulü gerekebileceği vurgulanmıştır (*Enis Aras*, § 47). Bununla birlikte başvurunun doktor olarak görev yapmaktayken eski mahkûmiyetine dayanılarak dâhil olduğu statünün sona erdirildiği ve mesleğini kamuda icra etmesinin süresiz olarak engellendiği dikkate alındığında yasa dışı örgüt ile ilişkili görülmesi nedeniyle sosyal çevre ve mesleki ilişkilerinin olumsuz etkilenebileceği belirtilmiştir (*Enis Aras*, § 49). Başvurunun doktor olarak atanmasından yaklaşık yedi ay sonra, atama tarihi itibarıyla geçerli olan kanunda belirlenen kamu görevlisi olarak atanma şartlarını taşımadığının tespit edilmesi üzerine atamanın iptal edilmesinin -başvurunun devlet görevlisi olarak çalıştığı süre ve özel sektörde çalışma imkânının olması hususları da gözetildiğinde- demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır (*Enis Aras*, § 73).

Özlem Kenan (B. No: 2018/25808, 7/4/2021) başvurusunda başvurunun mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak avukatlık mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Kararda, avukatlık mesleğindeki hak ve yetkilerin kullanılmasının yasaklanmasına yönelik uygulamanın suç işleyenin ifa ettiği mesleğe duyulan güvenin sarsılmasını önlemeye ve mesleki disiplini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğu, adalet hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamaya, mesleğin saygınlığını ve güvenirliliğini korumaya da hizmet edecek mesleğin icrasına ilişkin bazı tedbirler öngörülmesinin avukatlık mesleğinin adalet sistemi içindeki rolünün ve öneminin doğal sonucu olduğu belirtilmiştir (*Özlem Kenan*, §61). Hapis cezası veya adli para cezası yanında suçun konusu ile doğrudan bağlantılı kötüye kullanılan hak ve yetki ile ilgili geçici bir süre hak yoksunluğu uygulanmasının avukatlık mesleğinin saygınlığını ve adalet hizmetine olan güvenin korunması amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu vurgulanarak başvurunun özel hayatına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve orantılı olduğu sonucuna varılmıştır (*Özlem Kenan*, § 62).

Ahmet Gödeoğlu (B. No: 2018/28616, 17/11/2021) başvurusunda ise mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak hekimlik mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının ömür boyu yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Kararda hekimlik mesleğinin yer ve zaman sınırlaması olmaksızın toplum yararına hizmet etmeyi gerektiren, insan yaşamının korunmasını amaç edinen nitelikte olması itibarıyla hekimlerin tabi olması gereken kanuni ve etik sınırların diğer pek çok meslekten daha ayrıntılı ve katı şekilde düzenlenmesinin olağan kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır (*Ahmet Gödeoğlu*, § 46). Somut olayda güveni kötüye kullanma suçundan bir gün dahi hapis cezası verilmiş olmasının hekimlik mesleğinin icrasına engel olacağı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiş, cezanın ertelendiği hususunun ve cezanın infazıyla birlikte güvenlik tedbirlerinin de sona ereceğine ilişkin kural göz ardı edilmiş, özel sektör-kamu sektörü ayırımına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmamış ve tedbirin son çare olması ilkesi göz önünde bulundurulmamıştır (*Ahmet Gödeoğlu*, § 49). Anayasa Mahkemesi ortaya konulan gerekçenin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediğini, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığını ve kişinin özel sektörde mesleğini icra etmesinin yasaklanması sonucunda bu kişinin katlanması gereken külfetin ağırlığı ile bu yaptırımdan beklenen genel yarar arasında adil bir dengenin kurulmadığını belirterek başvurunun özel hayatına yapılan müdahalenin orantısız olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Ahmet Gödeoğlu*, § 50, 51).

Abdulkadir Tuncay (B. No: 2019/35343, 30/3/2022) kararında kamudaki görevine iade edilirken daha önceki yöneticilik görevine atamanın yapılmamasının değerlendirilmiştir Anayasa Mahkemesi 24/12/2019 tarihli ve E.2018/159, K.2019/93 sayılı kararıyla, 7075 sayılı Kanun'un 10. maddesinin 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 22. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının “Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce bulundukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır.” şeklindeki üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. Kararda kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturduğu, bu durumun kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebileceği belirtilmiştir. Anılan gerekçeyle bireysel başvuruda da müdahalenin

özel hayat saygı hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir (benzer değerlendirme için bkz. *Cengiz Çetin*, B. No: 2019/33156, 19/1/2023).

Erdal Erbayram (B. No: 2019/25121, 7/6/2023) kararında yükümlülük süresini tamamlayarak TSK'dan istifa eden pilotun 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında görevine geri çağırılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi OHAL koşulları kapsamında TSK'nın pilot ihtiyacı ile göreve çağrılanların maddi durumlarındaki iyileştirmeleri gözeterek ülke savunması ve millî güvenliğin temin edilmesi konusunda oluşan acil ihtiyaç nedeniyle ortaya çıkan kamu yararı karşısında görevine geri çağırılan ve bir süre daha zorunlu hizmet süresine tabi tutulan başvurucunun aşırı külfet altına sokulmadığı ve tedbirin ölçülü olduğu kanaatine varmıştır.

İçtihatlarla oluşmuş bir kurum olan şüphe feshinin belirli olay ve olgulara dayanması, suç teşkil eden bir eylemin ya da ağır bir borca aykırılığın bulunması, şüphenin ciddi, güçlü ve objektif olması, güven ilişkisini ortadan kaldırmaya elverişli olması gerektiği vurgulanmış; ayrıca işverenin şüpheyi doğuran olgularla ilgili olarak işçiye dinlemesinin ve savunmasını almasının gerekli olduğu belirtilmiştir (*C.A. (3)*, § 49).

Öte yandan kamu gücü kullanan bir işverenin devlete sadakat bağı bulunmayan veya zayıf olan bir kişiyle çalışmaya tahammül gösterme yükümlülüğünün olmadığı ve işverenlerin sadakatsiz olduğunu düşündükleri kişilerle iş ilişkilerini tek taraflı olarak sona erdirebilme hakkını haiz oldukları kabul edilmelidir. Ancak işçi tarafından sadakat yükümlülüğünün ihlal edildiği, dolayısıyla işçi ve işveren arasındaki güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak alınacak tedbirler bakımından basit bir şüphenin yeterli olmayacağı, bu durumun somut olgularla desteklenmesi gerektiği açıktır. Gerek işveren gerekse yargı organları tarafından açıklanan nedenlerin işveren ile işçi arasındaki güven ilişkisinin zedelediğini ortaya koyacak ve ikna edecek yeterlilikte olması gerekir (*C.A. (3)*, § 125).

C.A. (3) başvurusunda başvurucunun iş sözleşmesi, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı belirtilerek işveren belediye tarafından tek taraflı olarak feshedilmiştir. Sözleşmenin feshine ilişkin karar ile derece mahkemelerince verilen kararlarda, başvurucunun kapatılan Akdeniz Çalışanları Derneğinin Denetim Kurulunun üyesi olduğu ve âlim bir kişi olarak nitelendirdiği FETÖ/PDY liderinin kasetlerini izlediği, dolayısıyla devletin millî güvenliğine

karşı faaliyette bulunan FETÖ/PDY ile aidiyet, iltisak ve irtibat içinde olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde yaptığı değerlendirmede mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığını belirtmiştir (C.A. (3), § 101). Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı ve iltisakı olduğu gerekçesiyle kapatılan bir dernekte denetim kurulu üyesi olarak aktif bir biçimde görev aldığı hususu ile başvuru konusu süreçte elde edilen deliller dikkate alındığında somut başvurunun koşullarında benimsenen yaklaşımın kamu makamlarının takdir yetkisinin kapsamında olduğunu, keyfilik içermediğini ve gerçekleştirilen müdahaleyle takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığını vurgulamıştır (C.A. (3), § 126). Sonuç olarak özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Benzer başvurularda Anayasa Mahkemesi terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu yönünde derece mahkemelerince açıklanan bilgiler dikkate alındığında güven ilişkisinin zedelendiği konusunda başvurucudan duyulan şüphenin ciddi, güçlü ve objektif bir şüphe olarak nitelendirilmeye uygun hâle geldiğini tespit ettiği başvurularda ihlal olmadığı yönünde karar vermiştir (Ümran Çelik, B. No: 2021/32716, 11/7/2023; Celal Aydın, B. No: 2019/25530, 20/12/2022).

Yine *Ayla Demir İşat* ([GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020) başvurusunda güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesiyle Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği tarafından gerçekleştirilen feshin gerekçesi olarak başvurunun FETÖ/PDY'nin finans merkezi olduğu yargı kararlarıyla tespit edilen Bank Asyadaki hesabında para hareketlerinin bulunması gösterilmiştir (*Ayla Demir İşat*, § 106). Sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde yapılan değerlendirmede mesleki hayata yönelik müdahalenin başvurunun *özel hayatına* ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı belirtilmiştir (*Ayla Demir İşat*, § 110). Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede başvurucuya ait banka hesabının 2013 yılı öncesinde açıldığı, son hesap hareketi tarihinin 11/8/2015 olduğu, FETÖ/PDY lideri Fethullah Gülen tarafından Bank Asyaya para yatırılması yönünde örgüt üyelerine 25/12/2013 tarihinde verilen talimattan önceki dönemde başvurunun Bank Asya hesabında gerçekleştirdiği işlemler ile söz konusu talimattan sonra gerçekleştirdiği işlemlerin benzer olduğu belirtilmiştir (*Ayla Demir İşat*, § 138). Netice itibarıyla başvurunun devlete sadakat bağının zayıfladığının işareti olarak FETÖ ile irtibatlı veya iltisaklı olduğunu, işçi-işveren arasındaki güven ilişkisinin başvurucudan kaynaklı olarak zedelendiğini ka-

bul eden idari ve yargısal kararların müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı konusunda ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli gerekçeleri içermediği sonucuna varılarak özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Ayla Demir İşat*, §§ 141, 142). Anayasa Mahkemesi, terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu yönünde işçiden duyulan şüphenin somut nitelikte objektif olay ve vakıalar ile desteklenerek yeterli gerekçeyle ortaya konulmaması hâllerinde ihlal kararı vermiştir (birçok karar arasından bkz. *Mehmet Zeki Öztürk*, B. No: 2021/48964, 11/7/2023; *Serpil Şentürk*, B. No: 2020/22924; 11/7/2023; *Yusuf Kansun*, B. No: 2018/37448, 1/3/2023; *Orhan Çidal*, B. No: 2018/38164, 1/3/2023; *Selami Gülen*, B. No: 2019/15788, 1/3/2023).

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında da mesleki hayata dönük düzenlemeler özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

4. NORM DENETİMİ KARARLARI

a. Memuriyete Kabulde Güvenlik Soruşturması ve/veya Arşiv Araştırması

Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli norm denetimi kararında 657 sayılı Kanun'un güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmasını devlet memurluğuna alımlarda genel şartlar arasında sayılmasını düzenleyen 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (8) numaralı alt bendini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede bir kişinin devlet memuru olabilmesi için güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırmasının da yapılması gerekeceğini, bu bağlamda güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen veriler kişisel veri niteliğinde olduğundan kuralla güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması kapsamında kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasının, kaydedilmesinin ve kullanılmasının özel hayata saygı hakkına sınırlama niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Kararda devamla kuralın güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılması ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verir nitelikte olduğunu açıklayarak iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, § 169-173).

b. Kamu Görevinden Çıkarılma

Anayasa Mahkemesi 30/6/2022 tarihli norm denetimi kararında yargı mensubu kamu görevlilerinin yargı mensubu kamu görevlilerinin meslekte kalmalarının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmalarına karar verme usulünün düzenlendiği 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci cümlesini denetlemiştir. Yaptığı incelemede kişilerin ilgili kurul ve komisyonların tesis edeceği işlemlerle meslekten (kamu görevinden) çıkarılmalarını öngören kuralların Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındaki kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiğini kabul etmiştir. Kararda devamla özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına getirilen bu sınırlamanın kanunla öngörülmüş, meşru bir amaç taşıyan, elverişli, gerekli olduğu ve ölçüsüz bir nitelik taşımadığına kanaat getirmiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 510-541).

c. Memuriyete Geri Alınması

Anayasa Mahkemesi 30/6/2022 tarihli norm denetimi kararında 375 sayılı KHK'nın geçici 35. maddesinin (A) fıkrasının birinci fıkrası uyarınca görevlerine son verilen kişilerin memuriyetlerinin geri alınmasına dönük kuralı incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede meslekten çıkarılan kişilerin memuriyetlerinin alınmasının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlandırdığını kabul etmiştir. Kararda devamla bu sınırlamanın kanunla öngörülmüş, meşru bir amaç taşıyan, elverişli, gerekli olduğu ve ölçüsüz bir nitelik taşımadığı sonucuna varmıştır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 629-631).

ç. Meslek Rütbelerinin Alınması

Anayasa Mahkemesi 24/12/2019 tarihli norm denetimi kararında 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un kamu görevinden çıkarılan askerî personelin rütbelerinin geri alınacağını öngören 4. maddesinin (2) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının bireyin diğer insanlarla ve dış dünyayla iletişim kurma hakkını yani sosyalleşme hakkını da kapsadığını, bireyin sosyalleşmesinin temel araçlarından olan iş ya da mesleki faaliyetleri ya da bunların kazanımlarının kişinin yaşamına katacağı değer (meslek yaşamında elde edilen unvana bağlı olan statü vb.) özel

hayata saygı hakkı bağlamında oldukça önemli görülebileceğini ifade etmiştir. Kararda devamla ayrıca kişilerin daha önceki mesleki faaliyetleri kapsamındaki elde ettiği kazanımlarının yok edilmesinin buna bağlı ileriye yönelik birtakım faaliyetlerde bulunma imkânını da (mesleğine bağlı bir alanda iş kurma, çalışma vb. gibi) ortadan kaldıracabileceğini, bu nedenle dava konusu kuralda öngörülen tedbirin Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğunu ve bu kuralla hakka sınırlama getirildiğini kabul etmiştir. Bu çerçevede nihai olarak yaptığı değerlendirmede kuralın kanunilik şartını taşımadığı tespiti yapmak suretiyle iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 393-401).

d. Kamu Görevinden Çıkarılan Kişilerin Uhdelerinde Bulunan Görevlerinin Sona Erdirilmesi

Anayasa Mahkemesi 24/12/2019 tarihli norm denetimi kararında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kamu görevlerine son verilen kişilerin uhdelerinde bulunan her türlü mütevellî heyet, kurul, komisyon, yönetim kurulu, denetim kurulu, tasfiye kurulu üyeliği ve sair görevlerinin de sona ermiş sayılacağını öngören geçici 35. maddesinin (B) fıkrasının ikinci paragrafının birinci cümlesini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiğini kabul etmiştir. Kararda devamla söz konusu sınırlamanın kanunla öngörülmüş, meşru bir amaç taşıyan, elverişli, gerekli olduğu ve ölçüsüz bir nitelik taşımadığı sonucuna varmıştır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 625, 626).

e. Meslekten ya da Kamu Görevinden Kaynaklanan Meslek Adlarının ve Sıfatlarının Kullanılamaması

Anayasa Mahkemesi 24/12/2019 tarihli norm denetimi kararında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kamu görevlerine son verilen kişilerin uhdelerinde taşıdığı büyükelçi, vali gibi ünvanları, yüksek mahkeme başkan ve üyeliği, müsteşar, hâkim, savcı, kaymakam ve benzeri meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacaklarını, bu ünvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacaklarını öngören geçici 35. maddesinin (E) fıkrasını incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirdiğini kabul etmiştir. Kararda devamla söz konusu sınırlamanın kanunla

öngörölmüş, meşru bir amaç taşıyan, elverişli, gerekli olduğu ve ölçüsüz bir nitelik taşımadığı sonucuna varmıştır (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 851, 853).

f. Kamu Görevine İade İşleminde Önceki Kadro, Rütbe ve Unvanının Gözetilmemesi

Anayasa Mahkemesi 24/12/2019 tarihli norm denetimi kararında 1/2/2018 tarihli ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin kamu görevine iade işleminde önceki kadro, rütbe ve ünvanın gözetilmemesi yönündeki 10/A maddesinin (1) numaralı fıkrası incelenmiştir. Yaptığı değerlendirmede kamu görevine iade edilen söz konusu personelin önceki kadro, rütbe ve unvanına göre atanmasını engelleyen kuralların kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini, üçüncü kişilerle olan ilişkilerini ve itibarlarını olumsuz şekilde etkileyebileceğini, nitekim kişinin çalıştığı kadro rütbe veya ünvana bağlı olarak elde ettiği statüden kaynaklanan kazanımının sosyal ve iş yaşamına önemli değerler kattığının açık olduğunu, dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğunu ve kuralın bu hakka sınırlama getirdiğini ifade etmiştir. Kararda devamla bu sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini belirterek kuralın iptaline hükmetmiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 464, 481).

g. Meslekle İlgili Görev ve Yetki Kullanımının Engellenmesi (Açığa Alma-Görevden Uzaklaştırma)

Anayasa Mahkemesi 24/12/2019 tarihli norm denetimi kararında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin dört yıl süreyle, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara iltisakı yahut irtibatı olduğu değerlendirildiği için görevden uzaklaştırılanlar veya açığa alınanlar hakkında ilgili mevzuatta yer alan soruşturmaya başlama süresinin uygulanmayacağına ilişkin 35. maddenin (G) fıkrasının (a) bendini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede kişilerin meslekleriyle ilgili görev ve yetkilerini kullanmalarının engellenmesinin onların sosyal hayatında üçüncü kişilerle kuracağı ilişkiler ve itibarları üzerinde ciddi etkiler oluşturabileceğini, dolayısıyla kuralda öngörölen tedbirin kişilerin meslek hayatlarını, kişisel gelişimlerini ve itibarlarını ciddi ölçüde etkileyebileceğini, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişilerin özel hayatına saygı

gösterilmesini isteme hakkıyla yakından ilgili olduğunun açık olduğunu ifade etmiştir. Kararda devamlı söz konusu tedbirin uygulanmasından itibaren soruşturma başlatılması için herhangi bir süre öngörülmemesinin kişiler üzerinde aşırı bir külfet meydana getireceğini, bunun yanında soruşturma başlatılıp başlatılmaması hususunda ilgili mercilere verilen yetkinin niteliği dikkate alındığında kural kapsamında kanundan kaynaklanan bu tür uygulamalara karşı etkin bir yargısal denetimin varlığından bahsetmenin de mümkün olmadığını, sonuç olarak kuralla getirilen sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğunun söylenemeyeceğini kabul ederek kuralın iptaline karar vermiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 887, 896-898).

C. ÇEVRESEL MESELELER

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının anayasal anlamda normatif dayanağı, 56. madde hükmünde yer verilen herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemedir. Anayasa’da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamamakla birlikte sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Anayasa’nın fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması ile ilgili hukuksal çıkarları ihtiva eden 17. maddesi, özel ve aile hayatına saygıyı güvence altına alan 20. maddesi ve konut dokunulmazlığını düzenleyen 21. maddesi ile bağlantılı olarak ve söz konusu hükümlerde yer alan hukuksal çıkarlar üzerindeki etkisi dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, §43).

Anayasa Mahkemesi çevresel rahatsızlığın insan sağlığına ciddi şekilde olumsuz etkileri olduğunu dikkate alarak buna yönelik şikâyetleri Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası bağlamında incelerken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının koşulları olduğu takdirde Sözleşme’nin fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı çerçevesinde Anayasa’nın 20. maddesinden incelemeye karar vermiştir⁶

Kendilerinin belirli bir işlemten doğrudan etkilenme tehdidiyle ya da tehlikesiyle karşı karşıya olduklarını, dolayısıyla potansiyel olarak mağdur olduklarını iddia eden başvuruçular ile yalnızca ulusal hukukları değiştirmeyi veya toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan başvurular arasında dikkatli bir ayırım

⁶ *Binali Özkaradeniz ve diğerleri* ([GK], B. No: 2014/4686, 1/2/2018) kararıyla Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında korunan fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkının 17. madde yerine 20. madde çerçevesinde incelenmesinin yolu açılmıştır. Bu karardan sonra çevresel meselelere ilişkin başvurular Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında incelenmiştir.

yapılmalıdır. Bu son bahsedilen türdeki ve içtihadatta “halk davası” (*actio popularis*) olarak isimlendirilen başvurular, bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmemiştir. Dolayısıyla bireylerin kendi bireysel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmeksizin toplumun menfaatlerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakları bulunmamaktadır (*Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri*, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21).

Nitekim *Ayşe Sevtap Uzun* (B. No: 2013/6260, 13/4/2016) kararında uyumsuzluk konusu projenin kendisini güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilediğini başvurunun ortaya koyamadığı anlaşıldığından başvurunun mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ve başvurunun kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (*Ayşe Sevtap Uzun*, §§ 40, 41).

Öte yandan hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir. Bu kapsamda *Egeçep Derneği* (B. No: 2015/17415, 17/4/2019) başvurusunda, Dernek tarafından iptali istenen yönetmelik ile sağlıklı çevrede yaşama bağlamında özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ise de ihlale neden olduğu ileri sürülen kamusal işlemde başvuru Derneğin tüzel kişiliğinin doğrudan etkilenmediği, tüzel kişiliğe ilişkin bir hakkının ihlal edilmediği, dolayısıyla Derneğin mağdur statüsünün olmadığı belirtilerek kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir (*Egeçep Derneği*, § 37).

Yine *Rıza Peker ve diğerleri* (B. No: 2018/36776, 13/9/2022) başvurusunda, başvuru arasında yer alan köy tüzel kişiliklerinin kamu tüzel kişiliğini haiz mahallî idare birimi olarak bireysel başvuru ehliyeti bulunmadığından bahisle ÇED olumlu kararı nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur (*Rıza Peker ve diğerleri*, §§ 7,8).

Çevresel meselelerin Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilbilmesi için belirli koşulların mevcudiyeti şartı aranmaktadır. Bu bağlamda söz konusu çevresel rahatsızlığın başvurunun özel ve aile yaşamı ya da konuta saygı hakkı üzerinde doğrudan bir etkisi olması, söz konusu çevresel kirliliğin

belirtilen değerler üzerindeki etkisinin asgari bir şiddet derecesine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu şiddet derecesinin değerlendirilmesi görelî olup her somut olayda çevresel etkinin yoğunluğu, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile çevrenin genel bağlamı gibi kriterler çerçevesinde ayrıca değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (*Mehmet Kurt* [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §58).

D.Ö. (B. No: 2014/3977, 30/6/2016) başvurusunda başvuru, evinin çevresinde bulunan cami ve mescitlerden sabah erken saatlerde hoparlörle ve yüksek sesle okunan ezandan rahatsız olduğunu belirterek kişinin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvuru yüksek sese ilişkin ölçüm değerleri, konuta mesafesi ve ses cihaz açıları gibi somut verileri başvurusuna ekmediğini belirterek sabah saatlerinde yüksek sesle ezan okunmasından rahatsız olan bireyin maddî ve manevî varlığını koruma hakkı ile çoğunluğun inancının bir gereği olan, inanları namaza çağırma niteliği taşıyan ezanın sesinin kamusal alana verilmesi konusunda toplumun menfaatinin dengelenmesi söz konusu olduğunu, bu menfaatlerin demokratik toplumlarda çoğulculuk ve hoşgörü temelinde dengelenmesi gerektiğini vurgulamıştır (aynı kararda bkz. § 45). Söz konusu yüksek sesle okunan sabah ezanının çevreye verdiği olumsuz etkilere dair iddialarını yargısal makamlar önüne taşıma imkânı bulan başvuru, çelişmeli bir yargılama prosedüründe iddia ve delillerini sunma, inceletme, ilgili kamusal makamın iddia ve savunmalarına yanıt verme imkânını elde ettiği, iddialarının reddine dair maddî ve hukukî değerlendirmelerin iki dereceli bir yargılama prosedürü neticesinde ortaya konduğu ifade ederek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*D.Ö.*, §§ 53-55).

Yine *D.Ö.* (4) (B. No: 2014/3735, 12/6/2018) başvurusunda başvuru, ramazan ayında gece vakti davul çalınmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, maruz kalınan sesin ortalama bir insanda oluşturacağı etkinin ve sese maruz kalma süresinin kural olarak katlanılmayacak boyuta eriştiğinin söylenemeyeceğini, ayrıca meydana gelen rahatsızlığın yılın sadece belli bir zaman diliminde gerçekleşmesi ve bu zaman diliminin belirliliği nedeniyle öngörülebilir oluşunun da başvuru ortaya çıkan rahatsızlığa katlanabilmesini sağlayacak önemli bir etken olduğunu vurgulamıştır. Başvuru maruz kaldığı sesin süresinin ve yoğunluğunun Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınan güvenceleri işletecek asgari ağırlıkta bulunmadığını vurgulayarak davul çalma nedeniyle oluşan gürültünün

devletin müdahalesini gerektirecek seviyeye ulaşmadığı sonucuna varmıştır (D.Ö. (4), §§ 45,46).

Mehmet Kurt başvurusunda Anayasa Mahkemesi, regülatör ve HES projesi kapsamında inşa edilen şalt sahasının çalışması sonucu meydana gelen çevresel rahatsızlığın başvurunun sağlık ve yaşam kalitesini olumsuz etkilediği, bu bağlamda idarece yapılan çevresel değerlendirmenin yetersiz olduğu yönündeki temel iddiasının karşılanmadığını vurgulanmıştır. Derece mahkemelerini ÇED raporu alınmaması sonucuna vardırın inceleme ve gerekçenin ise oldukça sınırlı olduğu, bu yönüyle başvurunun temel iddialarına doğrudan bir cevap verilmediği, başvurunun söz konusu çevresel rahatsızlığa ilişkin iddialarının yargı mercileri önünde gerektiği gibi değerlendirilmesi imkânını elde edemediği sonucuna ulaşmıştır (*Mehmet Kurt*, § 82).

Binali Özkaradeniz ve diğerleri (B. No: 2014/4686, 1/2/2018) başvurusunda kanalizasyon sularının arıtım yapılmaksızın akarsuya dökülmesi yönündeki şikâyet incelenmiştir. Kararda, başvuruçuların açtığı tam yargı davasının reddine ilişkin kararların gerekçesinin ileride tamamlanacak bir arıtma tesisinin inşasına girildiği olgusuna dayanması karşısında başvuruçuların anayasal haklarına yapılan müdahale neticesinde oluşan manevi zararlarının karşılanmasına neden gerek olmadığını makul bir şekilde izah etmeyen derece mahkemelerinin kararlarının ilgili ve yeterli gerekçe içermediği belirtilmiştir (*Binali Özkaradeniz ve diğerleri*, §66).

Çevre hakkı bağlamında özel yaşam, aile yaşamı ve konuta saygı hakkı sadece kamusal müdahalelere karşı korunmamakta, pozitif yükümlülükler doktrini uyarınca bu koruma özel kişilerden kaynaklanan müdahaleler kapsamında da gündeme gelmektedir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, § 45).

Şükran İzgi (B. No: 2018/32994, 25/5/2022) başvurusunda, komşu taşınmaza balık ve su ürünleri toptancı hali yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddia incelenmiştir. Kararda, başvuruçunun yargılama sürecinde ileri sürdüğü ÇED raporu alınması gerekliliğine ilişkin iddiası ile birlikte inşaata başladıktan sonra temel kazma ve hafriyat çalışmaları devam ederken oturduğu sitenin bahçe duvarlarına kadar girildiğine ve güvenlik önlemleri alınmadan kazı çalışmalarının sürdürüldüğüne yönelik şikâyeti hakkında derece mahkemesi kararlarında herhangi bir değerlendirmenin yer alması durumunun başvuruçunun çevresel rahatsızlığa ilişkin iddiaları hakkında

özenli bir yargılama yapılmadığı anlamına geldiği vurgulanmıştır (Şükran İzgi, § 36).

İnşaat faaliyetleri sonucu oluşan gürültü ve toz nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın incelendiği *Gülcan Tutkun Berk* (B. No: 2015/2334, 29/11/2018) başvurusunda Anayasa Mahkemesi, şikâyet konu toz ve gürültünün komşuluk hukukunun ve birlikte yaşamının gerektirdiği, komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü olduğu hoşgörü sınırlarını aştığı ve katlanılması güç zararlara sebep olduğu hususlarını başvurucunun kanıtlamadığını vurgulamıştır. Kararda, başvurucunun maruz kaldığı çevresel kirlenmenin bireyin konuttaki huzurunu, özel veya aile hayatını doğrudan etkilese bile birlikte yaşamının gerektirdiği katlanma düzeyini aşmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Gülcan Tutkun Berk*, § 49).

Çevresel kirliliğe dayalı şikâyetlerin genellikle özel teşebbüslerin faaliyetleri çerçevesinde gündeme geldiği dikkate alındığında Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen “Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” şeklindeki düzenlemenin de kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki pozitif yükümlülüklerinin normatif dayanaklarından birini teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Söz konusu hüküm aynı zamanda ilgili faaliyete ilişkin kamusal menfaat ile bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesine ilişkin menfaat arasında gözetilmesi gereken dengeye de vurgu yapmaktadır (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, §48).

Özellikle Anayasa'da yer alan ve pozitif yükümlülükler ile temel hakların yatay ilişkilere uygulanabilirliğinin normatif dayanaklarını oluşturan düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda tüm ilgililerin erişimlerine sunulan veriler kapsamında söz konusu çevresel mesele ile ilgili karar alma sürecine katılımı ile belirtilen süreçte hukuksal çıkarlarının yeterince gözetilmediğini düşünmeleri durumunda ilgili idari ve yargısal yollara başvuru imkânı tanınması da kamusal makamların çevresel meseleler bağlamındaki yükümlülüklerinin kapsamına dâhildir (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, §60).

Çevresel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gereken temel husus, kamusal makamların başvurucunun kamu yararı için söz konusu yüke katlanması'nın haklılığını ortaya koyabilecek argümanlara sahip olup olmadığıdır. Devletin

bu alandaki yükümlülüğünün genel olarak pozitif içerikte olması ve söz konusu alana ilişkin takdir yetkisinin genişliği karşısında değerlendirme sürecine usule ilişkin yükümlülüklerin de eklenmiş olması, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından daha güvenceli bir zemin oluşmasını sağlamıştır (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, §63).

Çevresel riskler konusunda ilgili idarelerin kamuyu bilgilendirme pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Özellikle çevresel bilgi edinme hakkı bağlamında yalnızca kamusal makamların uhdesinde bulunan bilgilerin değil, ilgili faaliyeti yürüten özel kişilerin elinde bulunan bilgilerin de erişime açılması gerektiği vurgulanmalıdır. Çevresel kirliliğin daha çok özel kişiler eliyle yürütülen faaliyetlerle gündeme gelmesi bu hususu zorunlu kılmaktadır. Zira kamusal makamların çevresel kirlilik meselelerindeki sorumluluğu, genellikle temel hakların yatay uygulamasından kaynaklanmaktadır (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, §64).

Başvurucuların konutlarının yakınında bulunan baz istasyonunun sağlığı olumsuz etkilediği iddiasıyla açılan davanın reddedilmesi sonucunda yapılan *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık* başvurusunda Anayasa Mahkemesi, mevzuattaki limit değerlerin altında olduğu ortaya konulan radyoaktif etkinin başvurulcuların sağlığı üzerinde doğrudan zararlı bir etkisi olduğunu ortaya koyan kesin bilimsel verilerin mevcut olmadığı gerekçesiyle kamusal makamların başvurulcuların ve kamunun karşı karşıya gelen menfaatleri arasında adil bir denge tesis etmeyerek takdir hakkının sınırlarını aştığı sonucuna varmıştır (*Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık*, § 86).

Anayasa Mahkemesi, regülatör ve HES projesi nedeniyle su haklarının kesintiye uğrayacağı iddiasıyla yapılan *Nihat Hançeroğlu* (B. No: 2018/17821, 10/5/2022) başvurusunda, gerek projeyle ilgili taahhüt edilen çevresel akış miktarının altında su bırakılması nedeniyle uygulanan idari yaptırım kararlarını gerek idarelerin iç yazışmalarında yer alan taahhüt edilen su miktarının salınmadığına ilişkin tespitleri de göz önüne alarak somut olayda ÇED olumlu kararının alınması ve buna ilişkin yargılamanın yapılması sürecinde yeterli ve özenli bir inceleme yapılmadığı sonucuna varmıştır (*Nihat Hançeroğlu*, § 44).

Ç. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINI İSTEME HAKKI

1. KAVRAM/İLKELER

Kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınmıştır. Bu hak kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; *Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 45).

Kişisel veri -belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ait bütün bilgileri ifade etmekte olup adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm verilerdir (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; *Bülent Kaya* [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 49).

Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (*Bülent Kaya* § 49; *Fatih Saraman* [GK], B. No: 2014/7256, 27/2/2019, § 57; E.Ü. § 59; *Bestami Eroğlu*, [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020 § 102; AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

Özel hayatın gizliliği hakkından doğan ve insan onurunun korunması ile kişiliğin serbestçe geliştirilebilmesi hakkının özel bir şekli olduğu genel kabul gören kişisel verilerin korunması hakkı çoğunlukla gerçek kişilerin kişisel veri-

lerinin korunması hakkını ifade etmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan “herkes” ibaresi gerçek ve tüzel kişileri kapsayacak şekilde geniş şekilde yorumlanmaktadır (AYM, E.2020/67, K.2022/139, 09/11/2022, § § 40-43; AYM, E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

Anayasa Mahkemesi ByLock verilerinin işlenmesi ve yargılamada kullanılmasını kişisel verilerin korunmasını hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (*Bestami Eroğlu*, [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020). Anılan kararda ayrıca kamu müdahalesine konu olan kişisel verinin niteliğine bağlı olarak aşağıdaki ek güvencelerin bir kısmının veya tamamının sağlanması gerekebileceğini vurgulamıştır (*Bestami Eroğlu*, § 144; ayrıca pozitif yükümlülük bağlamında benzer ilkeler için bkz. *E.Ü.*, [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, § 70).

i. Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak veri sahipleri önceden bilgilendirilmelidir. Bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemenin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemenin sonuçları ve verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsamaması gerekir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir.

ii. Kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli, bunun bir gereği olarak veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalıdır.

iii. Kişisel veriler doğru ve güncel bir biçimde tutulmalı; yanlış olan, güncel olmayan ya da hukuka aykırı olarak tutulan kişisel verilerin gecikmeksizin düzeltilmesi veya silinmesi için gerekli tedbirler alınmalı, bu kapsamda kişilere talepte bulunma hakkı tanınmalıdır.

iv. Kişisel verilerin gizliliğinin sağlanması ve bu verilerin yetkisiz veya kanuna aykırı olarak işlenmemesi, kaybolmaması, imha edilmemesi ya da zarar görmemesi için uygun teknik ve yapısal tedbirler öngörülmalı; bu tedbirler etkili bir biçimde uygulanmalıdır.

v. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için kişisel veriler sınırlama ya da müdahale amacı için gerekenden daha uzun süre saklanmamalıdır.

vi. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için veri sahibine, menfaatlerini zedeleyen bir yöntem olan kişisel verilerden veri sahibi hakkında otomatik sonuçlar çıkarılması yöntemine kural olarak başvurulmamalıdır. İşin niteliğinin bu yöntemin uygulanmasını gerektirdiği durumlarda ise veri dezavantajlı durumunu hafifletmek amacıyla söz konusu yöntemle dayanmayan bir karar alınmasını talep etme hakkı gibi usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

vii. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın ya da müdahalenin orantılı kabul edilebilmesi için işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak veriler ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalı, bu amacı aşacak şekilde sınırlama ya da müdahaleye izin verilmemelidir. Ayrıca kişilere hakkın sağladığı güvencelerin ihlali hâlinde yargı yoluna başvurma imkânı tanınmalı ve yargılamanın adil bir şekilde yapılmasını temin için usule ilişkin güvenceler sağlanmalıdır.

viii. Din veya felsefi inanç, ırk veya etnik köken, cinsel yönelim, bazı örgütlenmelere üyelik, sağlık, genetik veriler, biyometrik veriler ve mahkûmiyet verileri gibi hassas kişisel verilerin söz konusu olduğu durumlarda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kural olarak sınırlanmamalı ya da bu hakka müdahale edilmemelidir. Sınırlama ve müdahalenin zorunlu olduğu bazı istisnai hâllerde ise bunun kişiler üzerinde ortaya çıkaracağı sonuçların ağırlığı ve kişiler hakkında ayrımcı uygulamalara yol açma tehlikesi dikkate alınarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvenceler daha katı uygulanmalıdır.

Devletin özel hayatın gizliliğinin korunması bağlamında kişisel verilerin yetkisiz kişiler tarafından elde edilmesini veya kullanılmasını önleme ve ayrıca bu verilerin ifşa edilmesini engelleme yükümlülükleri bulunmaktadır (*Nurcan Belin*, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 46). Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında sadece işleme şeklindeki sınırlama ya da müdahalelere karşı değil kişisel verilere yönelik her türlü müdahale ve sınırlamalara karşı güvence getirmektedir (*E.Ü.*, [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, § 63; *Bestami Eroğlu*, § 101). Bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkı kapsamında kendisine ilişkin herhangi bir

bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32; *Bülent Kaya*, [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 46). Kamu mercileri tarafından özel yaşamı ile ilgili sorular sorulması da dâhil olmak üzere bir bireyin özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınması, kaydedilmesi, saklanması ve kullanılması özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturur (*Bülent Kaya*, § 51; *Fatih Saraman*, § 59).

Kişilerin kendileriyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve bu verilere erişme hakkı kişisel verilerin şeffaflığı ilkesinin bir gereği olarak kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındadır (*Ümit Eyüpoğlu*, B. No: 2018/6161, 28/6/2022, §§ 56). Kişilerin kullandığı telefon hattına ait internet verileri, log kayıtları, telefonun IMEI bilgileri, Hot Spot (açık Wi-Fi noktası) kullanılan tarih bilgisi, cep telefonu üzerinden başka abonelerle ortak alınan IP numaraları ile bunların log kayıtları kişisel verilerdendir (*Ümit Eyüpoğlu*, B. No: 2018/6161, 28/6/2022, § 39). Anayasa Mahkemesi kişilerin iletişim şirketinden söz konusu verilerin kendisi ile paylaşılması yönündeki talebin reddi üzerine tüketici mahkemesinde açılan davanın mahkemece güncel bir yararın bulunmaması nedeniyle menfaat şartı yokluğundan esasa girmeden reddedilmesini kişisel verilere erişimin engellenmesi olarak değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi kişiler tarafından anayasal güvencelerden yararlanabilmeyi sağlayabilecek nitelikte olan davanın esasının incelenmemesinin teorik olarak mevcut olan bir hukuk yolunun işlevsiz kalmasına yol açtığını bu hâliyle teorik düzeyde etkili görülebilecek bir dava yolunun mahkemelerin söz konusu yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirdiğini belirtmiştir (*Ümit Eyüpoğlu*, § 58).

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin “*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*” işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin “*kanunla*” düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına işleme suretiyle yapılan müdahalelerde ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla yapıldığı takdirde kanunilik şartı sağlanmış kabul edilir (*Arif Ali Cangı* [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020, § 75).

Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya ka-

nunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan *kanunla öngörölmüş olma* kavramı ile Anayasa'da yer alan *kanunilik ilkesi* tam olarak aynı değildir (Bölent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87). Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Arif Ali Cangı [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020 § 72).

Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada yasanın niteliği önem kazanmaktadır. Yasayla sınırlama ölçütü, sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte böylece uygulayıcının keyfi davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta bu yönüyle hukuk güvenliği güvencesi sağlamaktadır (Halime Sare Aysal, B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; Fatih Saraman § 66; Turgut Duman, B. No: 2014/15365, 29/5/2019, § 66). Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması yani vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfiliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yeterli bir netlikte yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63; Fatih Saraman, § 67; Turgut Duman, § 68). Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve prosedürel ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin, yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

Kişilerin açık rızası bulunmaksızın parmak izi kayıt sistemi ile mesai takibi yapılması kişisel verilerin korunması hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi işyerinde parmak izi sistemi ile mesai takibine başlanması

üzerine parmak izinin kaydedilmesinin kanunda açıkça düzenlenmesi gerektiğini aksi halde kişinin açık rızasının aranmasını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi mesaiye giriş çıkış için biyometrik verilerin kaydedilmesine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmadığını tespit etmiş ve kişilerin bu yönde rızaları bulunmaması halinde söz konusu verilerin kaydedilmesi şeklindeki kişisel verilerin korunması hakkına yönelik müdahalenin kanunilik unsuru taşımadığını belirlemiştir (*Ramazan Şahin* [GK], B. No: 2018/11988, 10/3/2022, §§ 55-57). Ayrıca mektupların UYAP'a kaydedilmesi mahpusun mahrem bilgileri ile kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamını, uygulanmasını, idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen ve keyfiliğe karşı güvenceler içeren kuralların mevcut olmamasını özel hayata saygı hakkının ihlali olarak kabul etmiştir (*Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874, 2/2/2022).

Ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin kurum aracılığıyla diğer kurum ve kuruluşlara gönderdiği dilekçelerin üst yazılarında tutuklama, suç türü ve kimlik bilgilerine rızası olmaksızın yer verilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Mevzuatta söz konusu kişisel verilerinin infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ile kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenleme mevcut olmadığından uygulamada bir belirsizlik bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi mahpusun kişisel verilerinin söz konusu üst yazılarda yazılmasını içeren uygulamanın idarenin takdir yetkisinin sınırlarını düzenleyen, bununla birlikte muhataplarının yetki aşımı ile keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak niteliğe ve açıklığa sahip kurallara dayanmadığı, özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varmıştır (*Hüseyin Nuri Mutlu*, B. No: 2019/4055, 11/1/2023, §§ 46, 47).

Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemekle birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmeleyen hakların da doğasından kaynaklanan objektif sınırları bulunduğu veya hakkın Anayasa'nın diğer maddelerindeki kurallara dayanarak sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı olamaz. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlandırmaları temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimiyle ilgili Anayasa'nın 13. maddesine göre değerlendirmektedir (AYM, E.2018/99,

K.2021/14, 3/3/2021, § 24; AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, § 176). Avrupa Konseyi tarafından 1981 yılında kabul edilen, 1985 yılında yürürlüğe giren ve yasal anlamda bağlayıcılığı bulunan ilk sözleşme olan Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin (108 sayılı Sözleşme) 9. maddesinde de devlet güvenliği, kamu güvenliği, devletin ekonomik menfaatlerinin korunması ve suçlarla mücadele edilmesi, ilgilinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması ile verilerin istatistiki veya bilimsel amaçlarla kullanılması durumlarında kişisel verilerin korunmasına sınırlamalar getirilebileceği öngörülmüştür (AYM, E.2018/85, K.2022/127, 26/10/2022, § 91).

Kişiler hakkında adli mercilerden verilen yakalama kararlarının ve diğer kişisel verilerin Genel Bilgi Toplama (GBT) Sistemi'ne kaydedilmesi ve bu kayıtların yapılan güvenlik taramaları ile soruşturmalarda kullanılabilmesi söz konusu hakka müdahale niteliğindedir (*Bülent Kaya*, § 55). Anayasa Mahkemesi uygulamanın kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak için yapıldığında meşru amacı bulunduğunu, GBT Sistemi'ne kaydı yapılan bilgilerin toplanma, kullanma, paylaşma ve silinmelerine ilişkin hususların ayrıntılı şekilde düzenlendiğini, söz konusu verilerden toplama, muhafaza ve kullanım hususunda tespit edilen amaç dışında yararlanıldığına ilişkin herhangi bir iddiada da bulunulmadığından müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olduğunu ifade etmiştir (*Bülent Kaya*, §§ 88-90).

Etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Anayasa Mahkemesi boşanma davasına sunulan ses kayıtları hakkında söz konusu kişisel verilerin niteliği, nasıl elde edildiği, bu verilerde değişiklik yapıp yapılmadığı, verilere ne kadar süre ulaşıldığı gibi hususlarda ileri sürülen iddialar hakkında hiçbir araştırma yapılmaması ile gerekçede bu iddialarının hangi sebeplerle karşılanmadığı konusunda bir açıklama yapılmamasının eşlerin birbirlerine karşı özel hayat alanlarının bulunmadığı gibi bir sonuç doğurabileceği tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi anayasal güvencelere aykırı olan bu yaklaşım nedeniyle kamu makamlarının kişisel verilerinin korunması hakkı bakımından etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır (*B.Y., B. No: 2018/30296, 7/9/2021, §§ 42-45*).

Bakılmakta olan bir dava dosyasında bulunan mahrem fotoğraflar hakkında gizlilik kararı verilmesi talebinin reddinin ilgili ve yeterli gerekçeye dayan-

maması kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Anayasa Mahkemesi mahkemelerin gizlilik talebinin reddine ilişkin kararlarda hangi somut nedenlere bağlı olarak gizlilik kararı verilmediğinin açıklanması gerektiğini, bir başka ifadeyle delil mahiyetinde dosyaya sunulan ve kişisel veri niteliğinde olan bir fotoğraf hakkında gizlilik kararı verilmemesinin aleniyet ilkesini neden ihlal etmediğinin gerekçesinin ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir (B.K., B. No: 2014/14189, 25/10/2017, §§ 65-68). Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından verilen kayıt sorgulama belgesinde “*Kamu kurumundan ihraç edilmiş bulunmaktadır.*” ibaresinin bulunması ve bu ibarenin kanuni dayanağına yönelik başvurunun idareden bilgi edinme talebinin kabul edilmemesi, kişisel veriler hakkında bilgilendirilme hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir (K.Y., B. No: 2019/27389, 20/12/2022)

Özel hukuk kişileri arasında gerçekleşen durumlarda da devletin en başta uygun yargısal sistem kurma yükümlülüğü başta olmak üzere pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Dolayısıyla özel hayatın korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden de devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireyleri gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Ömür Kara ve Onursal Özbek, § 46; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; Ulvi Bacioğlu, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34). Bu bağlamda devlet bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfi olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılınmıştır. Anayasa Mahkemesi müdahalenin özel kişiler tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde Anayasa’nın 13. maddesi kapsamında bir denetim değil devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği bakımından bir değerlendirme yapmaktadır.

Özel şirkette çalışanların kurumsal e-posta hesabı içeriğinin işveren tarafından incelenmesi ve bu yazışmalar gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedilmesi kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Özel hukuk kişileri arasında gerçekleşen uyuşmazlıklar devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele alınmaktadır. Özellikle derece mahkemelerinin -somut olayın koşullarına uygun düştüğü ölçüde- bazı güvencelerin hakka müdahale eden üçüncü kişi tarafından sağlanıp sağlanmadığını gereği gibi denetleyip denetlemediğini incelemesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi derece mahkemeleri tarafından işçinin

işveren tarafından kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir şekilde bilgilendirme yapıp yapılmadığının, meşru amaca uygun ve amaçla sınırlı bir denetim yapıp yapılmadığının tartışılmamasını anayasal güvenceleri gözetken özenli bir yargılama olarak görmemiş ve devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna varmıştır (*E.Ü. [GK]*, B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 76-78; *A.A.Y.*, B. No: 2016/13011, 29/9/2020). Aynı ilkeler bağlamında WhatsApp adlı mesajlaşma programındaki içeriklerin işveren tarafından bir şekilde elde edilerek iş akdinin feshine dayanak yapılmasını kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlali olarak kabul etmiştir (*Samet Ayyıldız*, B. No: 2018/34548, 28/12/2021; *Ertan Enginyurt*, B. No: 2019/37012, 23/11/2022).

Aynı şekilde sosyal paylaşım sitelerinde kişisel verilerin veri sahibinin rızası olmaksızın açıklanması da özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlali niteliğindedir. Derece mahkemelerince kişisel verilerin hangi kapsamda ve nasıl ele geçirildiği, hangi meşru amaç doğrultusunda sosyal paylaşım sitesinde kullanıldığı ve hizmet ettiği kamusal amacın kararda tartışılması gerekir. Söz konusu değerlendirmenin yapılmaması anayasal güvenceleri gözetken özenli bir yargılama olarak görülmemekte ve pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna varılmaktadır (*Aylin Nazlıaka* (2), B. No: 2018/24439, 15/6/2021, § 35).

Son olarak soruşturmanın etkili ve özenli şekilde yürütülmesi konusunda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülük bağlamında başsavcılık tarafından etkili ve özenli bir soruşturma yapılmaması kişisel verilerin korunması hakkının ihlali niteliğindedir (*H.Ö.*, B. No: 2019/20473, 3/2/2022, § 50). Anayasa Mahkemesi eşle ilgili kişisel verilere diğer eşin erişimi hususunda soruşturmanın genişletilip olayın tam aydınlatılmaması ve eşlerin diğer eş hakkında birinci dereceden yakını olması nedeniyle kişisel ve sağlık bilgilerine ulaşma hakkının bulunduğu gibi yasal dayanağı gösterilmeyen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varmıştır (*H.Ö.*, § 49). Ayrıca aleni olmayan bir konuşmanın hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınmasına yönelik şikâyet üzerine yapılan soruşturmanın devletin pozitif yükümlülüklerine uygun yürütülmemesi nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Alper Erarslan*, [GK], B. No: 2018/16857, 29/9/2022).

Anayasa Mahkemesinin norm denetimine ilişkin kararlarında “...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan

bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...” kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015).

2. NORM DENETİMİ KARARLARI

a. Kamu Görevine Giriş Sözlü Sınavında Alınan Görüntülü Kayıtlar

Anayasa Mahkemesi 13/10/2022 tarihli norm denetimi kararında 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun askerî kaynaktan stajyer müfettiş alımı sınavında herhangi bir kayıt sistemi kullanılıp kullanılmayacağı, kayıt sistemi kullanılacaksa hangi kayıt sisteminin kullanılacağı konusunda düzenleme yapma konusunda idareye yetki tanıyan anılan Kanun’un ek 39. maddesini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede kuralın giriş sınavında herhangi bir kayıt sistemi kullanılıp kullanılmayacağını, kayıt sistemi kullanılması hâlinde ise kayıt sisteminin kapsamını ve şeklini belirleme konusunda idareye yetki tanımakla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik bir sınırlama getirdiğini belirtilmiştir. Bu kapsamda kuralla getirilen sınırlamanın meşru bir amacının olduğu, demokratik bir toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerine de uygun olduğu sonucuna varılmıştır (AYM, E.2021/84, K.2022/117, 13/10/2022, § 61-74).

b. Özel Güvenlik Görevlisi Alımında Güvenlik Soruşturması

Anayasa Mahkemesi 21/4/2022 tarihli norm denetimi kararında özel güvenlik görevlisi olabilmek için güvenlik soruşturmasının olumlu olması şartının düzenlendiği 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun’un 10. maddesinin (h) bendini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede güvenlik soruşturmasıyla elde edilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğunu, kuralın güvenlik soruşturması yapmakla görevli birimler tarafından güvenlik soruşturması kapsamında kişilerin kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin alınmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirdiğini ifade etmiştir (AYM, E.2021/42, K.2022/45, 21/04/2022, §§ 8, 12; bu yönde

bkz. AYM, E.2022/33, K.2022/67, 1/6/2022, § 8). Kararda devamla kuralla güvenlik soruşturmasının olumlu olması özel güvenlik görevlilerinde bulunması gereken şart olarak düzenlenmesine karşın güvenlik soruşturması sonucunda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına, işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesinin Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2021/42, K.2022/45, 21/04/2022, §§ 19, 20).

c. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Gerekli Gördüğü Bilgileri Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarından İsteme Yetkisi

Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli norm denetimi kararında 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna (Kurum) görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilme ve bunları değerlendirme, arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilme, bunlarla irtibat kurabilme ve bu kapsamda diğer gerekli önlemleri alabilme veya aldırabilme yetkisi tanıyan, Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebinin ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirileceği hükme bağlayan 60. maddesinin (11) numaralı fıkrasının birinci ve üçüncü cümlelerini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede Kurumun yetki ve talebine konu bilgilerin genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eden kişisel veri kavramı kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Kararda devamla kişisel verilere yönelik müdahale içeren kuralın kanunilik şartını taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu ve ölçülülük ilkesine de uygun olduğu sonucuna varmıştır (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, §§ 55-60).

ç. Reklam ve Tanıtım Amacıyla Kamu Kurumu Tarafından Tüzel Kişilerin Fiziki ve Elektronik Adreslerinin Paylaşımında Rıza Aranmaması

Anayasa Mahkemesi 4/12/2014 tarihli norm denetimi kararında 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendindeki "...*ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla,*" ibaresinden sonra gelen "...*gerçek...*" ibaresini incelemiştir. İptali istenen ibarelerin yer aldığı kuralda adres bilgi kayıt sistemi tanımı yapılmaktadır. Buna göre söz konusu sistem 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve ilgili mevzuatı saklı kalmak kaydıyla gerçek kişilerin rızası alınarak gerçek ve tüzel kişiler ile

kamu kurum ve kuruluşlarına ait fiziki ve elektronik adreslerin reklam ve tanıtım amacıyla PTT hizmetlerinden yararlananlara ücret karşılığı kullandırılmasına yönelik olarak oluşturulan PTT'ye ait veri tabanını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi bu tanımdan hareketle kuralın adres bilgi kayıt sisteminde gerçek kişilerin rızası şartının aranmasını öngörürken tüzel kişiler yönünden onların rızalarının alınmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 04/12/2014).

Bu kapsamda kararda Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin kişi bakımından korunma alanının gerçek kişiler ya da tüzel kişileri veya her ikisini içine alıp almadığı konusunda bir açıklık bulunmadığı, maddenin gerekçesinde de buna ilişkin bir değerlendirme olmadığı, her ne kadar Anayasa'nın 20. maddesinde daha ziyade gerçek kişilerin özel hayatı ve bu bağlamda gerçek kişilere ilişkin kişisel verilerin korunma altında bulundurulduğu ileri sürülebilir ise de madde metninde kişisel verilerle ilgili kullanılması dikkate alındığında tüzel kişilere ilişkin verilerin de 20. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır (bu yönde ayrıca bkz. AYM, E.2017/180, K.2018/109, 6/12/2018, § 55). Kararda devamla Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin “*ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği*”nin açıkça ifade edilmesi karşısında tüzel kişilerin kişisel veri niteliğinde bulunan fiziki veya elektronik adreslerinin, yetkili kişi ya da organlarının rızaları alınmaksızın dava konusu kural uyarınca PTT A.Ş. tarafından reklam ve tanıtım amacıyla toplanıp kaydedilmesinin ve bunların üçüncü kişilere verilmesinin Anayasa'nın 20. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır (AYM, E.2013/84, K.2014/183, 4/12/2014).

d. Elektronik Haberleşmenin Dinlenmesi, Kaydedilmesi, Saklanması, Kesilmesi ve Takip Edilmesi

Anayasa Mahkemesi 2/11/2016 tarihli norm denetimi kararında 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun ilgili mevzuatın öngördüğü durumlar haricinde, haberleşmeye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaklayan kuralda geçen “...*ilgili mevzuat...*” ibaresini incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede söz konusu ibarenin elektronik haberleşmenin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesiyle ilgili yasal düzenlemeleri ifade ettiği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların

kanunla düzenlenmesini öngören Anayasa'nın 20. maddesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2015/61, K.2016/172, 02/11/2016, § 196).

e. İnternet Abonelerinin Kimlik Bilgileri

Anayasa Mahkemesi 19/2/2020 tarihli norm denetimi kararında 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun polisin sanal ortamda işlenen suçlarda, yetkili Cumhuriyet başsavcılığının tespiti amacıyla internet abonelerine ait kimlik bilgilerine ulaşmaya, sanal ortamda araştırma yapmaya yetkili kılındığı, erişim sağlayıcılarının, yer sağlayıcılarının ve içerik sağlayıcılarının talep edilen bu bilgileri kolluğun bu suçlarla mücadele için oluşturduğu birimine bildirme yükümlülüğünü düzenleyen ek 6. maddesinin on sekizinci fıkrasını incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede internet abonelerine ait kimlik bilgilerinin kişisel veri niteliğinde olduğunu, kuralın polise sanal ortamda araştırma yapma yetkisi kapsamında kişisel veri niteliğindeki internet abonelerine ait kimlik bilgilerinin polis tarafından elde edilmesine imkân tanınması ve bu yöndeki bilgilerin erişim, yer ve içerik sağlayıcıları tarafından kolluğa bildirilmesinin zorunlu olduğunu öngörmesi sebebiyle özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirdiğini ifade etmiştir. Kararda devamla sanal ortamda işlenen suçlar da dâhil olmak üzere suç soruşturmasını yapacak yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesinin ve bu konuya ilişkin uyuşmazlıkların çözümünün yargı makamlarının görevi kapsamında kaldığını, 2559 sayılı Kanun'da yargı mercilerine anılan görevin yerine getirilmesini sağlayabilecek bilgiler de dâhil olmak üzere suç soruşturmasıyla ilgili bilgilere erişme yetkisinin de tanındığının görüldüğünü, dolayısıyla yalnızca yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi amacıyla kolluğa kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını sınırlamak suretiyle kuralda belirtilen yetkiyi tanımanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini açıklamıştır. Ayrıca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği hâllerde de Anayasa'ya uygun bir sınırlamanın varlığının kabulü için Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan söz konusu hakkın gerektirdiği özel güvencelerin kişilere sağlanmış olması gerektiği, dava konusu kuralla öngörülen yetkili Cumhuriyet başsavcılığının belirlenmesi için yapılan sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna vararak kuralın iptal edilmesine karar vermiştir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, §§ 93-104).

f. Aile Bütünlüğü İçinde Kişisel Verilerin Korunması

Anayasa Mahkemesi 28/9/2017 tarihli norm denetimi kararında kişisel verilerin üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi hâlinin 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun uygulanmayacağı hâllerden biri olarak düzenlendiği 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendini incelemiştir. Kararda kural ile bir kişinin gerek kendi gerekse aynı konutta birlikte oturduğu aile fertlerine ilişkin kişisel verileri işleminin söz konusu birlikte yaşamının doğal ve zorunlu bir sonucu olduğunu kabul etmiş, aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında tanınan dava konusu istisnanın başta çocuklar olmak üzere aile fertlerinin özerk varlığını, onurunu, maddi ve manevi bütünlüğünü ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da bu amaca matuf bir hukuki müessese olmadığını, aksine Anayasa'nın 41. maddesi ve başta 4721 sayılı Kanun olmak üzere diğer kanunlardan kaynaklanan aile fertleriyle ilgili hukuki faaliyet ve yükümlüklerin tam ve zamanında yerine getirilebilmesi suretiyle ailenin ve özellikle çocukların korunmasını sağlamaya yönelik olduğunun açık olduğunu ifade etmiştir (AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28/9/2017, §§ 146, 147).

D. EVLENME HAKKI

AİHS'nin 12. maddesinde ayrıca ve özel olarak düzenlenen evlenme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile de yakından ilişkilidir. Anayasa'da ise evlenme hakkı ile ilgili açık bir normatif düzenleme bulunmamakla birlikte bu hakkın Anayasa'da yer verilen bazı hükümlerde mündemiç olduğu Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 44; *Ö.Ç.*, B. No: 2014/8203, 21/9/2016, § 51; *D.K.*, B. No: 2015/11159, 25/9/2019, § 57).

Aile kurma/evlenme hakkı aile hayatına saygı hakkından farklı bir haktır. Aile hayatına saygı hakkının güvencelerinden bahsedilebilmesi için öncelikle aile olarak nitelendirilebilen bir birlikteliğin ya da yakın bağın varlığı gerekir (*Murat Demir* [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72). Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı aile kurma hakkını değil daha önce gerçekleşen bir evlilikle ortaya çıkan aile hayatına saygıyı korumaktadır. Aile kurma/evlenme hakkı ise belirli koşulları taşıyan bireylerin

yasalara uygun şekilde evlenebilmeleri açısından hakkın amacına uygun şekilde gerekli koşulların ve kolaylığın sağlanmasını güvence altına almaktadır (S.A., B. No: 2017/40199, 8/9/2020, § 50).

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinin evlenme ve aile kurma hakkı açısından önemli birer normatif dayanak olduğunu belirlemiştir (Hüseyin Kesici, § 44; Ö.Ç., § 51; D.K., § 57). Evlenmek veya evlenmemek kişinin daha ziyade özel hayatının bir parçasını oluşturmakta, bu yönüyle söz konusu hak Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen özel hayata saygı hakkının bir görünümünü ifade etmektedir. Anayasa'nın 41. maddesi metninde ise açıkça evlenme hakkından bahsedilmemekle birlikte madde gerekçesinde yer alan “*Ailenin korunması fikrinin, her şeyden önce Medenî Kanun anlamında evliliklerin kurulmasını yaygınlaştırmak ve kolaylaştırmak olduğu şüphesizdir.*” ifadesinden yola çıkıldığında amaçsal bir yorum ile belirtilen hakkın Anayasa'da güvence altına alındığı sonucuna ulaşılmaktadır (Hüseyin Kesici, § 44; Ö.Ç., § 51; D.K., § 57). Bu bağlamda evlenme hakkının özel hayata saygı hakkının kapsamı içinde ve onun özel bir görünümü olarak kabul edilmesi gerekir (S.A., § 52).

Evlenme hakkının belirtilen anayasal dayanakları ile devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesi dikkate alındığında söz konusu güvencelerin hayata geçirilmesi konusunda devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler bulunmaktadır (D.K., § 60). Bu kapsamdaki yükümlülüklerin temelinde boşanma davasına ilişkin sürecin ve akabinde gerçekleştirilecek işlemlerin hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygun bir zaman dilimi aralığında ve etkili hukuki çarelere başvurularak tamamlanması evlenme hakkının gerekliliklerinden biridir (D.K., § 61).

Boşanma davalarının makul bir zaman diliminde tamamlanması ve kişilerin evlenmelerine engel olan nedenlerin ortadan kaldırılması konusunda idari ve yargısal organlardan haklı şekilde beklenen adımların atılmaması evlenme hakkının ihlali sonucunu doğurur (S.A., § 57). Anayasa Mahkemesi boşanma davasında verilen kararın kesinleştirmesine ilişkin işlemlerde evlenme hakkının özünü zedeleyecek şekilde gerekli özen yükümlülüğünün gösterilmemesi ve işlemlerin makul bir sürede tamamlanmaması nedeniyle başvurucunun evlenme/aile kurma hakkına ilişkin devlet tarafından üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği değerlendirilmediğine karar vermiştir (S.A., § 65).

E. NÜFUS KAYDI

Anayasa'nın 20. maddesi, koruma alanının kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmaktadır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsar (*Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 43). Anayasa Mahkemesi isim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğunu ve bunun idari ve yargısal makamlar tarafından dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır (*Aslan Faruk Toprak*, § 44). Koşulları olduğu durumlarda Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi dikkate alınmalı ve bir çatışma olduğunda ya da bir düzenlemenin yorumlanması gerektiğinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler esas alınarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi yoluna gidilmelidir (*Kağan Osman Karamanoğlu*, B. No: 2017/21063, 15/1/2020, § 22).

Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür (*Kağan Osman Karamanoğlu*, § 23). Kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlarından olan ve kişiye sıkı surette bağlı olan niteliği gereği kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler kapsamında somut olayın özelliklerine göre idari ve yargısal makamlar tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçenin sunulması gerekir (*Kağan Osman Karamanoğlu*, § 24). Bu bağlamda kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanması gerekir (*Aslan Faruk Toprak*, § 39; *Kağan Osman Karamanoğlu*, § 25).

Nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak soyadı tashihi talebinin reddedilmesi özel hayata saygı hakkını ihlal etmektedir. Derece mahkemesi kararlarında isim konusundaki farklılıkların giderilmesine yönelik olarak gerekli bir hâlin var olup olmadığı hususunun irdelenmesi, temel hak ve özgürlüklere

ilişkin uluslararası sözleşmelerin dikkate alınması gerekir. Anayasa Mahkemesi Türk olan ve Almanya vatandaşlığı taşıyan başvuruçuların her iki ülkenin nüfus kaydında farklı soyadlarının bulunduğunu, bu durumun hukuki işlemlerde ve resmî kurumlarda zorluklara sebep olduğunu belirterek Türkiye nüfus kayıtlarında düzeltme yapılmasını talebinin reddedilmesinde kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge kurulmadığı sonucuna varmıştır (*Ali Çokelekoğlu ve diğerleri*, B. No: 2019/1464, 2/11/2022, § 20).

Anayasa Mahkemesi benzer bir kararında da hem İspanyol hem Türk vatandaşı olan ve soyadları her iki ülkenin nüfus kaydında farklı olan başvuruçuların yaşadıkları zorlukları gerekçe göstererek bu farklılıkların giderilmesi ve Türk nüfus kaydındaki soyadlarının İspanyol kayıtlarıyla uyumlu olacak şekilde düzeltilmesi talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Kararda farklı ülkelerdeki çelişkili nüfus kayıtlarının düzeltilmesi konusunda kanuni bir çerçeve sunan 14 No.lu Sözleşme hükümlerinin dikkate alınmadığı, anılan Sözleşme kapsamında ad ve soyadı konusundaki farklılıkların giderilmesine yönelik gerekli bir hâlin ve makul bir ihtiyacın var olup olmadığı hususunun irdelenmediği vurgulanmıştır. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın başvuruçuların soyadı tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle kamunun ve bireylerin çatışan çıkarları arasında ölçülü ve adil bir denge kurulamadığı sonucuna varılmıştır (*Carlos Piles Puig ve Lucas Piles Puig*, B. No: 2020/8845, 15/3/2023, §§ 13, 14).

F. MAHREMİYET HAKKI

1. GENEL OLARAK

Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, 31/3/1987; Şengül Kayan, 2013/1614, 3/4/2014, § 32; *Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 32).

Mahremiyet hakkı kişinin salt kendisine ait kalmasını istediği, üçüncü kişilerle paylaşmak istediğinde ise bunun kapsamı, zamanı ve içeriği hakkında söz sahibi olmak istediği alanı koruma altına alan haktır. Bu mahremiyet alanı, devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır (Şengül Kayan, §33; *Serap Tortuk*, § 33).

Bireyin mahremiyet alanının ve bu alanda cereyan eden eylem ve davranışlarının da kişinin özel yaşamı kapsamında olduğu açıktır. Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E.2009/1, K.2011/82, K.T. 18/5/2011; E.1986/24, K.1987/7, K.T. 31/3/1987; *Serap Tortuk*, §§ 36).

Bireyin mahremiyet hakkının mekânı, kural olarak özel alandır (*Şengül Kayan*, § 34). Bireyin mahremiyet hakkı öncelikle mekânsal bir alana tekabül etmekte olup bu alan da bireyin konutu ve müştemilatıdır. Bu bağlamda mahremiyet hakkının uygulanabilirlik alanı kural olarak bireyin özel yaşam alanı olmakla birlikte bireylerin diğer insanlarla etkileşim içinde olduğu bazı kamusal alanlar ya da bağlamlar da özel hayata saygı hakkının kapsamında yer alabilir. Bunun yanı sıra özel yaşamın gizliliği hakkı bireye, içinde özgürce hareket edebileceği ve kişiliğini geliştirip gerçekleştirebileceği bir kişisel alan sağlamaktadır. Dolayısıyla bireyin özel yaşamını kendi eliyle kamuya açması, özel yaşama saygı hakkı talebini otomatik olarak belli ölçüde azaltmaktadır (*Serap Tortuk*, § 56; *S.K. (B.)*, B. No: 2014/18275, 4/7/2018, § 46).

Teknolojik imkânların gelişmesi ve sosyal yapının değişimiyle kamu güçlerinin ve üçüncü kişilerin mahremiyet hakkına müdahalesi artmakta ve çeşitlenmektedir. Bu durum mahremiyet hakkına yönelik müdahale şikâyetlerini artırmaktadır. Bu noktada Anayasa Mahkemesi tarafından kamu düzeni ve bireyin menfaatleri arasındaki adil denge gözetilirken devletin hem negatif hem de pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği değerlendirilmektedir.

2. CEZA İNFAZ KURUMLARINDA MEKTUPLARIN UYAP'A KAYDEDİLMESİ

Bireyin mahremiyet hakkı ile kamu yararının en sık karşı karşıya geldiği yerlerden biri ceza infaz kurumlarıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesine mahpusların yazışmalarının UYAP'a kaydedilmesi ile ilgili çok sayıda başvuru gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi *Ümit Karaduman* (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında, mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması ile haberleşmenin denetlenmesine ilişkin iddianın Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleri çerçevesinde özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında olduğuna kanaat getirmiştir (*Ümit Karaduman*, § 49).

Mahpusların yazışmalarının özel hayata dair mahrem kalmasını istediği konular ile kişisel veri kapsamında kalacak bilgileri içerebileceği gözetildiğinde mahremiyet hakkı kapsamında kaldığı açıktır. Mahpusun temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren kanunların konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerekir. Bu kapsamda kanun veya ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle yazışmaların sistematik olarak kaydedilmesinin kapsamına ve mektup ile içeriğindeki mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Bununla birlikte mahpusların yazışmalarının tutulma süresi, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılması, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir (*Ümit Karaduman*, § 69).

Anayasa Mahkemesi *Ümit Karaduman* kararında UYAP'a yapılan kaydın yukarıdaki ilke bağlamında kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.

3. AHLAKİ DURUM GEREKÇE GÖSTERİLEREK KİŞİNİN GÖREVİNE SON VERİLMESİ

Kamu görevlileri mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilmektedir. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda kamu görevinden ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, ayırma işleminin bu nedenle daha önemli hâle geldiği açıktır (*F.K.*, B. No: 2016/572, 13/6/2019, § 29). Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (*G.G.*, § 66).

Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda kişilerin menfaati bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi tesis edilen ayırma iş-

leminde başvurunun özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışlarının belirleyici olup olmadığını, diğer yandan söz konusu eylem ve davranışların alenileştirilmesi işleminin başvurunun rızası ile yapıp yapılmadığını denetlemekte; eylem ve davranışların kişinin mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve risklerinin ikna edici gerekçelerle açıklanmasını beklemektedir (*F.K.*, § 31).

M.K. (B. No. 2016/10325, 10/3/2021) kararına konu olayda, TSK bünyesinde subay olarak görev yapan, evli ve bir çocuk babası olan başvurunun internette tanıştığı çok sayıda kadınla evlilik dışı cinsel ilişkide bulunmasından dolayı kurumun disiplin ve itibarına aykırı davranışları gerekçe gösterilerek kurumla ilişkisi kesilmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanarak başvurunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli olarak açıklanmadığı kanaatine ulaşmıştır.

Genelevde genel kadın olarak çalışma izni verilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlali iddiasında Anayasa Mahkemesi, fuhuş yapma olgusunun kişisel özerklik çerçevesinde korunması imkânı olmadığını, başvurunun mahremiyetle ilgili bir iddiasının bulunmadığını ve fuhuşun meslek olarak kabul edilemeyeceğini vurgulayarak fuhuşun özel hayata saygı hakkı kapsamında korunması gereken bir unsur olmadığı sonucuna varmış; başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (*S.K. (B)*).

4. GİZLİ SİCİL NOTLARININ ALENİLEŞTİRİLMESİ

Nurcan Belin (B. No: 2014/14187, 10/1/2018) kararına konu olayda sivil memur olarak görev yapan başvuru, Milli Savunma Bakanlığından 2003 yılından 2010 yılına kadar olan döneme ait sicil raporlarını istemiştir. Ancak söz konusu evrak kişiye özel olarak ve kapalı zarf içinde gönderilmediği için başvurucuya tebliğ edilinceye kadar olan süre içinde üçüncü kişilerce görülmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurunun mesleki faaliyetlerine ilişkin önemli bilgileri içeren sicil raporlarının başkalarınca öğrenilebilmesinin mümkün kılındığı an-

laşıldığından somut olayda devletin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediğine, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

5. VATANDAŞLIĞA ALINMA TALEBİNDE İYİ AHLAK SAHİBİ OLMA ŞARTI

Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (*Serap Tortuk*, §§ 31-36; *Ata Türkeri*, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

A.S. (B. No: 2018/31431, 3/3/2022) kararına konu olayda, Rusya Federasyonu uyruklu başvurunun Türk vatandaşlığı kazanma talebi evli bir Türk vatandaşıyla on üç yıldır birlikteliğinin olduğu, geçiminin bu kişi tarafından sağlandığı, yaşam tarzının Türk örf ve âdetlerine uygun olmadığı gerekçesiyle İçişleri Bakanlığınca reddedilmiştir. Başvurunun idare mahkemesinde açtığı dava 5901 sayılı Kanun'un iyi ahlak sahibi olma şartının somut olayda sağlanmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ve bölge idare mahkemesince de ilk derece mahkemesinin kararı hukuka uygun bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, başvurunun *iyi ahlak sahibi olma* şartını sağlamadığından bahisle Türk vatandaşlığına alınma talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Bu kapsamda söz konusu şartın kamu düzeni gerekçesiyle 5901 sayılı Kanun içeriğinde öngörüldüğünü gözeten Anayasa Mahkemesi kanunilik ve meşru amaç şartlarının sağlandığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak mevzuatta soyut bir şekilde düzenlenen iyi ahlak sahibi olma şartının başvurucuya özgü şekilde somut olarak ortaya konmadığına, başvurunun evlilik dışı birlikteliğinin Türk vatandaşlığına kabulü hâlinde kamu düzeni bakımından ne şekilde sakıncalı sonuçlar doğuracağı hususunun açıklığa kavuşturulmadığına, ilgili ve yeterli gerekçe içermeyen müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığına ve özel hayata saygı hakkının ihlali teşkil ettiğine karar vermiştir.

G. CİNSEL AYRIMCILIK/İSİM DEĞİŞİKLİĞİ

1. CİNSEL AYRIMCILIK

Bireyin cinsel kimliği de onun yaşamıyla özdeşleştiğinden kişiliğinin ayrılmaz bir unsurudur. Dolayısıyla cinsel kimliğe karşı her türlü saldırı karşısında korunmayı talep etme hakkı da özel hayata saygı hakkının bir güvencesini oluşturmaktadır. Bireyin cinsel kimliği, onun yaşamıyla özdeşleştiğinden kişiliğinin ayrılmaz bir unsurudur ve özel hayata saygı hakkının koruması altındadır. Neticede kimliğin bir parçası olan cinsel tercihe yönelen saldırılara karşı etkili bir koruma sağlanmadığı iddiası içeren başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır (*Mustafa Vural*, B. No: 2015/18609, 11/9/2019 §30,31).

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen “*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep*” şeklindeki ayrımcılık temelleri örnek olarak belirtilmiştir ve bu temeller madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986). Bu kapsamda kamu makamlarının bireylere sırf cinsel tercihleri nedeniyle farklı muamelede bulunmaları ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmelidir. (*Cemal Duğan*, B. No: 2014/19308, 15/2/2017, §§ 41, 42) Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48; *Cemal Duğan*, § 43).

Anılan ilkeler bağlamında trafiği tehlikeye düşüren davranışlarda bulunduğu belirtilerek trans bireye idari para cezası uygulanmasının asıl amacının cinsel kimliğin baskı altına alınması olduğuna dair iddia; sadece cinsel tercihe dayalı olarak maruz kalılabilecek bir uygulamanın kişinin kimliği, öz algılama, öz saygı ve sonuç olarak özel hayatında olumsuz etkileri olabileceği göz önünde bulundurularak ayrımcılık iddiasının özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda trafik kuralları herkes yönünden bağlayıcı olduğu, cinsel tercihleri veya taşıt yolu üzerinde bulunma amaçları ne olursa olsun kişilerin trafiği tehlikeye düşürmeleri durumunda haklarında 2918 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabileceği, başvuruca travesti kimliği nedeniyle ayırım-

cı muamele yapıldığına dair iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bilgi ve bulguya ise rastlanmadığı gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezlik kararı verilmiştir (*Cemal Duğan*).

Mustafa Vural başvurusunda ise eş cinsel olduğunu belirten başvuru, özel hayatına ilişkin birtakım bilgileri öğrenen şüpheli tarafından takip edildiğini ve söz konusu bilgilerin ifşa edileceği konusunda tehdit edildiğini ileri sürmüş; sorumluların cezalandırılması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Etkili bir ceza soruşturması yükümlülüğü kapsamında yapılan incelemede başvurusunun şikâyeti üzerine başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı, ayrıca soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde başvurusunun soruşturma sürecine dâhil edildiği tespit edilmiştir. Sonuç olarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmasının sorumlular hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği, kamusal makamlarca pozitif yükümlülüğün yerine getirildiği vurgulanarak açıkça dayanaktan yoksun nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2. İSİM DEĞİŞİKLİĞİ

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla isim üzerinde değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; *Aslan Faruk Toprak*, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 34; *Turgay Karaca*, B. No: 2018/34343, 27/1/2021, § 29).

Anayasa'nın 20. maddesi, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (*Aslan Faruk Toprak*, § 43; *Hacı Ahmet Eskikanbur*, § 30; *Turgay Karaca*, § 34).

Bu bağlamda devletin Anayasa'nın 20. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükleri isim değişikliğine imkân sağlayan yasal düzenleme yapılmasını da içermektedir. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu göz ardı edilmemelidir (bazı farklarla birlikte bkz. *Aslan Faruk Toprak*, § 44; *Hacı Ahmet Eskikanbur*, § 30). Bu çerçevede isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı, bu tür taleplerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirileceği hususunda idari ve yargısal makamlara belli ölçüde takdir yetkisi tanınabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alınmasını imkânsız kılacak şekilde kullanılması gerektiği önemle vurgulanmalıdır (bazı farklarla birlikte bkz. *Aslan Faruk Toprak*, §§ 39, 40; *Hacı Ahmet Eskikanbur*, § 34; *Turgay Karaca*, § 35).

Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal makamlar her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (*Turgay Karaca*, § 36).

Öte yandan isim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmez. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenlerini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de dikkate alarak değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir (*Turgay Karaca*, § 46).

H.K. ([GK], B. No: 2019/42944,17/6/2021) başvurusunda başvuru, isminin D. olarak tashih edilmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu, yargılama sürecinde sosyal çevresinde isminin D. olarak bilindiğini ve bu ismi kullandığını, trans birey olduğunu, resmî kayıtlardaki ismiyle bilinen isminin farklı olması nedeniyle güçlüklerle karşılaştığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi yukarıdaki ilkeleri hatırlattıktan sonra (aynı kararda bkz. §§ 35-41) başvurucunun sosyal yaşantısına ilişkin olarak bilgiler verdiği ve isim değişikliğine ihtiyaç duyma nedenlerine ilişkin açıklamalarda bulunduğu, isminin D. olarak değiştirilmesini söz konusu açıklamaları doğrultusunda talep ettiğini, açıklamalara rağmen isim

değişikliği için haklı nedenlerin oluşup oluşmadığı hususunda konuyla ilgili ve ikna edici gerekçelerin derece mahkemelerince ortaya konulamadığını tespit ederek ihlal kararı vermiştir (*H.K.*, §§ 42-51).

Aynı şekilde sosyal çevrede tanındığı şekliyle *Sanem Özel* olarak değiştirmek isteyen başvurunun talebinin cinsiyeti erkek olan başvurunun kadın ismi kullanmasının kamu düzeni bağlamında karışıklığa neden olabileceği şeklinde bir değerlendirmeye reddedilmesinde Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince bireysel yarar ile kamusal yara arasında adil bir denge kurulmadığı, kişinin varlığının ve kimliğinin ayrılmaz bir parçası özel hayatı, ailesi ve çevresi ile olan ilişkilerinde önemli bir araç olan adın değiştirilmesi talebi hakkında konuyu düzenleyen normların Anayasa'ya uygun biçimde yorumlanarak uygulanmadığı, ikna edici gerekçelerin ortaya konulamadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir (*Turgay Karaca*, §§ 37-50).

Anayasa Mahkemesi yurt dışında yaşayan başvurunun karışıklığa yol açtığı gerekçesiyle adının *Schmid* olarak değiştirilmesi talebinin reddedilmesinde ise isim konusundaki farklılıkların giderilmesi için gerekli bir hâlin var olup olmadığı hususu irdelenmeksizin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın derece mahkemeleri tarafından talebin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirilmediği yönünde değerlendirmede bulunmuştur (*Hacı Ahmet Eskikanbur*, B. No: 2015/2944, 9/1/2019).

Abdullah Yılmaz (B. No: 2018/33702, 15/3/2022) başvurusuna konu olayda ise başvuru, çocuğunu *Ciwan* ismiyle nüfusa kaydettirmiştir. Çiğli Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü “w” harfinin 1/11/1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun’a uygun olmadığı gerekçesi ile çocuk için kimlik belgesi düzenlememiş ve yargı süreci sonrası çocuğun adı *Civan* olarak kaydedilmiştir. Anayasa Mahkemesi özel hayata müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğunu, devletin resmî dil olan Türkçenin korunması ve devamlılığı için gerekli önlemlerin alınmasının kabul edilebilir bir yaklaşım olduğunu, kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaç taşıdığını vurgulamıştır. Ayrıca Türk alfabesinde bulunmayan “w” harfinin “v” harfiyle değiştirildiği somut olayda fonetik aktarmayla ismin nüfus kütüğüne işlenmesiyle kamusal makamlarının takdir yetkileri çerçevesinde hareket ettiğine, bunun yanında etnik ve kültürel yapı içinde *Civan* isminin kullanılmasının önünde ciddi bir engel

bulunduğuna veya Türk alfabesinde bulunan harflerle bir isim belirlenmesinin mümkün olmadığına ilişkin bir bilginin mevcut olmadığını, başvurunun çocuğuna kendi kültürüne uygun bir isim koymasının engellenmediğini, yalnızca yukarıda belirtilen meşru amaç kapsamında bir sınırlandırma yapıldığını gözeterek ihlal olmadığına karar vermiştir (*Abdullah Yılmaz*, §§ 34-51).

Ğ. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI

1. GENEL İLKELER

Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (*Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri*, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Buna göre hükümlü ve tutukluların özel hayata saygı hakları da Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır. Bununla birlikte özel hayata saygı hakkı mutlak bir hak niteliğinde değildir ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi, disiplinin sağlanması, kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; *Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 51; *Hüseyin Sürensoy*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, §§ 44, 45).

Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine yönelik olarak getirilen çoğu sınırlama esasen ceza infaz kurumunda tutulmanın doğasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarının kabulü gerekir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumunun disiplininin ve güvenliğinin sağlanmasının da bir sınırlama sebebi teşkil edebileceği söylenebilecektir. Fakat bu sınırlandırmaların da Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerekir (*Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 16/12/2019, § 49).

Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin belirli ölçüde hükümlü ve tutukluların mahremiyetlerini korumalarını, yakınları ve avukatlarıyla temaslarını devam ettirecek ön-

lemleri almalarını zorunlu kılmaktadır. Bu yükümlülük yerine getirilirken kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata saygı hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (*Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 36, 37).

Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (*Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 40; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 47). Her hâlde ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması hususu ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurup sosyalleşerek iyileştirilmeleri ilkeleri arasında makul bir dengenin gözetilmesi ve ilgili/yeterli gerekçeyle de müdahalenin gerekliliğinin ortaya konulması gerekir (*Mehmet Zahit Şahin*, §§ 62- 68).

2. MÜDAHALE GÖRÜNÜMLERİ

a. Cenazeye Katılamama

Yakını ölen tutuklu/hükümlünün izin talebinin süratle harekete geçilerek mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâlleri ve güvenlik riskleri somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanmalıdır (*Rasul Kocatürk*, §§ 61, 62).

Anayasa Mahkemesi belirtilen ilke kapsamında cenazeye katılım talebinin üç gün sonra değerlendirilmesi ve defin yapılmış olduğu gerekçesiyle reddedilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme defin işleminin yapılmış olmasının talebin geç karşılanması bakımından haklı bir gerekçe mahiyetinde olmadığını ve ilgili kamu makamının durumun gerektirdiği özeni gösterdiğinin söylenemeyeceğini vurgulayarak başvurucunun taziye kabulüne katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının zamanında karar almaması ve gerekli organizasyonu oluşturamamasının etkili olduğunu ifade etmiştir (*Rasul Kocatürk*, §13).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi başvuru yollarının tüketilmesinin çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural olmadığını, teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvurucuya aşırı

külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığını vurgulamıştır. Bu bağlamda birbirinden bağımsız olmayan defin işlemine katılım ile taziye kabulüne katılımı ayırarak birincisi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda, ikincisi için ise infaz hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmasının istenmesinin başvurucaya aşırı külfet yüklenmesi anlamına geleceğine, bu nedenle taziye kabulüne katılma yönünden de infaz hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığına hükmetmiştir (*Rasul Kocatürk*, § 38).

Başvurucunun annesinin vefatı sonrası yapılacak taziyeye katılım talebinin -güvenlik gerekçesiyle- reddi şikâyetini incelediği *Recep Pir* (B. No: 2019/31301, 12/1/2023) kararında da Anayasa Mahkemesi, ilgili mercinin başvuruca taziye katılabilmesini sağlamaya yönelik durumun gerektirdiği özeni göstererek güvenlik riskine ilişkin somut olgu ve olayları ortaya koyamadığını belirtmiş; özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir (*Recep Pir*, § 13; *Ercüment Bengiler*, B. No: 2020/2379, 15/3/2023).

Başvurucunun tutuklu olduğu sırada vefat eden ağabeyinin cenaze törenine katılmak için istediği iznin verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlaline ilişkin yaptığı başvuruda ise Anayasa Mahkemesi terör eylemleri nedeniyle başvuruca ve refakatine verilecek güvenlik güçlerinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüklerine ilişkin riski gözeterek ihlal olmadığına karar vermiştir (*Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, §§ 35- 47).

b. Ziyaretçi Listesi Düzenleme Talepleri

Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu/hükümlülerin ziyaretçi listesi belirleme usulüne ilişkin ilgili mevzuatta belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabilceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir (*Mehmet Sevik*, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§ 34, 36). Bu gerekçelerle Anayasa Mahkemesi, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin hak düşürücü sürenin dolduğu gerekçesiyle reddedilmesi şeklindeki müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayanandırılmadığı, demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı sonucuna ulaşarak

ihlal kararı vermiştir (*Mehmet Sevik*, § 37; *Osman Kılavuz*, B. No: 2019/41596, 22/11/2022).

Diğer yandan başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlaline ilişkin yaptığı başvuruda Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi bununla birlikte kamu makamı ve derece mahkemesi kararlarında başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebine ilişkin gösterdiği sebebin ilgili mevzuatta belirtilen istisna kapsamında olup olmadığının tartışılmadığını, ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığını ifade ederek müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (*Mehmet Zahit Şahin*, §§ 62- 68).

Anayasa Mahkemesi *Ethem Zariç* (B. No: 2014/4137, 9/11/2017) kararında ise başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin, listeye eklenmesini istediği kişinin hakkında DHKP/C terör örgütüne üyelikten mahkûmiyet hükmü bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonuca ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumu disiplininin ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliklerin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğunu, ayrıca başvurucuya yeni ziyaretçi ismi bildirmesi için altmış gün süre tanındığını dikkate almıştır (*Ethem Zariç*, §§ 33-35). Anayasa Mahkemesi başvurucunun ziyaretçi listesindeki kişilerden biri hakkında ziyaret izni verilmemesi şikâyetini incelediği başka bir başvuruda da izin verilmeyen kişi hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan adli işlem yapıldığını tespit eden ceza infaz kurumunun bu kişi ile başvurucunun ziyaret günlerinde birebir temas etmesi hâlinde örgütsel haberleşme yapabilecekleri gerekçesini yeterli bularak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (*Mehmet Uysal*, B. No: 2019/12702, 16/11/2022, §12).

c. Tutuklu/Hükümlü Görüşmelerinin Denetlenmesi

i. Ziyaretçilerle Görüşmelerin Kaydedilmesi

Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların kapalı görüşte yakınlarıyla yaptıkları görüşmelerin sosyal hayatın ve aile birlikteliğinin devamını sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında bu görüşmelerde mahremiyetin sağlanması

beklentilerinin makul ve haklı olduğunu kabul etmektedir. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin kapalı görüşte ziyaretçileri ile yaptıkları konuşmaların sistemli bir şekilde dinlenmesi ve kayıt altına alınması durumunda bireyin özel yaşamına müdahale söz konusu olacaktır (*Eşref Köse*, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, § 58).

Anayasa Mahkemesi *Eşref Köse* kararında, kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların idare tarafından kamu düzeninin ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle dinlenemeyeceği ve kaydedilemeyeceğinin kural olarak söylenemeyeceğini ancak ziyaret anında yapılan görüşmelerin teknik araçla dinlenip kaydedilmesinin ağır bir müdahale olduğu gözetilerek sistematik dinleme ve kaydetmenin sınırlarının idarenin takdir yetkisinin kapsamını da içerecek bir kanun ile belirlenmemesi nedeniyle ihlal sonucuna ulaşmıştır (*Eşref Köse*, §§ 69-72).

Tutuklu ve hükümlülerin kendi aralarında sohbet ettikleri, ziyaretçi kabul ettikleri ve aileleriyle açık görüş yaptıkları mekâna ceza infaz kurumu idaresi tarafından dinleme cihazı yerleştirilmesi ve bu suretle konuşmaların kayıt altına alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başka bir başvuruda da Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmekle birlikte demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygunluk kriteri kapsamında yaptığı inceleme sonucunda özel hayata saygı hakkının korunmasına yönelik etkili soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi başvurusunun suç duyurusuyla başlayan soruşturma sürecinde başvuru hakkında teknik araçlarla izleme yapılıp yapılmadığı, başvurusunun açık görüş alanında dinleme cihazlarının aktif olduğu tarihlerde ziyaretçileriyle görüşüp görüşmediği, görüşmüş ise görüşmelerinin kamu makamları tarafından kayda alınıp alınmadığı, hakkında bu şekilde kayıt tutulmuş ise bu işlemin usulüne göre verilmiş hâkim kararına dayanıp dayanmadığı, bu kayıtların akıbetinin ne olduğu hususları konusunda araştırma ve değerlendirme yapılmadığını tespit etmiş ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Ahmet Temiz*, B. No: 2013/6209, 29/6/2016, §§ 81-89).

ii. Avukatla Görüşmelerin Kaydedilmesi ve Denetimi

Anayasa Mahkemesi müdafî yardımından etkili bir şekilde yararlanmanın ilk koşulunun müdafî ile yapılan görüşmelerin belli bir gizlilik içinde gerçekleştirilmesi olduğunu, şüpheli veya sanığın müdafî ile özgür bir şekilde bilgi

alışverişinde bulunması için mahremiyetin büyük önem taşıdığını, şüpheli veya sanığın müdafî ile yapacağı görüşmelerde mahremiyetin olmamasının müdafîden alacağı yardımın faydasını en alt düzeye indireceğini vurgulamıştır (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/7/2019, §§ 78-92). Hükümlünün avukatıyla mahremiyet içinde belirli aralıklarla görüşmesinin cezanın infazı aşamasında alacağı hukuki yardım bakımından önemli olduğu gibi ceza infaz kurumu dışındaki özel yaşamıyla ilgili doğru kararlar verebilmesi açısından da önemli olduğu tespitini yapmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §§ 93, 94; *Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, B. No: 2016/371, 13/1/2021, § 49).

Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin avukatlarıyla yüz yüze görüşmesi, özel hayatlarına ilişkin alenileştirmek istemedikleri konuları ya da ceza infaz kurumunda maruz kaldıkları uygulamaları kapsayabilecek nitelikte olması nedeniyle hassas bir nitelik taşımaktadır. Avukatla görüşme hakkı bir yandan hükümlü ve tutuklunun dış dünya ile ilişki kurmasına ve ilişkilerini geliştirmesine, diğer yandan hukuki danışmanlık hizmetinden yararlanmak suretiyle hayatlarına etki edecek kararlar almalarına hizmet etmektedir. Bu niteliği gereği avukat ile mahpusun belli bir mahremiyet içinde görüşmesinin sağlanması mahpusun ceza infaz kurumu içinde ve dışında devam eden özel hayatının gizliliğinin korunması açısından önemlidir. Buna göre avukatla görüşmenin teknik bir cihazla dinlenmesi, avukatla müvekkili arasındaki belge alışverişinin denetlenmesi veya görüşmelerin bir görevli nezaretinde gerçekleştirilmesi hâlinde avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliğinin zedeleneyeceği söylenebilir (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, § 50; *Musa Küçükabacı*, B. No: 2018/27826, 6/10/2022, § 29).

Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvuru sahiplerinin müdafileriyle yaptıkları görüşmelerin teknik araçlarla kayda alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruda, başvuru konusu olay tarihi itibarıyla avukatla görüşmenin teknik bir cihazla görüntülü veya sesli olarak kaydedilmesine yönelik bir düzenlemenin mevcut olmadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, § 60).

Anayasa Mahkemesi müdafîyle yapılan görüşmenin teknik araçlarla kayda alınması şikâyetini incelediği başka bir başvuruda da müdahalenin kanunilik kriterini taşımadığını belirterek ihlal kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin müdahaleye ilişkin ilgili kanun hükmünün lafzına aykırı olarak

başvurucunun avukatıyla görüşmelerinde toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge ortaya koymadan tedbir kararı verdiğini ve farklı davalarda yargılanan 140 hükümlü hakkında toplu olarak verilen mezkûr kararda herhangi bir bireyselleştirmede bulunmadığını ifade etmiştir. (*Musa Küçükabacı*, § 38).

Anayasa Mahkemesi avukat görüşlerinde ceza infaz kurumu görevlisinin hazır bulundurulması ve avukatın verdiği veya avukata hükümlünün verdiği belgenin görevlilerce incelenmesi şeklindeki müdahaleyi de özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirerek kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu tespit etmiştir. Öncelikle 5275 sayılı Kanun'da cezanın infazı aşamasında avukatla mahrem görüşme hakkı özel olarak düzenlenerek güvence altına alınmıştır. Öte yandan mevzuatta avukatla müvekkil arasındaki görüşmenin gizli olması kural olarak kabul edilmekle birlikte anılan Kanun'un (4) numaralı fıkrası ile bu kuralın istisnası belirlenmiş; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde sayılan suçlardan hükümlü olanlar yönünden görüşmenin mahremiyetini etkileyen bazı kısıtlamalar öngörüldüğünü, görüşmeleri izlemek amacıyla görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ve hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örneklerine el konulabilmesinin anılan istisna kapsamında olduğunu belirtmiştir. Buna göre toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve talimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde anılan suçlardan hükümlü olanlar hakkında avukatla görüşmeye dair öngörülen kısıtlamaların mevzuatta belirtilen usul çerçevesinde süreli olarak uygulanabilecektir (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, §§ 58, 59).

Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygunluk yönünden yaptığı değerlendirmede ise ceza infaz kurumunda bulunan terör örgütü yönetici kadrosunun terör örgütünün yönetilmesine yönelik talimatlarının örgüt üyelerine telefon, yüz yüze görüşme, mektup, faks ve sair yöntemlerle iletilmesinin engellenmesi amacıyla mevzuat dâhilinde hakların kısıtlanmasının terör örgütleri ile mücadele kapsamında kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye el-

verişli bir tedbir olmadığının söylenemeyeceğini vurgulayarak başvuru konusu olayda silahlı terör örgütü ile mücadele kapsamında zorunlu olarak uygulanan söz konusu tedbirin demokratik toplum gereklerine uygun olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte başvuruçular hakkındaki kısıtlama kararının bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan uzun süre uygulanmasının ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varmıştır (*Çetin Arkaş ve Nasrullah Kuran*, §§ 84-86).

ç. Tutuklu/Hükümlüye Uygulanan Disiplin Cezaları

Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan ve hücre disiplin cezası alan başvuruçunun söz konusu ceza infaz edilirken ziyaretçi kabulüne ve televizyon izlemesine de izin verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruda Anayasa Mahkemesi, ilk olarak hücreye koyma disiplin cezasının kurumun güvenliği, düzeni veya disiplinini güçlü şekilde ihlal eden eylemlere karşı düzenlenmiş en ağır disiplin cezası olduğunu ve öngörülen istisnalar hariç ilgili mevzuatta nitelik itibarıyla kendisinden önce disiplin cezası şeklinde düzenlenmiş tüm yaptırımları kapsadığını belirtmiştir. Mahkeme televizyonun yaşamsal bir gereksinim olarak nitelendirilemeyeceğini, bunun yanı sıra hücre cezası alan mahpusların ceza süresince kitap ya da dergilere erişimlerine izin verildiğini, başvuruçunun da bu imkâna sahip olduğunu vurgulayarak hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerin ağırlığı ve bu cezanın en fazla yirmi gün için verilebildiği göz önüne alındığında hücre cezası infaz edilmekte olan başvuruçunun bu sürede ziyaretçiyle görüşmesi ve televizyon izlemesinin engellenmesinin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığından bahsedilemeyeceği değerlendirmesinde bulunmuştur (*Veli Dikme*, B. No: 2015/15932, 9/5/2018, §§ 23-25).

d. Eşyaların Alıkonulması

Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların oda ve eklentilerinde bulundabilecekleri kişisel eşyalarına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, özel hayata saygı hakkı kapsamında Anayasa'nın 20. ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler arasında yer almaktadır. Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin başka bir kimsenin bilmesini ve öğrenmesini istemediği kişisel yazılarının yer aldığı günlüklerine -yetkili merci dışında- sınırlı bir denetlenmenin ötesinde doğrudan yapılan bir incelemeyle dahi bireyin

özel yaşamına müdahale söz konusu olabilmektedir (*Mustafa Kahraman*, B. No: 2017/7090, 6/10/2021, §144).

Başvurucunun bir başkasına iletme veya yayımlama amacı olmadığı anlaşılan, gün içinde yaşadığı olayları ve hissettiği duygularını kaleme aldığı kişisel yazılarının bulunduğu günlüğüne el konulmasıyla kamu makamları tarafından başvurunun özel hayata saygı hakkına bir müdahalede bulunulduğu açıktır. Anayasa Mahkemesi günlüğün emanete alınması şeklindeki müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu ve söz konusu müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması meşru amaçlarına yönelik olduğu sonucuna varmıştır (*Mustafa Kahraman*, §§ 149, 151).

Bununla birlikte kişilerin günlüklerinin özel hayata saygı hakkı kapsamında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi amacına katkısı karşısında anılan tedbirin uzun süre uygulanmasının ya da tedbirin devam ettiği süreçte yapılan müdahalenin amacının kamu makamları tarafından ortaya konulmamasının kişilere katlanamayacağı bir külfet yükleyebileceği göz ardı edilmemelidir. (*Mustafa Kahraman*, §157).

Anayasa Mahkemesi mahpusların temel hak ve hürriyetlerine müdahale eden veya onları sınırlayan tedbirlerin karar alma aşamasında sınırlarının belirlenmesinin ve belirlenen sınırlar dâhilinde kalınarak uygulanmasının ölçülülük ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda tedbir kararı verilirken uygulamaya dair bir süre belirlenerek koşulların devam edip etmediği konusunda elde edilen güncel ve somut veriler gözetilmek suretiyle belirli aralıklarla değerlendirme yapılması önemlidir (*Mustafa Kahraman*, § 165). Bu bağlamda adli soruşturmada değerlendirilmek üzere günlüğün koruma/emanet altına alınmasına karşın bir süre ile sınırlanmadan ve karara dayanak oluşturan koşulların devam edip etmediğine dair belirli aralıklarla güncel bilgi ve belgeler gözetilerek yeniden değerlendirme yapılmadan tedbirin devam ettirilmesinin ölçülü olmadığına karar vermiştir (*Rasul Kocatürk; Abdurrahman Gezer*, B. No: 2019/38753, 16/3/2023).

Anayasa Mahkemesi *Fatih Ekinci* (B. No: 2017/27975, 13/4/2022) kararında da tutuklunun kullandığı defterin tedbiren alıkonulması şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma kriterini taşımadığını tespit ederek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi idari nitelikteki tedbir kararından infaz kurumunda bulu-

nan başka bir kâğıt veya materyal kullanılarak örgütsel haberleşme yapılmasının önlenmesi amacıyla başka hangi tedbirlere başvurulduğunun anlaşılamadığını, genel bir varsayıma dayanan kararda defter parçalarının başvuru tarafından örgütsel haberleşme için kullanıldığına dair somut bir veriden bahsedilmediğini, defterin niteliğine özgü bir değerlendirme yapılmadan, bir varsayıma dayalı olarak alıkonulduğunu ve başvuru tahliliye edilene kadar bir incelemeye ve yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmadığını vurgulamış; ceza infaz kurumunda bulundurulması yasak olmayan bir defterin içerik denetimi yapılmaksızın otomatik olarak alıkonulması nedeniyle müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını söylemiştir (*Fatih Ekinci*, §83). Anayasa Mahkemesi *Murat Özmek (2)* (B. No: 2017/15646, 21/4/2021) kararında ise başvuru alıkonulan defterinin içeriğine ilişkin yaptığı genel ve soyut açıklamalarından defterin farklı amaçlarla kullanılıp kullanılmadığı ve defterlerde başka kişilerin ifadelerine yer verilip verilmediğinin anlaşılamadığını belirtmiştir. (*Murat Özmek (2)*, §§ 35-37).

Başvurucuya devam eden tedavisine ilişkin belgelerin verilmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruda da Anayasa Mahkemesi, başvuru tahlili sonucunun kendisine teslimi ve bunları infaz kurumundaki odasında bulundurma gerekliliğine yönelik bir beyanda bulunmadığını, ayrıca İnfaz Kurumunun yangın ve güvenlik riskine dair iddialarına karşı da açıklama yapmadığını ifade ederek başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Veysal Gök*, B. No: 2018/20084, 7/10/2021, §37).

Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya ait sekreter altlığına el konulması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başka bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuru tahlili sonucunun sekreter altlığı olmadan yazılarını başka türlü yazamayacağına ilişkin herhangi bir iddia öne sürmediğini ve sekreter altlığına el konulmasının başvuru açısından önemli bir zarar doğurmadığını belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Seyfeddin Bahar*, B. No: 2014/10204, 5/4/2017, §§ 33-35).

e. Diğer Müdahaleler

i. Kantin ve Ziyaretçi Hakkının Kullandırılmaması

Ceza infaz kurumunda kantin ve ziyaretçi hakkının kullandırılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruda Ana-

yasa Mahkemesi, infaz kurumunda kantin bulunmadığını, ihtiyaçların dış kantin yolu ile sağlandığını, hem kantin hakkının hem de ziyaretçi hakkının kullanımında yaşanan kısa süreli aksamalarda infaz kurumu yerleşkesinin adada olması nedeniyle hava koşullarının etkili olduğunu ve başvurunun belirtilen haklarını infaz kurumunda kaldığı sürece kullandığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurunun bu hakları sürekli olarak kullanamadığı ve devletin yaşanan aksaklıkları gidermediği yönündeki iddialarını destekleyen bilgi/ belge sunmadığını da vurgulayarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (*Nasrullah Kuran (3)*, B. No: 2015/18990, 6/2/2019, §§ 28-30).

ii. Kıyafet Değişimlerinin Sınırlandırılması

Ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurunun kıyafet değişimlerinin belirli bir süre ve koşulla sınırlandırılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruda Anayasa Mahkemesi, Ceza İnfaz Kurumunda kıyafet değişimine yılda dört defa belirli tarihlerde izin verildiğini ve başvurunun kargoyla eşya değiştirmesine olanak sağlandığını, bu doğrultuda kıyafet değişiminin tamamen yasaklanmadığını ve başvurucuya katlanılamaz bir yük yüklenmediğini belirterek müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır (*Mehmet Keçeci*, B. No: 2018/24673, 21/10/2020, §§ 25- 31).

iii. Alıkonulan Mektupların İade Edilmemesi

Başvurunun sakıncalı bulunarak alıkonulan mektuplarının iade edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını içeren başvuruda Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygunluğu yönünden yaptığı değerlendirmede ise derece mahkemeleri kararlarının başvurunun mektup içeriklerinde herhangi bir suç unsuru bulunmadığına ve nişanlısının tahliye edilmesi nedeniyle mektupların alıkonulması gerekçesinin ortadan kalktığına yönelik iddialarına dair somut değerlendirmelere dayanan yeterli bir gerekçe içermediğini belirterek müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Seyit Ahmet Akdoğan*, B. No: 2019/34368, 10/5/2023, § 12).

iv. Mektupların Kaydedilmesi

Anayasa Mahkemesi *Ümit Karaduman* (B. No: 2020/20874, 2/2/2022) kararında; ülke genelindeki uygulama kapsamında mahkûmiyete konu suçun özelliği ya da tutuklu ile hükümlünün ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre farklılık öngörülmeden, sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın tüm yazışmaların UYAP'a sistematik bir şekilde kaydedildiğinin görüldüğünü, ayrıca mahpusun yazışmalarının ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabileceği ve kişisel verilerin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenlemenin mevcut olmadığını ifade etmiştir. Bu tespitlerine istinaden müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varmıştır (*Ümit Karaduman*, § 71).

H. ÖZEL HAYATA SAYGI HAKKI KAPSAMINDA NORM DENETİMİ KARARLARI

1. ARAÇ KULLANABİLME İMKÂNININ SINIRLANDIRILMASI

Anayasa Mahkemesi 12/11/2020 tarihli norm denetimi kararında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin on üçüncü fıkrasında yer alan ibareleri incelemiştir. İncelediği kural, alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağına uyulmamasından dolayı alınan sürücü belgesinin iade edilebilmesi için ilgili kişi hakkında trafik kurallarına aykırılık dolayısıyla bu 2918 sayılı Kanun hükümlerine göre verilmiş olan idari para cezalarının tamamının tahsil edilmiş olması şartını öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede kuralın öngördüğü koşul bireylerin hayatlarını kolaylaştırması ve böylece kişiliğini serbestçe geliştirmesi yönüyle özel hayatlarının bir parçası hâline gelen araç kullanabilme imkânının yeniden elde edilmesini zorlaştırdığından koşulun özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkını sınırlandırdığını ifade etmiştir. Kararda devamla söz konusu sınırlamanın kanunilik unsurunu taşıdığını, meşru amacının bulunduğu, demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığının söylenemeyeceğine, kuralın amacının sağlanması bakımından gerekli, elverişli olduğu orantısız olarak da kabul edilemeyeceğine kanaat getirmiştir (AYM, E.2020/64, K.2020/70, 12/11/2020, § 12-22; benzer yöndeki karar için bkz. AYM, E.2020/62, K.2020/69, 12/11/2020).

2. AVUKATLA GÖRÜŞMENİN KISITLANMASI (HÜKÜMLÜ)

Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli norm denetimi kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un hükümlünün avukatla görüşme hakkına ilişkin usul ve esasların düzenlendiği 59. maddesinin (5) numaralı fıkrasını incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede dava konusu kuralla örgüt kurma suçu ile devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, millî savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçundan mahkûm olanların avukatlarıyla görüşmelerine birtakım kısıtlamalar getirildiğini, bu çerçevede kuralın hükümlülerin özel hayatına saygı hakkına sınırlama getirdiğinin açık olduğunu ifade etmiştir. Kararda devamla sınırlamanın kanunla öngörülmüş, meşru bir amaç taşıyan, elverişli, gerekli olduğu ve ölçüsüz bir nitelik taşımadığına kanaat getirmiştir (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/07/2019, §§ 92-99).

3. ARAMA, ELKOYMA İŞLEMLERİ

Anayasa Mahkemesi 30/6/2022 tarihli norm denetimi kararında 211 sayılı Kanun'un askerî mahallerde gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde hâkim kararı aranmaksızın askerî birlik komutanının, askerî kurum amirinin, hukuk hizmetleri başkanının veya birim amirinin yazılı emri üzerine kişilerin üstü, araçları, özel kâğıtları ve eşyalarının aranmasına imkân tanınan 56/A maddesinin birinci fıkrasını incelemiştir. Yaptığı incelemede kuralla kişilerin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sınırlama getirildiğini kabul etmiştir. Kararda devamla kuralda, askerî merciler tarafından verilen arama emrinin yirmi dört saat içinde görevli hâkim onayına sunulmasına ilişkin anayasal güvenceye yer verilmediğini belirtmiş ve kuralın iptaline hükmetmiştir (AYM, E.2018/137, K.2022/86, 30/6/2022, §§ 71-77; aynı yöndeki aracın elle kontrol edilmesi ve bilgisayar ve bilgisayar programları ile kütüklerinin aranması, kopyalanması ve bunlara elkoyulması tedbirleri için aynı kararda bkz. §§ 83, 347).

III. AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI

Ferhat YILDIZ
Mücahit AYDIN
Ali KOZAN
İsmail Emrah PERDECİOĞLU

A. KAPSAM-KAVRAM

1. KAVRAM OLARAK AİLE HAYATI

Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmektedir (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Melahat Kar-kin*, B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 36). Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile yaşamına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır (*Murat Atılğan*, § 22).

Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle “aile” kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir (*Murat Demir* [GK], B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 72).

Bu noktada Anayasa'nın 20. maddesinde belirtilen *aile hayatı* kavramının kanunlardaki düzenlemelerden bağımsız olarak daha geniş yorumlandığına dikkat çekmek gerekir. Bu bağlamda aile hayatından söz edebilmek için *birlikte yaşam*a temel bir koşul olmakla birlikte fiilî bir *aile bağı* oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla başka bazı istisnai durumlarda da aile hayatının varlığından söz edilebilir (*S.B.*, B. No: 2014/5783, 20/12/2017, § 30). Nitekim Anayasa Mahkemesi resmî bir evlilik akdi olmaksızın uzun süre dinî nikâhlı olarak birlikte yaşayan ve müşterek çocukları bulunan kişiler arasındaki uyuşmazlıkta aile hayatına saygı hakkına ilişkin Anayasa'nın 20. maddesinin uygulanabilir olduğuna karar vermiştir (*S.B.*, § 30).

Ayrıca aile bağı kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir. Bu bağlamda anne-babalarıyla soy bağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocukların ebeveynle aile bağlarının bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında bulunan kişilerle de aralarında somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir (*Murat Demir*, § 73).

Ancak sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir. Yetişkin

çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edilebilmeleri mümkündür (*Sherapat Yagmyrova*, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39).

Bununla birlikte hakiki aile birliği kurmaya yönelik olmayan, göçmenlikle ilgili düzenlemelerden kaçmak amaçlı, ülkeye giriş, ikamet ve çalışma izni alınmasına yönelik yapılan ve dolayısıyla sadece kâğıt üstünde kalan evlilik akitleri, Anayasa tarafından korunan *aile hayatı* kapsamında değerlendirilemez (*Oksana Chicheishvili*, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

2. AİLE HAYATININ KAPSAMI

Öncelikle vurgulamak gerekirse aile yaşamındaki temel ilişkiler kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir (*Murat Atılgan*, § 23). Aile yaşamının temel unsuru ise aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilme ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının aile yaşamına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (*Murat Atılgan*, § 24; *Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 66). Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz (*K.V.*, B. No: 2019/28915, 17/11/2022, § 23). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının anne ve babanın birlikte yaşamaması veya ortak yaşama son vermesinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (*Bahadır Üney ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/4453, 10/3/2022, § 54).

Bu bağlamda ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olduğunu, boşanma veya ayrılık davaları kapsamında aile ilişkisine müdahalede bulunulmuş olmasının aile yaşamını ortadan kaldırmadığını (*N.Ö.*, B. No: 2013/19725, 19/11/2015, § 35) vurgulayan Anayasa Mahkemesi anne, baba veya yakın akrabalarla çocuk arasındaki şahsi ilişkinin tesisine yönelik uyuşmazlıkları aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemektedir (*Murat Atılgan*; *Sezer Acar Özfidan*, B. No: 2014/16746, 25/1/2018, § 41; *Figen Güneştaş ve diğerleri*, B. No: 2014/18376, 26/10/2017).

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkilerinin temel olarak anne, baba ile çocuk arasında olduğunu kabul etmiştir (*Sezer Acar Özfidan*, § 41). Öte yandan aile içinde önemli rolü bulabilecek

büyükanne, büyükbaba gibi yakın akrabalar ve diğer akrabalar ile ilişkilerin *aile hayatı* kapsamında korunabilmesi ancak bu kişilerle çocuk arasında yakın kişisel bağların fiilen mevcut olması ve ilişki kurulmasının çocuğun üstün menfaati bakımından önemli olması hâlinde mümkün olabilecektir. (*Figen Güneştaş ve diğerleri*, § 30). Bu anlamda Anayasa Mahkemesi büyükanne, büyükbaba, hala ve amcanın çocuğun çevresinde önemli bir yeri olduğunun kabul edilmesi ve bu kişiler arasındaki ilişkinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir (*Figen Güneştaş ve diğerleri*, § 32; *Sezer Acar Özfidan*, § 42).

Anayasa Mahkemesi boşanma sonrasında velayet hakkı sahibi ebeveyn tarafından ortak çocuğun isminin veya soy isminin değiştirilmesine yönelik uyuşmazlıkları da aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirmektedir (*Nurcan Yolcu* [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015; *S.E.*, B. No: 2017/40178, 26/2/2020; *Meliha Siviş*, B. No: 2015/18910, 9/1/2019). Anayasa Mahkemesi aile konutunun ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yeri olduğunu, eş ve çocuklar yönünden manevi ve duygusal değerinin de bulunduğunu, ailenin konuttan mahrum kalmasına yol açacak işlemlere karşı korunması gerektiğini belirterek aile konutuna ilişkin uyuşmazlıkları da aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Karkin*, [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, §§ 32, 52, 53, 55; *Emine Göksel* [GK], B. No: 2016/10454, 12/12/2019, §§ 32, 35).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, soy bağının reddi ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin başvuruya konu bütün bu sürecin başvuru sahiplerinin aile hayatlarını ilgilendirdiğinden aile hayatına saygı hakkının uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (*Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017, § 72) Cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim ve soyadı hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamındadır (isim hakkı ile ilgili olarak bkz. *Hacı Ahmet Eskikanbur*, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 27). Bu anlamda çocuk ile kurulan hukuki bağı gösteren ve doğal baba tarafından evlilik dışı çocuğun kendi soyundan geldiği yönünde ilgili mevzuatın aradığı koşullar altında yetkili makamlara beyanda bulunulmasını ifade eden tanıma şeklindeki hukuki bağlantının bulunması durumunda aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirme yapılabilecektir (*Fatma Julia Ekinciler*, B. No: 2013/27581, 17/2/2016, § 54). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tanınmanın somut olay-

da bulunup bulunmadığına bakmaksızın doğumundan itibaren kişiler arasındaki şahsi münasebetin varlığının tespiti hâlinde aile hayatının tesisi açısından önem arz eden yakın kişisel bağın fiilen mevcut olduğu sonucuna ulaşmış ve söz konusu ilişkiyi aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleme yapılması açısından yeterli görmüştür (*Fatma Julia Ekinciler*, § 54).

Ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur (*Dilek Tsakırıda*, B. No: 2018/35068, 9/6/2020, § 35). Bu anlamda Anayasa Mahkemesi müşterek çocuğun yurt dışında bulunan mutat meskene iadesine yönelik başvuruları aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemektedir (*Levent Aşıklar*, B. No: 2014/13936, 8/3/2018; *Ayşegül Pervane*, B. No: 2017/37155, 30/9/2020).

Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin atanması veya nakil işlemlerinde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel çıkar arasında makul bir dengenin kurulması gerektiğini kabul etmekte ve kamu makamlarınca bu denge tesis edilirken aile hayatına saygı hakkının özünün zedelenip zedelenmediğine yönelik bir inceleme yapmaktadır (*Nurbani Fikri*, B. No: 2014/2502, 11/10/2018, § 48; *Ayşe Nortçu*, B. No: 2019/39998, 8/12/2022, § 25).

Bunun yanında Anayasa Mahkemesi sınır dışı edilmesine karar verilen yabancının aile hayatının mevcut olduğunun tespit edilmesi durumunda kişinin eşinin, küçük çocuklarının veya istisnai durumlarda birlikte aile hayatı sürdürdüğü başka kişilerin yaşadığı ülkeden sınır dışı edilmesi aile hayatına müdahale teşkil edeceğini ve bu şekilde başvuruların aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenebileceğini ifade etmiştir (*Peri Kırık*, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 35; *Aısulu Aldenova*, B. No: 2018/10055, 16/3/2022, § 24). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi taraflar arasında gerçekleştirilen evliliğinin aile birliği kurmaya yönelik olmadığı, ülkede kalmak için yapılan anlaşmalı bir evlilik olduğu durumlarda söz konusu evliliğin Anayasa ile korunması gerekli *aile hayatı* oluşturmadığını, bu nedenle aile hayatına saygı hakkının kapsamı dışında kaldığını kabul etmektedir (*Oksana Chicheishvili*, § 35).

Son olarak Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumunun hükümlü ve tutukluların aile hayatına müdahale edebilecek uygulamalarına yönelik şikâyetleri de bu kapsamda inceleyip ele almaktadır. Bu anlamda hükümlü veya tutukluların

aileleriyle görüşmelerine (*Müjdat Gürbüz*, B. No: 2017/36529, 23/5/2018; *Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018), yakınlarının cenazesine katılmalarına (*Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019; *Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015) ve çocuklarının ceza infaz kurumunda bakımına (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019) ilişkin başvurular aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

3. İNCELEME YÖNTEMİ

Anayasa Mahkemesi resmi makamların aile hayatına müdahalesi olduğu durumlarda ise negatif yükümlülük kapsamında inceleme yapmakta olup anılan incelemede müdahalenin kanuni dayanağının veya meşru amacının mevcut olmaması ya da bu şartların sağlanmamasına karşın hakka müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olmadığının tespiti halinde aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır (*Serpil Toros*, §§ 101-149). Öte yandan devletin aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu hatırlatılmalıdır (*Hilal Erdaş*, B. No: 2018/27658, 6/10/2021, § 45). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya ve aile ilişkilerinin sürdürülebilmesine yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Murat Atılgan*, § 26; *Muteber Bayraktar*, B. No: 2019/28943, 8/2/2023, § 11). Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (*Marcus Frank Cerny*, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40; *Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; *Emine Göksel*, § 38).

Anayasa'nın 41. maddesinde aile, Türk toplumunun temeli olarak tanımlanmış; ailenin birey ve toplum hayatındaki önemine işaret edilmiş ve devlete, ailenin korunması için gerekli düzenlemeleri yapması ve teşkilat kurması konusunda ödevler yüklenmiştir (*Sherapat Yagmyrova*, § 33). Bu anlamda Anayasa'nın 41. maddesinin, Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, özellikle aile yaşamına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (*Marcus Frank Cerny*, § 36). Bu itibarla Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri ailesel bağların devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içerdiğini söyleyebiliriz (*Serpil Toros*, § 67; *Selim Adıyaman*, B.

No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45; *B.Y. ve Y.O.Y.*, B. No: 2017/32942, 8/6/2021, § 36; *A.A.*, B. No: 2019/13246, 2/3/2023, § 31).

Anayasa'nın 41. maddesi ve gerekçesi birlikte dikkate alındığında devlet, ailenin özellikle ana ve çocuğun korunması için önlemler almakla yükümlü tutulmuş olup bu görevin çocukların evlilik içinde ya da dışında doğmuş olmasına bakılmaksızın yerine getirilmesi öngörülmüştür (*Fatma Julia Ekinciler*, § 56). Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir (*Fatma Julia Ekinciler*, § 63). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*Marcus Frank Cerny*, § 40).

Anayasa Mahkemesi devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yaptığı incelemelerde, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemek ve özellikle mahkemelerin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirlemektedir (*Murat Demir*, §§ 82-85). Sonuç olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir (*M.Ş.N. (2)*, B. No: 2018/27095, 4/7/2022, § 103). Bununla birlikte aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınabilecek olan negatif ve pozitif yükümlülüklerin sınırının ve pozitif yükümlülüklerin hangi durumda olumlu edimde bulunulmasını zorunlu kıldığının kesin çizgilerle belirlenmesi mümkün olmayıp bu yükümlülüklerin birçok olayda birlikte gündeme gelmesi olasıdır (*Serpil Toros*, § 94). Bu anlamda ilgili makamların her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin göz önünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (*Murat Atılgan*, § 42).

Sonuç olarak aile hayatına saygı hakkı bakımından devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerinin birbirinden kesin çizgilerle ayrılması mümkün olmadığından her iki durum yönünden de benzer ilkeler geçerlidir (*Emine Göksel*, §

26). Buna göre aile hayatına saygının gereklerinin devletin negatif veya pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesinde en önemli nokta, bireyin hukuki menfaati ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının belirlenmesidir (*Melahat Karkin*, § 46). Bu dengenin mevcut olup olmadığının tespitinde söz konusu menfaatleri karşı karşıya getiren meşru amacın irdelenmesi gerekebilir (*Emine Göksel*, § 27). Bu meşru amacın belirlenmesinde ise konuyla ilgili mevzuat yol gösterici olacaktır (*Melahat Karkin*, § 47).

B. ÇOCUĞUN VE ÜSTÜN YARARININ KORUNMASI

1. GENEL OLARAK

Aile hayatına saygı hakkına yönelik yapılan başvurularda çocukla ilgili meseleler önemli bir yer tutmaktadır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararını mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilke olarak kabul etmektedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33; *Deniz Sarıcaoğlu*, B. No: 2017/35776, 2/6/2020, § 38).

Anayasa Mahkemesinin aile hayatına saygı hakkı kapsamında çocukla ilgili yapılan başvurularda verdiği kararları;

1. Velayet ve kişisel ilişki,
2. Çocuğun adı ve soyadı,
3. Çocukla ilgili koruma kararları ve koruyucu aile tedbirleri,
4. Ceza infaz kurumlarında bulunan çocukların hakları olmak üzere dört temel başlık altında ele alabiliriz.

2. VELAYET VE KİŞİSEL İLİŞKİ TESİSİ

Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana ge-

tirdiği sonuçları dikkate alarak söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınmasını uygun görmüştür (*Marcus Frank Cerny*, § 82; *M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137). Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar ilgili kişilerin görüşlerini sunabildikleri adil bir süreç sağlanması da elzemdir. Bu noktadan hareketle boşanma davasında alınan tedbir kararlarının niteliği ile anılan ilke ve usul yükümlülüğü birlikte değerlendirildiğinde boşanma davası sürecinde alınan kararların ve bu kararlara ilişkin iddiaların işin esasıyla birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin iddiaların usul yükümlülüğü kapsamında bir bütünlük içerisinde diğer iddialarla birlikte incelenebileceği sonucuna varmıştır (*Bahadır Üney ve diğerleri*, § 48).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, velayet ve kişisel ilişki kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülüklerinin de söz konusu olduğunu sıklıkla vurgulamaktadır. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir (*Murat Atılğan*, § 26; *Bahadır Üney ve diğerleri*, § 51). Öte yandan Anayasa'nın 41. maddesinde her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (*Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 69). Kamu makamları söz konusu uyuşmazlıklarda, ebeveyn arasındaki iş birliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlü olup ebeveyn ile görüşmenin aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki menfaatleri tehdit ettiği durumlarda ilgili makamların görevi, söz konusu menfaatler arasında gereken dengenin tesisi olacaktır (*Murat Atılğan*, § 42).

Anayasa Mahkemesi 27/3/2014 tarihli norm denetimi kararında çocukla şahsi münasebet tesisine dair ilamın icrasının düzenlendiği 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun mülga 25/a maddesini de Anayasa'nın 41. maddesi bağlamında incelemiştir. İnceleme sonucunda kararda düzenleme ile çocuğun da Anayasa ile güvence altına alınan ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkının korunduğu, somut olarak hayata geçirildiği, ayrıca çocukla kişisel ilişki kurulmasını engelleyen borçlunun alacaklının şikâyeti üzerine tazyik hapsiyle cezalandırılacağı kuralı getirilerek hak-

kın etkin bir şekilde korunmasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda anılan Kanun'un mülga 25/b maddesiyle de çocukla kişisel ilişki kurulmasına dair ilamların icrası sırasında yaşanabilecek olumsuz durumların çocuğu etkilemesini önlemek amacıyla Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu tarafından görevlendirilen sosyal çalışmacı, pedagog, psikolog veya çocuk gelişimcisi gibi bir uzmanın, bunların bulunmadığı yerlerde ise bir eğitimcinin icra müdürü ile birlikte hazır bulunması gerektiğinin hüküm altında alındığını vurgulayarak kuralın çocukla şahsi münasebetlerin düzenlenmesine dair ilam hükmünün yerine getirilmesi amacıyla kabul edildiğinin anlaşıldığına kanaat getirmek suretiyle Anayasa'nın 41. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir (AYM, E.2013/102, K.2014/57, 27/3/2014).

Bununla birlikte, velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (*M.M.E. ve T.E.*, § 125). Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar -zaman geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden- ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır (*Marcus Frank Cerny*, § 81). Anayasa Mahkemesi kişisel ilişki tesisine ilişkin yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığı yönündeki iddiayı da aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelemiş ve kişisel ilişki tesisinin ivedi şekilde karara bağlanmaması ihlal nedeni olarak kabul etmiştir (*Bahadır Üney ve diğerleri*, § 43,62).

Bunun yanında ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz (*Aliye Kaya*, B. No: 2016/7425, 12/6/2019, § 31). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının anne ve babanın birlikte yaşamaması veya ortak yaşama son vermesinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (*Deniz Sarıcaoğlu*, § 38).

Anayasa Mahkemesi, ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsurun çocuğun üstün yararı olduğunu kabul etmektedir (*Emrah Acıdereli*, B. No: 2018/34860, 12/1/2021, § 41; *Bahadır Üney ve diğerleri*, § 56; *Ayşegül Pervane*, B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 37.)

Kamusal makamlar aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır (*M.M.E. ve T.E.*, § 133; *Ayşegül Pervane*, § 37). Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir (*M.M.E. ve T.E.*, § 133; *M.L. ve diğerleri*, B. No: 2014/7469, 22/11/2017, § 88; *Bahadır Üney ve diğerleri*, § 56). Ayrıca derece mahkemelerinin, kendisine velayet hakkı tanınmayan anne veya baba ile çocuk arasında kişisel ilişki tesis ettiği durumlarda, kurulması öngörülen ilişkinin uygulanabilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir (*Murat Atılğan*, § 46).

Anayasa Mahkemesi boşanma, ayrılık ya da velayet davalarında ebeveynin ayrı düşmesi sonucunda çocuğun aile ortamından kopmasının onun ruhsal gelişimini etkileyeceğini, bu nedenle dava süreçlerinde çocuğun üstün menfaatine aykırı bir durum tespiti edilmediği sürece velayet dışı kalan ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki kurulması gerektiğini kabul etmektedir (*Bahadır Üney ve diğerleri*, § 57). Anayasa Mahkemesi velayet dışı ebeveynle ilişkilerin derece mahkemelerince dikkate alınmaması durumunda anne ya da babasıyla ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğmasının ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesinin muhtemel olduğunu vurgulamaktadır (benzer değerlendirme için bkz. *Murat Demir*, § 82).

Nitekim Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerince velayet dışı ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması açısından makul sürede hareket edilmemesini veya velayet dışı ebeveynin kişisel ilişki şartlarına yönelik taleplerinin gerekçesiz olarak dikkate alınmamasını, kişisel ilişki tesisinin uygulanabilir olmasını ihlal sebebi olarak görmüştür (bkz. *Murat Atılğan ile Bahadır Üney ve diğerleri* kararları). Bununla birlikte derece mahkemelerince velayet ve kişisel ilişki tesisi konusunda uzman raporları alındığını ve bu raporların çocuğun yüksek yararı dikkate alınarak değerlendirildiğini yargısal makamların karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğunu, ilgili kararlarda çocuğun üstün yararının gözetildiğini tespit ettiği durumlarda aile

hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Aysel Aslan*, B. No: 2019/12792, 12/1/2022; *Rifat Erdal*, B. No: 2017/39019, 21/7/2020; *Aliye Kaya*).

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin çocukla ebeveyn arasındaki ilişkileri düzenleyen kararlarının gerekçelerinin; psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı gibi konusunda uzman bilirkişiler tarafından hazırlanmış yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar ile hâlen bulunduğu yerdeki yaşantısına ilişkin gerekli araştırma ve incelemeyle elde edilen somut, nesnel verilere dayandırılması gerektiğini belirtmektedir (*Bahadır Üney ve diğerleri*, § 58). Bununla birlikte çocuğun dinlenilebileceği uygun bir yaşa ve olgunluğa eriştiğinin anlaşılması hâlinde kişisel ilişki tesisi ve velayetle ilgili beyanları mahkeme tarafından mutlaka dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ayşegül Pervane*, § 38).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi çocukla velayet dışı ebeveyn arasında kişisel ilişki kurulmasını esas olarak kabul etmekle birlikte ebeveyn ile çocuk arasında kurulan kişisel ilişki nedeniyle çocuğun şiddete maruz kalması veya şiddete uğrama tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda, kamu makamları tarafından çocuğun korunması amacıyla kişisel ilişkinin kaldırılması yönünde bir tedbir uygulanmasının çocuğun üstün yararına olduğunun söylenebileceğini belirtmiştir (*C.K.*, B. No: 2016/3114, 18/7/2019, § 36). Nitekim Anayasa Mahkemesi velayet dışı ebeveyn ile çocuklar arasında kişisel ilişki tesisinde, ebeveyn hakkında şiddet nedeniyle koruma tedbiri kararı bulunması hususunun dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir (*M.L. ve diğerleri*).

Anayasa Mahkemesi, müşterek çocuğun velayetinin ebeveyn tarafından ortak kullanılmasının -somut olayın koşullarına göre- aile hayatına saygı hakkına ilişkin anayasal güvencelere uygun olacağının söylenebileceğini, derece mahkemelerince ortak velayetin çocuğun üstün yararına olup olmadığı hususunda somut olayın koşulları dikkate alınarak yeterli bir inceleme yapılması gerektiğini kabul etmektedir (*Hilal Erdaş*, B. No: 2018/27658, 6/10/2021, §§ 48, 49).

Anayasa Mahkemesi aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkilerinin temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkiler olduğunu kabul etmektedir (*Demet Hussen Najem*, B. No: 2019/438, 27/7/2022, § 37). Bununla birlikte aile içinde önemli rolü bulunabilecek büyükanne-büyükbaba gibi yakın akrabalar ve diğer akrabalar ile ilişkilerin “aile hayatı” kapsamında korunabilmesi ancak bu

kişilerle çocuk arasında yakın kişisel bağların fiilen mevcut olması ve ilişki kurulmasının çocuğun üstün menfaati bakımından önemli olması hâlinde mümkün olabilecektir (*Figen Güneştaş ve diğerleri*, B. No: 2014/18376, 26/10/2017, § 30). Öte yandan çocuk ile yakın akrabalar arasında şahsi ilişkiler yönünden “*aile hayatının sağlanması ve sürdürülmesi*” konusunda devletin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır (*Sezen Acar Özfidan*, B. No: 2014/16746, 25/1/2018, § 43). Bu anlamda Anayasa Mahkemesi babası vefat eden çocuğun dedesi ve babaannesi ile kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği somut olayda, aile mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çocuğun menfaatleri ile dedesi ve babaannesinin kişisel ilişki kurma hakkı arasında adil bir denge kurulmak suretiyle karar verildiğini belirterek aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Sezen Acar Özfidan*, §§ 48-54). Öte yandan Anayasa Mahkemesi, başvurucuların vefat eden kardeşlerinin çocukları ile kişisel ilişki kurulması taleplerinin reddedildiği somut olayda, aile mahkemesi tarafından yapılan değerlendirme neticesinde çocuğun menfaatleri ile başvurucuların kişisel ilişki kurma hakkı arasında adil bir denge kurulmak suretiyle karar verildiğini belirterek aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Figen Güneştaş ve diğerleri*, § 37). Ayrıca Anayasa Mahkemesi evlat edinmek isteyenle çocuk arasında en az 18 yaş olmasına dair kuralı, çocuğun üstün yararı kapsamında bir istisna içermemesi nedeniyle kanundan kaynaklanan ihlal sebebi olarak görmüştür (*Yıldız Ceylan Var*, B. No: 2020/10490, 25/7/2023).

3. LAHEY SÖZLEŞMESİ

Anayasa Mahkemesi 25/10/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme (Lahey Sözleşmesi) kapsamında, çocuğun iadesine yönelik uyuşmazlıklar nedeniyle yapılan başvuruları da aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelemektedir (*Marcus Frank Cerny; Levent Aşıklar*, B. No: 2014/13936, 8/3/2018; *Ayşegül Pervane*). Bu bağlamda ebeveynler tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur (*Dilek Tsakırıdis*, B. No: 2018/35068, 9/6/2020, § 35). Ayrıca Uluslararası çocuk kaçırmanın hem çocuklar hem de ebeveyn üzerinde çeşitli etkileri bulunmakla birlikte özellikle bu eylemin mağduru olan çocuk yalnızca diğer ebeveyn ile temasından, onlardan alması gereken sevgi, şefkat ve korunma duygusundan mahrum kalmamakta, aynı zamanda kendi ev ortamından da uzaklaşmakta ve yeni bir kültür, farklı bir yasal sistem, dil ve genellikle farklı bir sosyal yapıya

nakledilmekte ve belirtilen bu farklılıklar aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunları gündeme getirmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 45).

Lahey Sözleşmesi en basit ifadesiyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 47). Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete yasa dışı kaçırılması veya orada alıkonulması durumunda Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında çocuğun bulunduğu ülkenin yetkili makamlarının çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (*Marcus Frank Cerny*, § 47; *Emrah Acıdereli*, § 34). Türk hukukunun da bir parçası hâline gelmiş olan Lahey Sözleşmesi'nin aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerin tespiti ve uygulanması noktasında yön verici hükümler içerdiği görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 20 ve 41. maddelerinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı bağlamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin tespitinde, söz konusu Sözleşme hükümlerinin göz önünde bulundurulması gerekir (*Marcus Frank Cerny*, § 53). Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler ülke sınırları içinde, Sözleşme'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdürler (*Marcus Frank Cerny*, § 55).

Bu bağlamda Lahey Sözleşmesi kaçırılan veya kanuna aykırı şekilde alıkonulan çocuğun acilen mutat ikametgâhı olan ülkesine iadesini sağlayarak bu vakadan önceki mevcut durumu (status quo) yeniden tesis etmeyi amaçlamakta, bu bağlamda aile bağlarının sürdürülebilirliğine önemli katkı sunmaktadır. Lahey Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulabilmesi için çocuğun mutat meskeninin taraf devletlerden birinde bulunması gerekmekte olup bununla kastedilen çocuğun fiilî yaşam merkezidir. Lahey Sözleşmesi kapsamında hukuka aykırı bir yer değiştirme veya alıkoyma durumunun varlığının ve bir koruma hakkı ihlali bulunup bulunmadığının tespiti de mutat mesken hukukuna göre yapılmaktadır. Yani Lahey Sözleşmesi'nin öngördüğü güvencelerden yararlanılabilmesi için çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi, çocuğun mutat meskeni hukukuna göre hukuka aykırı addedilmelidir. Lahey Sözleşmesi'nde kastedilen mutat mesken, belirtilen yer değiştirme eyleminden hemen önce çocuğun fiilî yaşam merkezi konumunda olan yerdir (*Marcus Frank Cerny*, § 54).

Bununla birlikte Lahey Sözleşmesi mutlak ikametgâha geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağına veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespit edilmesi hâlinde ilgili yargısal makamlara iadeyi reddetme yetkisi de vermektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 55; *Ayşegül Pervane*, § 31; *Emrah Acidereli*, § 44). Bunun yanı sıra belirtilen istisna, çocuğun üstün yararı kavramıyla eş değer olmayıp bu istisna hüküm, belirli inanç ve düşünceler doğrultusundaki hassasiyetler ve farklılıkların bir iadeyi ret nedeni olarak algılamasını da içermemektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 59). Önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durumun klasik görünümüleri, çocuk istismarı (fiziksel ve/veya cinsel) ve aile içi şiddet iddialarını içeren vakalardır (*Nuray Öztürk*, B. No: 2017/38142, 10/6/2020, § 44). Bu durumlarda iade talebi, önemli risk veya müsamaha edilemeyecek durum gerekçesine istinaden reddedilebilmektedir (*Marcus Frank Cerny*, §§ 58, 59).

Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (*Marcus Frank Cerny*, § 62; *Levent Aşıklar*, § 68). Her çocuğun, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahip olduğuna dair temel düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup çocuğun geri döndürülmesi, çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (*Nuray Öztürk*, § 47).

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi Lahey Sözleşmesi kapsamında gerçekleştirilen başvuruları çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde bu konuda adil bir denge kurup kurmadığı yönünde inceleme yapmaktadır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır. Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (*Marcus Frank Cerny*, § 74; *Levent Aşıklar*, § 76; *Ayşegül Pervane*, § 36).

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi; Lahey Sözleşmesi'nin istisna hükümleri ve somut olaya uygulanabilirlikleri hususunda bir inceleme yapılmadan ve ye-

terli gerekçe sunulmadan mutat meskene iade talebinin reddedilmesini (*Marcus Frank Cerny*); Lahey Sözleşmesi kapsamındaki taleplerin acil işlerden sayılarak ivedilikle sonuçlandırılmamasının (*Emrah Acıdereli; Angela Jane Kilkenny*, B. No: 2015/10826, 17/7/2018); anneye bağımlılık çağındaki çocuğun anneden ve alıştığı koşullardan koparılması hâlinde yaşayabileceği olumsuzlukların gözetilmemesinin (*Dilek Tsakırıldıs*); mutat meskene iade edilmesinin çocuk üzerinde nasıl etkiler doğuracağına ilişkin yeterli araştırma yapılmamasının (*Ayşegül Pervane*); iade kararının infazı için idari ve yargısal makamların kendilerinden beklenen gerekli makul tedbirleri almamasının (*Cem Ramazan Ninek*, B. No: 2015/13760, 18/7/2018) aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğini kabul etmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği güvenceler göz önüne alınarak derece mahkemelerince oluşturulan karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bu suretle başvuru ile çocuğun menfaatleri arasında denge kurulduğu; çocuğun mutat meskene iadesi edilmemesine yönelik istisnaların neden gerçekleşmediğinin açıklandığı ve iade hâlinde fiziki ve psikolojik tehlikeyle karşılaşabileceğinin kanıtlanamadığı durumlarda mutat meskene iade kararı verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Yıldız Yıldız*, B. No: 2015/19293, 17/7/2018; *Ali Korkmaz*, B. No: 2019/26899, 11/12/2019; *Mehmet Emin Balcı*, B. No: 2015/10459, 8/1/2020; *Nuray Öztürk*, B. No: 2017/38147, 10/6/2020.).

4. ÇOCUĞUN ADI VE SOYADI

Çocuğun adının ve soyadının belirlenmesi, velayet hakkı çerçevesinde anne ve babaya tanınan yetkilerden biridir (*Meliha Siviş*, B. No: 2015/18910, 9/1/2019, § 41). Anayasa Mahkemesi velayet hakkı sahibi tarafından çocuğun adının ve soyadının değiştirilmesi talepleri değerlendirilirken çocuğunun üstün yararının da gözetilmesi gerektiğini kabul etmektedir (*Meliha Siviş*, § 44). Anayasa Mahkemesi tarafından velayet altında bulunan küçükler hakkındaki isim değişikliklerine ilişkin taleplerin yalnızca velayet hakkı sahibi olan ebeveyn tarafından değil çocuğun menfaatlerinin gerektirdiği durumlar ile haklı ve makul beklentilerin olduğu durumlarda çocuk ile aile bağına sürdüren diğer tarafça da ileri sürülebilmesine imkân sağlanması gerektiği kabul edilmektedir (*Meliha Siviş*, § 49).

Çeşitli hukuk sistemlerinde koruma, bakım ve gözetim hakkı veya benzer terimlerle ifade edilen velayet hakkı kapsamında, çocuğun soyadını belirleme

hakkı da yer almakta olup söz konusu hukuki değer velayet hakkının ifası ve bu bağlamda aile bağlarının sürdürülmesi konusundaki fonksiyonu nedeniyle aile hayatına saygı hakkının sağladığı güvence kapsamında yer almaktadır (*Nurcan Yolcu* [GK], B. No: 2013/9880, 11/11/2015, § 31).

Eşler, evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olup erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmaması, velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması sonucunu doğuracaktır. (AYM, E.2010/119, K.2011/165, 8/12/2011). Anayasa Mahkemesi, boşanmış eşlerin çocuklarının soyadının belirlenmesine ilişkin uyuşmazlıkları da incelemiş ve bu noktada velayet hakkının kullanılması bakımından kadın ve erkek arasında farklı şekilde gerçekleştirilen işlemlere yönelik uyuşmazlıkların konu edildiği başvuruları detaylı şekilde ele almış ve genel ilkeleri belirleyerek bir sonuca ulaşmıştır (benzer yönde kararlar için bkz. *Nurcan Yolcu*; *S.E.*, B. No: 2017/40178, 26/2/2020; *Meliha Siviş*). Söz konusu kararlarda Anayasa Mahkemesi; eşlerin evliliğin devamı boyunca ve boşanmada sahip oldukları hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda olduğu, erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını belirleme hakkının kadına tanınmamasının velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete dayalı farklı bir muamele oluşturduğu ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ayrımcılık yasasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (*Nurcan Yolcu*, § 49-51; *Şule Bayburt*, B. No: 2017/38724, 21/7/2020; *Deniz Altınbaş ve diğerleri*, B. No: 2014/2033, 26/10/2017).

5. KORUMA VE KORUYUCU AİLE TEDBİRLERİ

Çocukların kamu korumasına alınmasına ilişkin problemler, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur (*Serpil Toros*, § 72). Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının çocuğun kamu gücü tarafından koruma altına alındığı süreçte ve sonrasında da devam edeceği açıktır. Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri anne, baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir (*Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; *Selim Adıyaman*, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45; *B.Y. ve Y.O.Y.*, B. No: 2017/32942, 8/6/2021, § 36).

Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, anne ve babanın birlikte yaşamaları veya ortak yaşama son vermeleri veya çocuğun kamu koruması altına

alınması sonrasında da devam edeceği açık olup anne babanın ve çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir (*Murat Atılgan*, § 25; *Marcus Frank Cerny*, § 39).

Koruma kararları ile ilgili başvurular bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin görevi ilgili kamusal makamların yerini alarak çocuk için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak değildir (*C.K.*, § 33). Ancak söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi zaruridir (*Serpil Toros*, § 88). Aile birlikteliğinin geçici de olsa kaldırılması ve çocuğun önceki bakım ortamından uzaklaştırılması hususunda verilecek kararların çocuğun üstün yararının korunması gayesini şüpheye yer vermeyecek şekilde destekleyen uzman raporlarına dayandırılması ve mümkün olduğunca alternatif yöntemlerin denenmesi gerekir. Bu anlamda kararlar, çatışan menfaatleri dengelemeli ve başvuru yöntemin gerekli olduğunu ortaya koyan ilgili ve yeterli gerekçeleri içermelidir (*A.A.*, B. No: 2019/13246; 2/3/2023, § 13).

Bu bakımdan kamusal makamlar tarafından koruma altına alınan çocuğun biyolojik anne ve babasıyla ilişkilerinin devamı açısından önlemlerin alınması, en azından ailenin durumunda herhangi bir gelişme olup olmadığının belirli aralıklarla değerlendirilmesi gerekmektedir (*Serpil Toros*, § 79). Bu anlamda anne ve babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil denge kurulması gerekmektedir (*A.A.*, § 32). Öte yandan çocuğun üstün yararı da yalnızca olağanüstü ve istisnai durumlarda çocuğun anne ve babası ile bağlantı kurmasının engellenmesini gerektirmektedir (*Serpil Toros*, § 82). Buna rağmen anne ve baba ile temasın çocuğun üstün yararını ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamusal makamların çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır (*B.Y. ve Y.O.Y.*, B. No: 2017/32942, 8/6/2021, § 37). Bu anlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman öncelikli olarak bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması, aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından son derece önemlidir (*Şükran İrge*, § 33). Öte yandan çocuğun söylemlerinin dikkate alınabileceği belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olması durumunda ve üstün menfaatine aykırı olmamak koşulu ile kişisel ilişki sürecinde çocuğun istek ve söylemlerinin de dikkate alınması zaruridir (*M. M. E. ve T. E.*, § 84).

Bilindiği gibi aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir (*Murat Demir*, § 72). Söz konusu bağ, kan bağıyla kurulabileceği gibi hukuki ya da istisnai durumlarda fiilî yollarla da gerçekleşebilir (*İlknur Kızıltoprak*, B. No: 2015/11579, 18/4/2019, § 68). Bu bağlamda anne-babasıyla soy bağı bulunan çocuklar ile evlat edinilen çocukların ebeveynleriyle aile bağlarının bulunduğu tartışmasız olmakla birlikte kan veya evlatlık bağı olmamasına rağmen çocukların bakım ve gözetimini üstlenerek her türlü ihtiyacında yanında olan kişilerle çocuklar arasında da somut olayın koşulları çerçevesinde aile bağlarının oluştuğu kabul edilebilir (*Murat Demir*, § 73). Bu ilkeler ışığında Anayasa Mahkemesi öz anne/babayla herhangi bir bağları ya da ilişkileri bulunmayan çocukların, aile hayatı anlamında yakın bağ kurmaya uygun bir süre boyunca koruyucu ailelerinin yanında kaldıkları, koruyucu ailenin ebeveyn olarak çocuklar tarafından, çocukların da koruyucu aile tarafından benimsendiği ve koruyucu aile ilişkisinin sürdürülmesinin çocukların üstün yararına aykırı olduğunu kabul eden bir yargısal kararın da bulunmadığı durumlarda aile hayatı anlamında bir bağın kurulduğu sonucuna ulaşmış ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleme yapmıştır (*İlknur Kızıltoprak*, § 72).

Öte yandan velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (*M.M.E. ve T.E.*, § 125). Aynı durum, koruma altına alınan çocukların belirli bir ailenin koruması altında ve onların sunduğu aile ortamlarında hayatlarını sürdürüp sürdürmeyeceklerinin uyumsuzluk konusu olduğu hâllerde de geçerlidir (*İlknur Kızıltoprak*, § 76). Özellikle uzun bir süre boyunca koruyucu ailenin himayesi altında ve aile ortamında yaşamış çocukların koruyucu ailesini benimsediği, onları ebeveyni olarak tanımladığı ve onlarla birlikte yaşama konusunda bir irade gösterdiği durumlarda, çocukların koruyucu aileden alınmasıyla sonuçlanabilecek şekilde tesis edilen işlemlerin ya da alınan kararların hukukiliğinin hızlı bir şekilde yargısal makamlarca incelenmesi gerekir (*Murat Demir*, § 81).

Son olarak Anayasa Mahkemesi 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun (6284 sayılı Kanun) gereğince alınan tedbirlerin, aleyhine tedbire karar verilen ebeveyn ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulurken dikkate alınması, alınan tedbirinin niteliğine göre ve çocuğun üstün yararı gözetilerek bir sonuca ulaşılması gerektiğini kabul

etmektedir (C.K., § 36). Nitekim Anayasa Mahkemesi ebeveynin çocuğun yanında gerçekleştirdiği birtakım eylemler nedeniyle 6284 sayılı Kanun uyarınca uygulanan tedbir nedeniyle, çocukla kişisel ilişkisinin geçici olarak kaldırılmasının ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır (C.K., § 37).

6. CEZA İNFAZ KURUMLARINDA BULUNAN ÇOCUKLAR

Ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen uygulamalarda idarenin geniş takdir yetkisi bulunmakla birlikte mahpus olan kadının küçük çocuğu ile birlikte ceza infaz kurumunda bulunduğu durumlarda da çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ile yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilen-diren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir (*Şükran İrge*, §§ 33, 34).

Anayasa Mahkemesi Ceza infaz kurumlarında geçici olarak barındırılan çocuğun üstün yararı ile mahpus ile ilgili yapılması gereken işlemlerden beklenen kamusal yarar ile bir dengeleme yapılması, çocuğun geçici olarak bulunmak zorunda olduğu ortamdan en az düzeyde etkilenmesini sağlayacak tedbirlerin alınması, çocuk için sağlıklı koşulların sağlanması gerektiğini kabul etmektedir (*Şükran İrge*, §§ 35, 36).

7. AYRIMCILIK

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

Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi Anayasa’da güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanılırken nesnel ve haklı bir neden olmaksızın aynı veya benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelede bulunulmasını yasaklamaktadır. Nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılamayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa’nın 10. maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilir (*Nuriye Arpa*, § 58; *Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021).

4857 sayılı Kanun’un 5. maddesinde de Anayasa’nın 10. maddesine benzer

bir düzenleme yapılarak ayrımcılık, temelleri tüketici bir biçimde sayılmamış, “ve benzeri” ifadesi kullanılmak suretiyle Kanun’da açıkça sayılanlara benzeyen durumların da ayrımcılık temeli teşkil edebileceği kabul edilmiştir (*Burcu Reis*, B. No: 2016/5824, 28/12/2021, § 61). Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının amacı benzer durumda bulunanlara objektif ve makul bir sebebi olmaksızın farklı muamelede bulunulmasının önlenmesidir. Ayrımcılık yasağının sağladığı asıl koruma, bireylerin objektif ve makul bir sebebe dayanmayan farklı muamelelere maruz kalmamasıdır. Buna göre aynı durumda bulunanlara yönelik olarak gerçekleştirilen bir farklı muamelenin ayrımcılık yasağını ihlal etmemesinin ön koşulu, objektif ve makul bir nedene dayanmasıdır. Objektif ve makul bir nedene dayanmayan her türlü farklı muamele otomatik olarak ayrımcılık yasağını ihlal eder (*Burcu Reis*, 64).

Aynı iş yerinde çalışan bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken bazılarına bu imkânın tanınmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının incelendiği başvuruda Anayasa Mahkemesi; Anayasa’nın 41. maddesinin ikinci fıkrasının devlete, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ödevi yüklemekle birlikte bu tedbirlerin neler olduğunu açıkça düzenlemediğini, bu konuyu kanun koyucunun takdirine bıraktığını belirtmiştir. Ayrıca Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerinin çalışan ebeveyne kreş yardımı sağlanmasını garanti ettiği söylenemese de kreş yardımının aile düzeninin sağlanmasıyla, dolayısıyla ailenin huzur ve refahının korunmasıyla ilgili bir tedbir olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda devletin ayrımcılık yasağının özel kişiler tarafından ihlal edilmesini önleme pozitif yükümlülüğü de bulunduğu, somut olayda durumları benzer olan kadın işçiler arasında kreş imkânından yararlanma bakımından farklılık oluşturduğu ancak farklı muamelenin varlığının ortaya konulmasından sonra bunun nesnel ve makul bir sebebe dayandığını ispatlama külfeti işverene ait olmasına rağmen işverenin farklı muamelenin sebebi konusunda herhangi bir açıklama getirmediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Bununla birlikte başvurunun yoksun kaldığı haklara ilişkin tazminat talebini bu temelde reddetmesinin Anayasa’nın 10. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle uygun bir yaklaşım olmadığı belirtilmiştir (*Burcu Reis*, §§ 53-69).

C. AİLE BÜTÜNLÜĞÜNÜN SAĞLANMASI

1. ATAMA/NAKİL/GÖREVLENDİRME

Anayasa Mahkemesi aile yaşamının temel unsurunu aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkı olarak tanımlamaktadır. Aile hayatı kapsamında korunan aile ilişkileri temel olarak anne, baba ile çocuk arasındaki ilişkilerdir. Atama, nakil, sınır dışı, yurda giriş yasağı gibi aile bütünlüğüne müdahale oluşturabilecek meseleler genel olarak aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmiştir.

Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara tabi olmayı gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38). Bu açıdan -kamu hizmetleri yürütülürken- bazı alanlarda ve yerlerde ortaya çıkan personel ihtiyacının giderilmesi veya hizmetin daha iyi yürütülmesinin sağlanması amacıyla naklen atama ya da geçici görevlendirme yoluyla kamu görevlilerinin görev yerinin değiştirilmesi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte kamu görevlilerinin görev yerlerinin değiştirilmesindeki takdir yetkisi kullanılırken Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler de dikkate alınmalıdır (*Nurbani Fikri*, B. No: 2014/2502, 11/10/2018 § 53). Devlet memurlarının atama, (nakil görevlendirme) işlemlerinde aile birliğinin sağlanması ve sürdürebilmesine ilişkin tedbirleri alma, aile hayatına saygı hakkı ile çocuğun üstün yararı ilkesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler kapsamındadır (*Ayşe Nortcu*, B. No: 2019/39998, 8/12/2022, § 30; *Nurbani Fikri*, § 55).

Bu bağlamda pozitif yükümlülükler kapsamında, kamu görevlilerinin atanması veya nakil işlemlerinde gözetilen kamusal yarar ile bireyin aile hayatına saygı hakkından yararlanmasındaki bireysel çıkar arasında makul bir dengenin kurulması gereklidir. Elbette ki her atama veya görevlendirme işleminde olayın kendine özgü koşullarının gözetilmesi gerekir. Ancak devletin söz konusu dengeyi sağlayamaması durumunda aile hayatına saygı hakkının özünün zedelene-

bileceği gözden kaçırılmamalıdır (*Nurbani Fikri*, § 48). Ancak atama işlemlerinde, aile birlikteliğini bozmayacak ya da birlikteliğin sürdürülebilmesi yönünde kişilere aşırı külfet yüklemeyecek şekilde hareket edilmesi gerekir (*Ayşe Nortçu*, § 30).

Bununla birlikte başvuruyla ilgili idari işlemin niteliğini belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi, başvurunun atanmasına/görevlendirilmesine/nakline ilişkin işlemin anayasal haklarını ihlal edip etmediğini denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bu husustaki denetimini büyük ölçüde derece mahkemelerinin gerekçeleri üzerinden yapacaktır (*Nurbani Fikri*, § 51). Bununla beraber devletin anılan pozitif yükümlülükleri başvurunun görev yerinin hiçbir koşulda değiştirilemeyeceği anlamına asla gelmemektedir. Ancak derece mahkemelerinin kararlarında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının göz önünde bulundurulması ve gözetilen kamu yararının gerekleri ile bireyin temel hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulduğunun yeterli bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir (*Nurbani Fikri*, § 30).

Anayasa Mahkemesinin anılan ilkeler kapsamında verdiği kararlara baktığımızda Anayasa Mahkemesi; aile fertlerine ilişkin sağlık mazeretinin dikkate alınması, bakıma muhtaç bireyin bakımı ve ihtiyaçlarının giderilmesi hususundaki hukuki ve fiili engellerin kaldırılmasını aile hayatına saygı hakkının bir gereği olarak kabul ederek annesi ağır hasta olan ve buna ilişkin raporları idareye sunan bireyin sağlık mazereti göz önünde bulundurulmaksızın görevlendirmesinin yapılmasını aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerle bağdaşmadığını vurgulamıştır (*Nurbani Fikri*).

Anayasa Mahkemesi eşinin aynı ilçede uzun bir süre serbest meslek faaliyetinde bulunduğu ve çocuklarının öğrenimine aynı yerde devam ettiği, zorunlu bir neden olmaksızın memurun ailesinden ve sosyal çevresinden çok uzak bir yere ataması yapılarak burada yeniden bir düzen kurmasının beklenmesinin aile ilişkilerinin sürdürülmesi bağlamında başvurucuya aşırı bir külfet yükleyeceği gözetilmeden derece mahkemeleri tarafından kamu ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmamasını ihlal olarak kabul etmiştir (*Ayşe Nortcu*).

Bununla birlikte bir polis memurunun zorunlu ikinci bölge görevi kapsamında eşin görev yaptığı yerden başka yere atanmasının aile yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı gerekçe-

siyle ailenin korunması ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır (*Raziye Kocaş*, 2014/16794, 12/1/2017). Ayrıca Anayasa Mahkemesi, atama işlemi nedeniyle yüklenen külfetin bir kamu görevlisi olarak katlanması mümkün olmayan bir ağırlığa ulaştığının gösterilmediği (*Mehmet Sabri Gül*; B. No: 2015/4248, 16/1/2020) aile götürülemez üst bölgesine yapılan atamada ise kamusal makamların üzerine düşen pozitif yükümlülüklerle aykırı şekilde hareket ettiği ve kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir denge kurulduğu (*Z.K.*, B. No: 2015/1550, 26/12/2018) gerekçeleriyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2. SINIR DIŞI/YURDA GİRİŞ YASAĞI

Aile birliğinin sağlanmasına dair başvurularda yabancı ülke vatandaşlarının başvuruları oransal bir ağırlığa sahiptir. Anayasa Mahkemesi sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili uyuşmazlıklarda aile kavramını çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele almaktadır. Yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edilebilmeleleri mümkündür (*Sherapat Yagmyrova*, § 39). Bununla birlikte hakiki aile birliği kurmaya yönelik olmayan, sadece kâğıt üstünde kalan evlilik akitleri, Anayasa tarafından korunan “aile hayatı” kapsamında değerlendirilmemektedir (*Oksana Chicheishvili*, § 31). Son durumda modern yaşamın koşulları ışığında aile yaşamının varlığından söz edilebilmesi için eşlerin mutlaka aynı evde birlikte oturmaları koşulundan söz edilemese de birlikte yaşamının gerçek aile hayatını kanıtlamada oldukça güçlü bir veri olduğu da unutulmamalıdır. Bununla birlikte eşler arasında süreklilik arz eden, fiilî, yakın, şahsi bağların mevcut olduğunun birlikte yaşama dışında diğer unsurlarla da gösterilebilmesi mümkündür (*Oksana Chicheishvili*, § 33). Anayasa Mahkemesi sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı bağlamında yaptığı incelemelerde “aile hayatı”nın varlığını tespit ettiği durumlarda, idari işlemde aile hayatı ile gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamaktadır (*Peri Kırık*, 2015/19795, 9/1/2019, § 48; ayrıca bkz. *A.A.A.*, B. No: 2018/36516, 15/3/2022, *Demet Hussen Najem*, B. No: 2019/438, 27/7/2022; *Nargiza Gulamova*, B. No: 2020/33373, 30/3/2023).

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi; uzun yıllar Türk vatandaşı ile evli olarak Türkiye’de yaşayan ve bu evlilikten çocuğu da olan yabancı hakkında çalışma izni olmadan çalıştığından bahisle, aile ikamet izni olduğu da gözetilmeden

sınır dışı kararı verilmesinin aile hayatına saygı hakkıyla bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (*Gulnura Toktomambetova*, B. No: 2018/29906, 15/3/2022).

Ülkeye meşru yollardan giren ve ikamet izni olan yabancıların Türk vatandaşları ve çocuklarıyla birlikte uzun yıllardır Türkiye’de yaşadığı gözetildiğinde soyut istihbarat bilgileri temelinde yurda giriş yasağı kararı verilmesini aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (*A.G.*, B. No: 2018/6143, 16/12/2020). Buna karşın Anayasa Mahkemesi, yabancı ülke vatandaşı olan ve yasal olmayan yollardan Türkiye’ye gelen kişinin sınır dışı edilmesinin aile hayatına saygı hakkını ihlal etmeyeceğine karar vermiştir (*Peri Kırık*).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi gerçek aile birliği kurmaya yönelik olmadığı tespit edilen evlilik birliğinin, aile hayatına saygı hakkının koruması kapsamında olmadığına karar vermiştir (*Oksana Chicheishvili*). Bununla birlikte çocuklarla ebeveyn arasındaki ilişkiler aile hayatının temel unsurlarından olmakla birlikte yetişkin çocukların aileye bağımlı ve muhtaç olduğunun ispatlanamadığı hâllerde aile kavramına dâhil olmadığı değerlendirilmiştir (*Sherapat Yagmyrova*).

3. SOY BAĞI

Anayasa Mahkemesi çocuk ve ebeveyn arasındaki ilişkiyi aile yaşamının temel unsurlarından kabul etmiştir. Evlilik içinde doğan çocuklar kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar ve doğumla birlikte çocuk ve ebeveyn arasında aile yaşamı teşkil eden bir bağ meydana gelir (*Gülbu Özgüler*, B. No: 2013/7979, 11/11/2015; *Marcus Frank Cerny*, B. No: 2013/5126, 2/7/2015; *Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015; *N. Ö.*, B. No: 2014/19725, 19/11/2015).

Bireyin biyolojik ebeveyniyle soy bağı ilişkisi kurabilmesi de maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının gereğidir. Bireyin kökenini öğrenme hakkı, kişiliğini ve kimliğini oluşturma hakkının önemli bir unsuru olduğundan özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde korunur. Başka bir ifadeyle bireyin ana ve babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve bunların getireceği haklardan yararlanma, ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteme hakkı özel hayata saygı hakkı kapsamındadır (*Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*, B. No: 2014/5974, 26/12/2017; *Feride Gökvardar*, B. No: 2016/72747, 2/12/2020).

Anayasa Mahkemesi biyolojik baba olmayan kişi ile çocuk arasında evlilik birliği içinde oluşan bağı da aile hayatının kapsamında değerlendirmiş ve ne-

sebin reddi davası sonuçlanıncaya kadar biyolojik baba olmayan kişi ile çocuk arasında şahsi ilişki kurulmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir (*Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*).

Anayasa Mahkemesi soy bağına ilişkin hükümlerin kamu düzeniyle ilgili olduğunu belirterek bireyin özel hayatı ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemek kaydıyla kamu düzeninin korunması bakımından belirli koşullara tabi tutulmasının kamu makamlarının takdirinde olduğunu vurgulamıştır (*Dalga Eda Yıldırım ve Özgün Yıldırım*). Bununla birlikte bu kapsamdaki hukuki süreçlerin soy bağına kurulmasını veya reddini aşırı derecede zorlaştıracak veya imkânsız hâle getirecek şekilde tanzim edilmemesi ve kamu makamlarınca ya da derece mahkemelerince bu şekilde yorumlanmaması gerekir. Anayasa Mahkemesi bu bağlamda evlilik dışında doğan çocuğun vasiyetname ile mirasçı olarak gösterilmesinin tanıma yoluyla nesep bağı kurulması olarak kabul etmeyen derece mahkemesinin daraltıcı yorumunun pozitif yükümlülüklerle uygun olmadığını tespit etmiştir (*Fatma Julia Ekinciler*, B. No: 2013/2758, 17/2/2016).

Soy bağına ilişkin dava açma süreleri yorumlanırken de aşırı şekilcilikten kaçınılmalı, yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsenmeli ve hak düşürücü süreler davacılar lehine geniş yorumlanmalıdır. Anayasa Mahkemesi; nüfus kayıt düzeltim talebiyle açılan bir davanın derece mahkemesince babalık davası olarak nitelendirilerek nesebin reddinin sabit olmaması gerekçesiyle reddedilmesini ve bu ret kararının soy bağına reddi davasına ilişkin bir yıllık hak düşürücü sürenin dolduğu tarihten sonra verilmesini hak ihlali saymıştır. Süresinde açılan davanın kapsamının dar yorumlanması ve lehe olan usul hükümleri işletilerek gerekirse tefrik kararıyla davanın ayakta tutulması yerine reddedilmesi, bu kararın da bir yıllık hak düşürücü sürenin dolduğu tarihten sonra verilmesi sebebiyle başvurucunun nesebin reddi davası açmasının imkânsız hâle gelmesi dolayısıyla başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklenmiştir (*Feride Gökvardar*, B. No: 2016/72747, 2/12/2020).

Benzer şekilde usul kurallarının katı bir yorumla işletilerek davacıların soy bağına ilişkin taleplerinin incelenmesinin ve karara bağlanmasının önüne geçilmesi hak ihlali oluşturur. Anayasa Mahkemesi; soy bağına reddi davasında, dava açıldıktan kısa bir süre sonra davacının vefat etmesi sonrasında vekâletnamede özel yetki olmaması ve hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle ret kararı verilerek müteveffanın yakınlarının iddialarının incelenmesine imkân verilmemesini

özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (*Ayten Adalı ve diğerleri*, B. No: 2019/2036, 21/12/2022).

Anayasa Mahkemesi 25/6/2009 tarihli norm denetimi kararında soy bağıının reddi davasında hak düşürücü sürelerin düzenlendiği 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 289. maddesini incelemiştir. Kararda; kocanın bu davayı, doğumu ve baba olmadığını veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkek ile cinsel ilişkide bulunduğunu öğrendiği tarihten başlayarak bir yıl içinde açması gerektiği, gecikmenin haklı bir sebebe dayanması durumunda bir yıllık sürenin bu sebebin ortadan kalktığı tarihte işlemeye başlayacağı yönündeki kuralları incelemiştir. Yaptığı incelemede; soy bağıının reddi davası çocuğun babası ile arasındaki soy bağıını ortadan kaldırmaya yönelik olduğundan bu davanın yaratacağı sonuçlar göz önüne alındığında aile ve toplum hayatı üzerinde önemli etkilere yol açacağını, bu dava için öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin çocuğun nesep durumunun uzun süre askıda kalmaması, ailenin temelini teşkil eden soy bağıının süresiz olarak dava tehdidi altında tutulmaması, böylece soy bağıında istikrar ve kamu düzeninin sağlanarak ailenin korunması amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede dava açma sürelerinin bir yılla sınırlandırılmasının Anayasa'nın 41. maddesindeki ailenin ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alma yönünde devlete verilen görevin yerine getirilmesi gereğinden kaynaklandığını ifade ederek, kuralların iptal istemini reddetmiştir (AYM, E.2008/30, K.2009/96, 25/6/2009).

Yine bu yönde Anayasa Mahkemesi 25/12/2019 tarihli norm denetimi kararında tanınmanın iptali davası ile ilgili hak düşürücü sürenin düzenlendiği 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 300. maddesinin birinci fıkrasını incelemiştir. Yaptığı değerlendirmede tanıyanın, çocuğu olmadığını iddia ettiği kişiye karşı açacağı iptal davasının kişiler arasındaki nesep bağıını belirleyici bir etkiye sahip olduğunu, dolayısıyla babalık ilişkisinin belirlenmesi ile ilgili olan kuralın Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2019/102, K.2019/99, 25/12/2019, § 14).

4. EVLAT EDİNME-KORUYUCU AİLE

Anayasa Mahkemesi, kamu makamlarınca koruma altına alınan ya da evlat edinilmek üzere koruyucu aileye teslim edilen çocukların biyolojik ebeveynleriyle ilişki kurması ya da sürmesine ilişkin hususları aile hayatına saygı hakkı

kapsamında kabul etmek suretiyle genel olarak devletin pozitif yükümlükleri yönünden inceleme yapmıştır. Aynı şekilde çocukla koruyucu aile arasındaki ilişki de belirli şartların varlığı hâlinde aile hayatına saygı hakkının güvencelerine tabidir. Bu kapsamdaki değerlendirmelerde somut olayın özellikleri ve uzman raporları doğrultusunda çocuğun üstün yararının gözetilmesi gerekir.

Öncelikle ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile yaşamının vazgeçilmez bir unsuru olup çocuğun herhangi bir nedenle kamu koruması altına alınmış olması aile yaşamını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının, çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açık olup anne ve baba ile çocuğun aile yaşamlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015).

Bu kapsamda kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, çocuğu koruyucu aile yanına yerleştirilen ve çocuğu ile bağlantı kurma olanağı sağlanmayan annenin yeterli gerekçe olmaksızın ziyaret hakkından da yoksun bırakılmasını aile hayatına saygı hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (*Serpil Toros*, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

Benzer şekilde annenin daha önce sosyal hizmet kuruluşuna teslim ederek evlatlık vermek istediği çocuğun koruyucu aile tarafından evlat edinilmesine ilişkin hukuki süreçte anne ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına dair kararın aile hayatına saygı hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi bu sonuca ulaşırken çocuk ile koruyucu aile arasında aile hayatı anlamında bir bağ kurulmuş olsa da anne ile çocuk arasında kişisel bağ kurulmasına yönelik değerlendirmede sosyal inceleme raporları doğrultusunda çocuğun üstün menfaatinin de dikkate alındığını vurgulamıştır (*G.K. ve Ü.K.*, B. No: 2018/31989, 13/9/2022).

Biyolojik babanın evlilik dışı doğan ve anne tarafından evlatlık verilmek üzere sosyal hizmetler kurumuna teslim edilen çocukla kişisel ilişki kurma girişimlerinin kamu makamlarınca karşılanmaması da pozitif yükümlülüklerle bağdaşmamaktadır. Doğumundan kısa bir süre sonra çocuğu tanıyan biyolojik babanın çocukla kişisel ilişki kurma talebinin çocuğun üstün yararı gözetilmeden salt

çocuğun gelişimine zarar vereceği gerekçesiyle reddedilmesi aile hayatına saygı hakkını ihlal eder (*Ali Ekber Alavi*, B. No: 2018/28806, 14/9/2022).

Çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliğinin, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgili olduğu da vurgulanmalıdır. Kaybedilen zamanın aile hayatı bağlamındaki ilişkiler üzerinde geri dönülemez sonuçlar ortaya çıkarabileceği gözetildiğinde kamusal makamların anılan tedbirlerle ilgili ivedilikle hareket etmesi gerekir (*M.M.E. ve T.E.*, B. No: 2013/2910, 05/11/2015; *Cengiz Kılıç*, B. No: 2013/3181, 3/2/2016, §§ 47-50). Çocuğun aile bağına ilişkin yargısal süreçlerin sürüncemede bırakılması ve ebeveynle çocukların ilişki kurmasına yönelik hukuki belirsizliğin uzun süre devam etmesi aile hayatına saygı hakkının usul boyutunu ihlal eder (*Ali Ekber Alavi*).

Bununla beraber çocuğun koruyucu aile ile olan ilişkisinin sonlandırılması çocuğun üstün yararına uygun olabileceği gibi somut olayın gerekliliklerine göre çocuğun yararına aykırı da olabilir. Bu konuda yargısal makamların ivedilikle hareket etmeleri, diğer bir anlatımla uyuşmazlık hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları ve uzman yardımına da başvurarak ilgi ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Anayasa Mahkemesi bu doğrultuda koruyucu aile statüsünün iadesi talebiyle açılan davanın altı yıl süreyle sonuçlandırılmayarak sürüncemede bırakılmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Murat Demir*, B. No: 2015/7216, 27/3/2019; *İlknur Kızıltoprak*, B. No: 2015/11579, 18/4/2019).

5. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI

a. Genel Olarak

Anayasa Mahkemesi cezaevindeki mahpusların ölen yakınlarının cenazesine katılmasını, mahpusların aile bireyleriyle iletişimini ve aile görüşlerini özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde genel olarak pozitif yükümlülükler kapsamında değerlendirmiştir (*Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 34; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017). Anayasa Mahkemesine göre Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevinde tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Anayasa'nın 41. maddesi, 20. maddesinin birinci fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ile

görüşmelerini sağlayacak tedbirleri almak yükümlülüğü altında olduğu açıktır. Bu bağlamda cezaevi idaresi açısından esas alınacak ilke; cezaevinin güvenliği, düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmasıdır. Ancak bu dengede özgürlük ve güvenlik ilişkisinde cezaevinde bulunmanın sonuçları olarak idarenin özgürlüğe müdahale açısından takdir marjının daha geniş olduğu gözetilmelidir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 88, 89).

Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir (*Hüseyin Ekinci*, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, § 56). Öte yandan birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, mahpusun ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir (*Hüseyin Ekinci*, § 64). Ayrıca çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33). 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 söylenebilecektir (*Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 16/12/2019, § 49).

b. Cenazeye/Taziye Katılım

Anayasa Mahkemesi; yakınlarının cenazesine ve taziyesine katılımı ile ilgili başvurularda ülkemiz geleneklerinde cenazenin bekletilmeden defnedildiğine vurgu yaparak yakını ölen hükümlünün izin talebinin kamu makamlarınca mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerektiğini ifade etmiş, talebin durumun gerektirdiği hassasiyet ve özene uygun bir süratle sonuçlandırılmamasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşulların-

da başvurucuya aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığını vurgulayarak somut olayda bu nedenle taziye kabulüne katılma yönünden de infaz hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığına hükmetmiştir (*Rasul Kocatürk*, § 38).

Bunun yanında cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması ve somut olayın koşullarında cenazeye katılımın mümkün olmaması durumunda alternatif olarak taziyeye katılımın sağlanması değerlendirilmelidir (*Yavuz Geçim*, B. No: 2018/15011, 24/2/2021).

Cenazeye katılım taleplerine ilişkin cenaze yerinin güvenliği ve personel görevlendirilmesi gibi hususlardaki değerlendirmeler somut olay ve olgulara dayandırılmalıdır. Cenazeye katılım talebinin yoğun terör olaylarının olduğu ve bu olaylara bağlı olarak can kayıplarının yaşandığı bölgede olması nedeniyle reddedilmesi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmez (*Beşir Doğan*). Bununla beraber somut olay ve olgulara dayandırılmayan güvenlik gerekçeleriyle cenazeye katılım talebinin reddedilmesi özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağdaşmaz (*Derya Yücel*, B. No: 2019/41655, 19/10/2022; *Ferdi Tokar*, B. No: 2019/35631, 23/11/2022).

c. Ziyaret/Aile Bireyleriyle İletişim

Anayasa Mahkemesi OHAL nedeniyle ceza infaz kurumlarında mahpusların aile görüşlerinin sınırlandırılmasına yönelik şikâyetleri incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunda OHAL koşullarının gerektirdiği ölçüde ziyaretçi sayısı ile ziyaret gün ve saatlerinin sınırlandırılmasının aile hayatına saygı hakkını ihlal etmeyeceğine hükmetmiştir (*Müjdat Gürbüz*, B. No: 2017/36529, 23/5/2018). Benzer şekilde OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı nedeniyle bir kısım mahpusun açık veya kapalı görüş hakkının sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına aykırılık teşkil etmez (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018; *Halil Berk (2)*, B. No: 2017/13338, 19/9/2018).

Buna karşılık olağan dönemlerde kamusal makamların mahpusların aile bireyleriyle görüş ve iletişiminin sağlanmasına yönelik gerekli tedbirleri alması aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğidir. Bu yükümlülük, birden fazla aile bireyinin tutuklu ya da hükümlü olması durumunda aile bireyleri arasında asgari bir iletişimin kurulmasına imkân sağlayacak tedbirlerin alınmasını da kapsar.

Anayasa Mahkemesi sadece mektup yoluyla haberleşmeyi, istisnai durumlar hariç olmak üzere, aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temanın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul etmemektedir (*Murat Aydın*, B. No: 2016/58533, 3/7/2019). Farklı yerleşkelerdeki ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpus eşlerin yüz yüze görüştürülmesi mümkün olmayabilirse de eşlerin belirli ve makul aralıktaki başta telefon olmak üzere uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri gerekir (*Hüseyin İkinci*, B. No: 2016/38867, 3/7/2019). Bunun yanında bir mahpusun aynı yerleşke içinde bulunan eşiyle yaptığı telefon görüşmesinin hem kendisinin hem de eşinin haftalık görüşme hakkından düşülmesi ve bu nedenle mahpus eşlerin çocuklarıyla telefon görüşü gerçekleştirme imkânından mahrum kalması da aile hayatına saygı hakkının ihlalidir (*Halil Karagöz*, B. No: 2019/35748, 10/5/2023; *Fatma Er*, B. No: 2019/24160, 10/5/2023).

Aynı yerleşke içinde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpus eşlere ise telefonla görüşmenin yanı sıra açık ve kapalı görüş hakkı tanınmak suretiyle yüz yüze görüşme imkânlarının makul bir gereklilik ortaya konulmadan verilmemesi aile hayatına saygı hakkını ihlal eder (*Mahmut Mumcu*, B. No: 2017/24655, 9/7/2020; *Ramazan Tayık*, B. No: 2019/15877, 18/1/2023). Bu karşın Anayasa Mahkemesi farklı yerleşkelerde ya da farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında mahpus olan aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmesinin kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yükleyeceğini kabul etmiştir (*Mevlüt Akpınar*, B. No: 2017/26345, 21/7/2020).

Aynı ceza infaz yerleşkesinde mahpus olarak bulunan eşlerin ziyaret hakkı kapsamında görüş için gelen aile bireyleriyle aynı anda görüştürülmesi, aile bağlarını güçlü şekilde kurabilmeleri ve aile birlikteliğinin sağlanması adına kamusal makamların üstlenmesi gereken bir yükümlülüktür. Bu doğrultuda aynı ceza infaz kurumunda barındırılan mahpus eşlerin birbirleri ve çocukları ya da diğer aile bireyleriyle (mahpusların anne ve babalarıyla) aynı anda görüş yapmasına izin verilmemesi aile hayatına saygı hakkının ihlaline yol açar (*Süleyman Kurt*, B. No: 2019/19455, 2/3/2023; *İbrahim Öngüç*, B. No: 2019/23790, 10/5/2023; *İsmail Ermiş*, B. No: 2019/35533, 13/4/2023).

Mahpus ebeveyn ile çocukları arasındaki iletişimin sağlanması konusunda çocuğun üstün yararı gözetilerek gerekli tedbirlerin alınması da aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğidir. Mahpusların öğre-

nim gören çocuklarıyla hafta içi telefon görüşü yapamamaları nedeniyle telefonla görüşme hakkını hafta sonunda kullanma yönündeki taleplerinin somut gerekçeler ortaya konulmaksızın reddedilmesi aile hayatına saygı hakkını ihlal eder (*Ümit Balaban* (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019; *Yeliz Erten*, B. No: 2020/99, 11/3/2021; *Levent Serhat Bayar*, B. No: 2018/33714, 28/12/2021; *Serkan Filiz*, B. No: 2019/39365, 19/10/2022). Aynı durum açık ve kapalı görüşlerin çocuk ve ebeveynin aile bağlarını sürdürecektir şekilde temas etmesini sağlaması bakımından da geçerlidir. Ziyaret gününün öğrenim gören çocuklarıyla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin güvenlik ve personel yetersizliği gibi genel ve soyut gerekçelere dayanılarak karşılanmaması aile hayatına saygı hakkıyla bağdaşmaz (*Abdulvaris Altun*, B. No: 2020/32096, 31/1/2023; *Yunus Erdoğan*, B. No: 2019/370, 19/10/2022; *Sedat Polat*, B. No: 2019/7348, 6/10/2022).

Çocuğun mahpus ebeveynle birlikte ceza infaz kurumunda barındırıldığı durumlarda da çocuğun üstün menfaati gözetilmeli, çocuğun yaşına ve gereksinimlerine uygun, sağlıklı bir ortam sağlanmalıdır. Koşuş mevcudunun ya da ceza infaz kurumunun fiziki yapısının çocukların gelişimi ve yaşamı için uygun olmadığı durumlarda çocuğa uygun ortam sağlama veya koşulları daha uygun bir kuruma nakil gibi tedbirler alınmaması aile hayatına saygı hakkını ihlal eder (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019).

ç. Kapalı Görüşün Dinlenmesi

Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumundaki mahpusların aile bireyleriyle iletişiminin tespitine ilişkin şikâyetleri de incelemiş ve bu hususta uygulanacak anayasal ilkeleri belirlemiştir. Bu çerçevede kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların sistematik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve kaydedilmesinin koşullarının kanunla belirlenmemiş olması özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal eder (*Eşref Köse*, B. No: 2017/38098, 3/6/2020; *Erhan Şahin ve diğerleri*, B. No: 2019/40537, 2/3/2022).

d. Mahrem Görüş

Ceza infaz kurumundaki mahpuslara ilişkin birtakım özel ya da istisnai durum ve uygulamalar da aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki şikâyetlere konu olmuştur. Aile hayatına saygı hakkı yukarıda belirtilen asgari imkânlar dışında hükümlü ve tutukluların ayrıca eşleriyle mahrem görüşme yapmalarına imkân sağlanması şeklinde açık bir güvence sağlamamaktadır. Dolayısıyla makul gerekçelere dayanarak evli olan mahpusun eşi ile mahrem görüşmesi yönünde

ödül verilmemesi aile hayatına saygı hakkını ihlal etmez (M.Ç. [GK], B. No: 2017/34600, 6/2/2020; K.K., B. No: 2017/22295, 21/7/2020).

Ç. AİLE KONUTU/MESKENİYET İDDİASI / Ali KOZAN

Sadece eşlerden birinin mülkiyetinde olsa bile aile konutu tüm aile bireyle-rince kullanılmakta yani tüm aile bireylerinin aile konutu üzerinde birlikte zilyetlikleri söz konusu olmaktadır. Ailenin sosyal ve ekonomik yaşamı açısından son derece önemli bir yere sahip olan aile konutu, eşlerin mutluluğu ve çocukların geleceği için bir güvence, evlilik kurumunun ve aile hayatının bir arada sürme-sini sağlayan ve aileyi bir çatı altında toplayan en önemli unsurlardan biri olarak görülmektedir (*Melahat Karkin* [GK], B. No: 2014/17751, 13/10/2016, § 52).

Bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 194. maddesinde yer verilen hüküm-lerle ailenin yaşam merkezi hâline getirilen ve kaybı hâlinde aile bireylerinin barınma hakları ile aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğinin tehlikeye gireceği ko-nut bağlamında birtakım koruyucu düzenlemeler öngörülerek bu düzenlemeler vasıtasıyla aile yaşamının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Aile ha-yatına saygı hakkının etkin şekilde kullanımı ve korunması hususundaki pozitif yükümlülükler çerçevesinde getirilen söz konusu düzenleme ile aile hayatına saygı hakkının etkin şekilde korunması ve bu kapsamda aile ilişkilerinin sür-dürülebilirliğinin sağlanması hususunda gerekli yasal altyapının oluşturulduğu görülmektedir (*Melahat Karkin*, § 59).

Bunun yanında özellikle özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar açı-sından temel hakların anılan ilişkilerin yorumlanmasında da göz önünde bulun-durulması, gerekli usule ilişkin güvenceleri de haiz olan bir yargılama yapılması, ayrıca yargı makamları tarafından Anayasa hükümlerinde ifade edilen değerlerin özel hukukun hüküm ve kavramlarının yorumlanmasında dikkate alınması ge-rekmektedir (*Melahat Karkin*, § 60).

Derece mahkemelerinin aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Derece mah-kemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullan-madıkları hususunu özellikle değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mah-kemesi, takdiri haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektedir (*Murat Atılgan*, § 44; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

2004 sayılı Kanun'un 82. maddesinde öngörülen haciz yasağının temel gayesi borçlunun hâline münasip evinin haczedilmesini önlemek suretiyle barınma hakkını korumak ise de hacze konu meskenin aynı zamanda aile konutu niteliğinde olması hâlinde borçlu ile alacaklının farklı menfaatlerinin dengelenmesinde artık Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde öngörülen aile hayatına saygı hakkına yönelik güvenceler de devreye girmektedir. Bu durumda hacze konu olan evin borçlunun hâline münasip olup olmadığı değerlendirilirken bunun aynı zamanda bir aile konutu olduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Borçlunun hâline münasip evinin haczedilmesi ve icra yoluyla satılması durumunda, o evde kalan aile bireylerinin de mağdur olacağı ve anılan haciz ile icra yoluyla satış işlemlerinden doğrudan etkilenecekleri aşikârdır. Şu hâlde haczedilen evin aile konutu olduğu durumlarda hâline münasip ev kavramı sadece borçlunun değil borçlunun ve ailesinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olan konut biçiminde anlaşılmalıdır (*Emine Göksel, § 42*).

Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında meskeniyet itirazını incelediği başvuruda; borçlunun eşine ait olan ve aile konutu güvencesinden yararlanan taşınmazın tapu sicil kaydına, başvurunun eşi hakkındaki icra takibine bağlı olarak haciz şerhi işlenmiştir. Yargılama sürecinde alınan bilirkişi raporunda üzerine haciz konulan taşınmazın lüks olmayan, normal bir mesken olduğu; başvurunun eşi ve öğrenci olan kızı ile birlikte bu evde yaşadığı, başvurunun hâline münasip bir evi olduğu tespitlerine yer verilmiştir. Başvurunun meskeniyet iddiasına dayalı haczedilemezlik şikâyeti ise mahkeme tarafından dava ehliyeti yokluğundan reddedilmiştir. Mahkemenin anılan kararında haczedilemezlik şikâyetini ileri sürebilme ehliyetini icra takibine taraf olanlarla sınırlayan yorumu nedeniyle başvurunun, aile konutuna ilişkin olarak Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvencelerin gözetilmediği iddialarını öne sürme ve bunlara saygı gösterilip gösterilmediğini tartışırma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Yargılama bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde, borçlunun ve ailesinin hâline münasip aile konutu vasfında olduğu tespit edilen taşınmazın üzerine konulan hacizden doğrudan etkilenecek başvurunun aile konutuna ilişkin güvencelerden yararlanarak meskeniyet iddiasıyla dava açabileceği, dolayısıyla mahkemenin dava ehliyetine ilişkin daraltıcı yorumunun Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvencelere uygun olmadığı vurgulanmıştır (benzer yönde bkz. *Muteber Bayraktar, 2019/28943, 8/2/2023*).

Melahat Karkin başvurusunda ise malik olan eş tarafından aile konutunun ipotek ettirilmesi, borcun ödenmemesi nedeniyle ipoteğin paraya çevrilmesi yo-

luyla başlatılan takibe diğer eşin itirazı söz konusudur. Anayasa Mahkemesi; aile konutu kavramını, anayasal güvence kapsamında tartışarak sonuç olarak 4721 sayılı Kanun'un 194. madde hükmü ve gerekçesi dikkate alındığında yasa koyucu tarafından Türk toplumunun yapısı ve ihtiyaçları gözetilerek aile konutuna ilişkin getirilen hükümler vasıtasıyla aile yaşamının ve aile birliğinin korunması ve eşlerin bir arada yaşamalarını sağlayacak tedbirlerin alınmasının amaçlandığını, devletin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinden doğan aile hayatına saygıyı tesis etme konusundaki pozitif yükümlülüğünü gerçekleştirme vasıtalarından biri olarak 4721 sayılı Kanun hükümleriyle aile konutuna özel ve ayrı bir koruma sağlamayı tercih ettiğini vurgulamıştır (*Melihat Karkin*, §§ 52-57). Somut olayda ise üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması ilkesi kapsamında tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığını ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konduğunu belirterek ihlal olmadığını karar vermiştir.

D. AİLE HAYATINA SAYGI HAKKINA İLİŞKİN NORM DENETİMİ KARARLARI

1. REŞİT OLMAYAN İLE CİNSEL İLİŞKİ SUÇU

Anayasa Mahkemesi norm denetimine ilişkin 18/3/2021 tarihli kararında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında reşit olmayanla cinsel ilişki fiilinin suç olarak kabul edildiği ve bunun cezalandırılmasının düzenlendiği kuralı incelemiştir. Yaptığı incelemede kuralın özel hayata saygı hakkına sınırlama getirdiğini kabul etmiştir. Kararda devamla düzenlemenin kanunilik unsurunu taşıdığı, meşru bir amacının bulunduğu, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığını, hedeflenen amaca ulaşılmasında elverişsiz ve gereksiz olduğunun söylenemeyeceği ve orantılılık ilkesiyle çelişmediği sonucuna varmıştır (AYM, E.2020/82, K.2021/20, 18/03/2021, §§ 9-21).

2. ÇOCUĞUN CİNSEL YÖNDEN İSTİSMARININ CEZALANDIRILMASI

Anayasa Mahkemesi norm denetimine ilişkin kararlarında çocukların cinsel yönden istismarının cezalandırılmasına ilişkin kuralları Anayasa'nın 41. maddesinin dördüncü fıkrası yönünden incelemektedir. Bu çerçevede çocukların cinsel istismarı suçunun ve yaptırımlarının düzenlendiği 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin incelediği kararda, kanun

koyucu tarafından yalnızca mağdurun çocuk olmasının esas alınması suretiyle ve çocuğun korunması amacıyla fiilin niteliği ile ceza yaptırımlarının taşınması gereken ödetici, önleyici ve caydırıcı niteliklerin gözetilerek bu suçu işleyenlerin on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılmasının öngörülmesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğunu ve devletin her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri almakla yükümlü kılındığının belirtildiği Anayasa'nın 41. maddesine aykırılık bulunmadığını açıklamıştır (AYM, E.2017/135, K. 2019/35, 15/5/2019, § 33; ayrıca bu yönde bkz. AYM, E.2018/151, K.2019/36, 15/5/2019, §30; AYM, E.2021/96, K.2022/8, 26/1/2022, § 18).

3. ÇOCUĞUN İSTİHDAMI

Anayasa Mahkemesinin 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nun 10. maddesinde düzenlenen mesleki eğitim merkezî programına çıkarak öğrenci olarak kaydolabilmek için aranan şartların düzenlendiği kuralın incelendiği norm denetimi kararında Anayasa'nın 50. maddesiyle "*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz./ Küçükler ve kadınlar ile bedenî ve ruhî yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.*" hükmüne yer verilerek çocuk istihdamında sömürünün engellenmesinin anayasal güvence altına alındığı ifade edilmiştir. Kararda bu çerçevede gerek Anayasa'da gerekse uluslararası sözleşmelerde çocuğun temel eğitim ve mesleki-teknik eğitim hakkı kabul edilerek taraf devletlere bu hakların gereğini yerine getirme ve çocuk emeğinin sömürsünü önleme ödevi yüklendiği vurgulanmış, ortaokul eğitiminden sonra başlanabilen örgün eğitim kapsamındaki çıraklık eğitiminin çocuk emeğinin sömürüsü olarak nitelendirilmesine imkân bulunmadığı açıklanmıştır (AYM, E.2017/33, K.2019/20, 10/4/2019, §§ 85, 90, 95; ayrıca bu yönde bkz. E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012).

IV. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞI KORUMA HAKKI

Ali KOZAN
Hüseyin MECEK
Çağlar ÖNCEL
İsmail Emrah PERDECİOĞLU

A. GENEL OLARAK

Özel hayata saygı hakkı denilince akla gelen ilk şey mahremiyet kavramı olmakla birlikte özel hayata saygı hakkıyla ilgili tüketici bir tanımlama yapmak mümkün değildir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 45). Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkına karşılık gelmektedir (*Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; *Cihat Muslihan*, B. No: 2015/2577, 17/4/2019, § 38; *İlker Arslan*, B. No: 2019/36858, 23/11/2022, § 21).

Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka keyfî bir şekilde müdahale etmemelerini, kişilerin fiziksel ve ruhsal yönden zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81; *Hüdayi Ercoşkun*, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 90).

Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, ayrıca vücut ve ruh bütünlüğüne yönelen saldırılar, tıbbi müdahaleler, şeref ve itibara yönelik haksız eylemler karşısında kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklinde pozitif ödevler yükler (*Adnan Oktar (3)*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; *Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 32). Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (*Özkan Şen*, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

B. ETKİLİ YARGISAL SİSTEM KURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yapılan müdahaleler bakımından söz konusu pozitif yükümlülüğü; müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (*Hüdayi Ercoşkun*, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 94; *Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 33).

Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvuru makamının ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlali kararına bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (*Tahir Canan*, § 26; *Filiz Aka*, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39; *Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 34).

Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı, bu çerçevede devletin Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (*Özkan Şen*, § 40; *Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 37; *Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 35). Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50; *Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 36).

Ancak maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32; *Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 37).

Kişinin idarenin işlem, eylem ve ihmalden kaynaklanan hem maddi hem de manevi zararlarının tazmininin mevzuatta düzenlenmesi ve bunun uygulanmasının anayasal güvencelerin gözetilerek gerçekleştirilmesi, devletin kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili biçimde koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir (*Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 39; *Faruk Korulu*, B. No: 2017/18143, 8/9/2021, § 41).

Maddi tazminat idari eylem ve işlem nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararlarının tazminini sağlarken manevi tazminat aynı işlem veya eylemden dolayı kişinin çektiği ızdırabın, elemin yarattığı manevi yıpranmanın hafifletilmesi ve tazmini amacına hizmet etmektedir. Öte yandan somut olayın özelliklerine göre tazminata hükmetmek ve tazminatın nasıl hesaplanacağı konusu hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bir mesele olarak derece mahkemelerinin takdirindedir. Bariz takdir hatası veya keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemesinin bu takdirine müdahale etmesi uygun değildir (*Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, § 39). Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 45).

Maddi ve manevi varlığın korunması hakkına yönelik en sık müdahale tipleri olan tıbbi ihmaller, trafik ve iş kazaları, rızaya dayalı olmayan tıbbi müdahaleler, şiddet olayları, cinsel taciz ve sarkıntılık, mobbing (psikolojik taciz), 6284 sayılı Ailenin Korunması Kanunu'ndan kaynaklanan uygulamalar, nafaka ve sosyal güvenlik ödemeleri gibi alanlarda gündeme gelmektedir.

C. TİBBİ İHMAL

1. GENEL İLKELER

Anayasa Mahkemesi, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Melahat Sönmez*, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; *Ahmet Sevim*, B. No: 2013/474, 9/9/2015; *Hilmi Düzgüner*, B. No: 2014/9690, 11/5/2017; *Sultan Bulut ve diğerleri*, B. No: 2017/37430, 20/10/2021).

Hukuka veya Sözleşme'ye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşmayan ihmal suretiyle gerçekleşen olaylarda hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44).

Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (*Ahmet Acartürk*, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49).

Anılan pozitif yükümlülük, Anayasa'nın 56. maddesi bağlamında sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin «*herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (...) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini*» düzenleyeceği, bu görevini kamuda ve özel sektörde yer alan sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanmak suretiyle onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (*İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (*Nail Artuç*, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38). Failin belirsiz olmadığı ve kişinin kendisine zarar verilmek kastıyla hareket edildiği yönünde bir iddiasının bulunmadığı durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdura adli ya da idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tazminat ya da tam yargı davası yolunun tanınmış olmasıyla yerine getirilmiş sayılır (*Yaprak Yüksek*, B. No: 2013/9116, 14/10/2015, §§ 32, 33, 35; *Ramazan Demir*, B. No: 2014/16285, 22/3/2018, § 36). Bu durumla birlikte hastane ve personelinin organizasyon eksikliği neticesinde şikâyet konusu sonucun doğduğu durumlarda Cumhuriyet başsavcılığına suç du-

yurusunda bulunulmasına yönelik başvuru yolunu tüketmesi yeterli kabul edilmiş ve etkili bir ceza soruşturması/kovuşturması yapılmadığı tespitiyle ihlal kararı verilmiştir (*Emine Demir ve diğerleri*, B. No: 2019/16805, 25/5/2022, § 19).

Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın yukarıda değinilen 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (*Tevfik Gayretli*, § 36).

Bu bağlamda maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32). Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (*Nail Artuç*, § 45; *Hilmi Düzgüner*, § 50).

Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (*Eliçe Aydın ve diğerleri*, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini müm-

kün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (*Eliçe Aydın ve diğerleri*, § 54).

Ancak belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (*Mehmet Çolakoğlu*, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

Bir tıbbi müdahale sonrası meydana gelen zarar, meslek kuralı ihlali ya da komplikasyon nedeniyle ortaya çıkabilir. Ancak zararın komplikasyon sonucu oluştuğunun söylenebilmesi için hekimin üzerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini, tıbbi teşhis, müdahale ve tedavi sürecinde meslek kurallarını ihlal edip etmediğini, ihlal ettiyse ortaya çıkan zarar ile tıbbi müdahale arasında bir illiyet bağının olup olmadığını ortaya koyacak bir bilirkişi incelemesi yapılmalıdır. Bilirkişi raporunun yeterliliğinden bahsedebilmek için raporun somut olaya uygun uzmanlığa sahip tıp mesleği mensubu kişilerce hazırlanması, bunun yanında raporda yukarıda anılan hususların araştırılıp tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıklanması elzemdir (*B.A. ve diğerleri*, B. No: 2019/4610, 7/12/2022, § 25).

2. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (*Ahmet Acartürk*, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Çolakoğlu*, § 49).

Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Ahmet Acartürk*, § 56).

Ayrıca ilgili mevzuatta belirtildiği üzere tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise bu kişilerin veli ya da vasilerinin yapılacak tıbbi müdahaleye izin verme yetkileri bulunmaktadır. Rızanın geçerliliği bakımından kişinin öncelikle neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın somut olaya uygun yeterli bilgilendirme ile diğer bir ifadeyle aydınlatılmasıyla mümkün olabilir. Buradan hareketle doktor ile hastası arasındaki ilişkinin güvene dayalı bir ilişki olduğu da gözetildiğinde doktorun hastaya bilgi sunma, bilgiyi anlaşılır kılma ve birlikte en doğru karara varacak şekilde süreci yönetme yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Bu bağlamda hasta veya temsilcisinin (veli-vasi) somut olaya uygun şekilde bilgilendirilerek rızalarının alındığını ispat yükümlülüğünün de hastane ve doktorda olduğu söylenebilir (*Sultan Bulut ve diğerleri*, § 55).

Bununla birlikte tıbbi müdahale öncesi yapılacak bilgilendirmenin hastanın kendi hakkında -veya küçük hakkında- doğru karar verilebilmesini sağlayacak yeterlilikte olması gerektiği ancak her somut olayda ve hastalıkta bilgilendirmenin içeriğinin farklı olmasının işin doğası gereği olduğu vurgulanmalıdır. Diğer yandan hastanın veya veli ya da vasinin yeterli bir şekilde aydınlatıldığından söz edilebilmesi için bilgilendirmenin en azından uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncalarını, alternatif tıbbi müdahale usullerini, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ile hastalığın seyri ve neticelerini içermesi gerektiği söylenebilir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (*Sultan Bulut ve diğerleri*, § 56, benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Fındık Kılıçaslan*, B. No: 2015/97, 11/10/2018, § 50).

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında vermiş olduğu incelemelerde genel olarak derece mahkemeleri tarafından Anayasa'nın 17. maddesindeki güvenceleri gözetken özenli bir yargılama yapılmamasından dolayı ihlal kararı vermiştir.

Zafer Gözütok (B. No: 2015/909,6/2/2019) kararında Anayasa Mahkemesi, kişinin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerde kasıt ya da ağır ihmalin bulunmadığı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olayın ve failin belirli olduğu durumlarda hukuki tazmin yolunun -daha yüksek başarı şansı sunabilecek- kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğunu vurgulamıştır (*Ramazan Demir*, § 38). Somut olayda ise devlet hastanesinde yapılan doğumda hatalı tıbbi yöntem sonucu felçli kalınmasına ilişkin suç duyurunda Anayasa Mahkemesi vücut bütünlüğüne yönelik taksir veya ihmalden kaynaklanan zararlara ilişkin bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken yolun tazminat yolu olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bilirkişi raporları arasındaki çelişkinin giderilmemesi (*M.U.*, B. No: 2017/17753, 10/2/2021; *Secdiye Başaran*, B. No: 2020/1066, 1/2/2023), iddiayla ilgili bilirkişi araştırması yapılmaması (*Zümrüt Ağapınar*, B. No: 2015/3747, 26/12/2018), bilirkişi raporuna esaslı yönelik itirazların karşılanmaması (*Şahin Aydoğan*, B. No: 2017/17832, 29/6/2021), bilirkişi heyetinde şikâyetle ilişkin uzman bulunmaması (*B.A. ve diğerleri*), teşhiste yaşanan gecikmenin tedavi sürecine etkisine dair bilirkişi raporunda bir açıklama yapılmaması (*Emine Diri ve diğerleri*, B. No: 2020/26359, 24/5/2023), şikâyet edilen sonucun doğmasında yapılan tıbbi müdahalelerden kaynaklı bir hizmet kusurunun olup olmadığı hususu ve tıbbi müdahalelerin sonuca etkisinin yargılama sürecinde yeteri kadar aydınlatılmaması (*Tuba Arıkan*, B. No: 2018/17729, 6/10/2021), açıkça tespit edilen hizmet kusurlarına rağmen derece mahkemeleri tarafından maddi tazminat talebinin reddine/sadece manevi tazminat verilmesine karar verilmesi veya ret kararının ikna edici gerekçelere dayandırılmaması (*İlker Arslan*, B. No: 2019/36858, 23/11/2022; *Elif Eylül Tunç ve diğerleri*, B. No: 2019/11781, 17/11/2022; *Osman Aksoy*, B. No: 2018/36650, 2/11/2022), sağlık hizmetindeki organizasyon eksikliği (*Adem Aydın ve Zübeyda Aydın*, B. No: 2018/1156, 18/5/2021) hususlarının pozitif yükümlülükler aykırı olduğunu kabul etmiştir.

Ayrıca esaslı itirazların ve taleplerin karşılanması bu durumda uyumsuzluğun çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17.

maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelenmemesi, uyuşmazlığa özgü yeterli ve ilgili gerekçe sunulmadığının anlaşılmaması durumlarında da ihlal kararı vermiştir (birçok karar arasından bkz. *Mustafa Türkmen*, B. No: 2020/2828, 21/6/2023; *Fatma Yıldırım*, B. No: 2018/5401, 19/10/2021; *Aydın Aktemur*, B. No: 2018/33307, 28/12/2021; *Engin Karabaşlar ve Esra Karabaşlar*, B. No: 2016/4790, 4/7/2019).

İ.A. (B. No: 2018/24873, 15/6/2022) kararında ise Anayasa Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını birlikte inceleyerek tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmasını maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlali kabul etmiştir. Anılan kararda; tıbbi ihmallerden kaynaklandığı ileri sürülen ihlal iddiaları açısından sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline, potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz ettiğini (benzer yöndeki karar için bkz. *İlker Başer ve diğerleri*, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 76), ayrıca yargı makamlarının ivedi davranmasının halkın güveninin ve hukuk devletine bağlılığının sağlanması, yasa dışı fiillerin hoş görüldüğüne veya böyle fiillerin işlenmesinin gizli şekilde kabul edildiğine dair her türlü görünümün engellenmesi için zorunlu olduğunu vurgulamıştır. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların hızlı bir şekilde incelenmesinin sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemli olduğu, somut olayda 11 yıl 10 ay 14 günlük yargılama süresinin makul olmadığı, dolayısıyla yargılamanın makul sürede ve Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hızla sonuçlandırılmadığı kanaatine varmıştır.

Mehmet Aypan (B. No: 2016/4868, 30/9/2020) kararında zorunlu askerlik döneminde sağlık problemlerinin vaktinde tespit edilememesi üzerine organ kaybı oluşması dolayısıyla açılan davada hükmedilen tazminat miktarının yetersiz olması nedeniyle ihlal karar verilmiştir. Anılan kararda tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurusunun sağ gözünün görme yetisini tamamen kaybetmesi sonucu uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu miktar Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda belirlediği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşüktür. Hükmedilen manevi tazminatın ihlalin sonuçlarının giderilmesi bakımından yetersiz olduğu kanaatine varılmıştır. Bununla birlikte *Muharrem Çiçek* (B. No: 2019/29479, 17/11/2022) kararında hükmedilen tazminatın yeterli giderim sağladığı kabul

edilerek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi başvuruçunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalenin sonuçları bakımından tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı durumlarda da ihlal kararı vermiştir (birçok karar arasından bkz. *Fındık Kılıçaslan*; *Emrah Egeç*, 2015/9714, 11/12/2018; *Ü.B.K.*, 2015/2536 4/7/2019; *Kemal Demirtaş ve Gülcan Demirtaş*, B. No: 2017/18196, 16/9/2020; *Sultan bulut ve diğerleri*; *Ferit İşlek*, B. No: 2019/11247, 3/5/2023) Aydınlatılmış onam iddiasının bireysel başvurudan önce ileri sürülmesi gerekir. Öte yandan başvuruçular, bireysel başvuru formunda doğumdan önce kendilerine normal doğumun olası riskleri ile ilgili bir bilgilendirme yapılmadığını, rızalarının alınmadığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuruçuların incelenmesi gereken bir iddiayı etkili bir yargısal denetime imkân sağlayacak mahiyette, zamanında ve yeterli şekilde ileri sürmedikleri belirlendiğinden anılan iddia hakkında ayrıca bir değerlendirme yapmamıştır (*Göktürk Kurt ve diğerleri*, B. No: 2018/19177, 19/10/2021, § 42).

Öte yandan derece mahkemelerinin gerekçelerinin tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulduğu; ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırıldığı ve ilgili/yeterli gerekçeyle iddiaların karşılandığı tespit edilen başvurular ise “*ihlal yok*” kararıyla sonuçlanmıştır (*Murat Yılmaz*, B. No: 2018/13557, 2/2/2022; *Türkan Ateş*, B. No: 2018/6711, 11/5/2022; *Hatice Çalış ve diğerleri*, B. No: 2017/40500, 29/9/2020; *Aydın Ayhan*, B. No: 2015/11683, 12/2/2018; *Veysi Özcan*, 2017/32272, 10/2/2021; *Ali Rıza Dolu*, B. No: 2018/35534, 16/11/2021; *Cihan Beyribey*, B. No: 2014/19450, 26/12/2018; *Mustafa Kupal (2)*, B. No: 2015/4303, 10/10/2019).

3. BİLGİ/BELGE SAKLAMA VE SUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tıbbi müdahale sonucunda vücutta sakatlık ya da maddi ve manevi varlığı zedeleyen diğer rahatsızlıkların meydana geldiği vakialarda müdahalenin tıp biliminin güncel ve genel kabul gören kurallarına uygun olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti büyük ölçüde teşhis ve tedavi sürecindeki kayıtların incelenmesiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle bu kayıtların tutul-

ması, saklanması ve gerektiğinde yargısal mercilere ibraz edilmesi büyük önem taşımaktadır. Teşhis ve tedavi sürecindeki verilerin kaydedilmesi ve makul bir süre saklanması sorumluluğu, tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık kuruluşuna aittir (*Hatice Turhan*, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 39; *Eyüp Kurt*, B. No: 2015/6926, 4/4/2019 § 48).

Hasta kayıt dosyasında yer alması gereken bir bilgi veya belgenin hasta dosyasının tutulması veya saklanması hususunda sağlık kuruluşunca gereken özenin gösterilmemesi sonucu yargı mercilerine ibraz edilmediği ve bu sebeple sağlık kuruluşunun tıbbi sorumluluklarına uygun davranıp davranmadığının değerlendirilemediği hâllerde bu durum, somut olayın özel koşulları haklı kılmadıkça başvuru aleyhine yorumlanmamalıdır. Zira bu konuda başvuru sahipleri sağlık kuruluşuna nazaran oldukça zayıf konumda yer almakta ve başvuru sahiplerinin açacağı bir davadaki başarı şansı çoğunlukla davalı taraf olan sağlık kuruluşunun bu konudaki yükümlülüğünü yerine getirmesine bağlı olmaktadır. Dolayısıyla sağlık kuruluşunun elinde bulunan belgeleri mahkemeye sunmamış olmasının başvuru aleyhine yorumlanması başvuru açısından aşırı külfet doğurucu ve adil olmayan bir durum oluşturacaktır (*Eyüp Kurt*, § 49).

Diğer taraftan derece mahkemeleri, hasta hakkında tutulan tüm tıbbi kayıtları saklama ve istendiğinde yetkili mercilerin incelemesine sunma yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden ve bu durumun kusur sorumluluğuna ne yönde etki edeceğini değerlendirmeden ATK raporu doğrultusunda hüküm kurmuştur. Netice itibarıyla kararlarda başvuru sahibinin esaslı iddialarına karşı makul ve yeterli ölçüde yanıt verilmemiştir (*Hatice Turhan*, B. No: 2016/4642, 20/11/2019, § 41; *Hasan Kamer*, B. No: 2018/11847, 16/6/2021).

ATK raporunda muayene bulgularının kayıt altına alınmamış olması nedeniyle hekimin eylemi yönünden yorum yapılamadığı bildirilmiştir. Başvuru sahibinin uyuşma şikâyeti üzerine müracaat ettiği sağlık kuruluşunda başvuru sahibini muayene eden doktorun sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin tespitinin derece mahkemesinde görülen davanın seyri bakımından önem taşıdığı açıktır. Esasen davanın reddedilmesinde muayene bulgularının derece mahkemesine sunulmamış olmasının önemli bir etkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda muayene bulgularının sunulamamasının başvuru aleyhine sonuç doğurmuş olmasının *etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü* açısından değerlendirilmesi gerekir (*Eyüp Kurt*, § 47). Derece mahkemesinin hasta dosyasının tutulması

yükümlülüğünün sağlık kuruluşuna ait olduğu hususunu gözetmeden muayene bulgularının bulunmaması nedeniyle hekim hakkında değerlendirme yapamayacağı ifade eden ATK'nın raporunu esas alarak idarenin sorumluluğunun ispatlanamadığı hükmüne varması, başvurucuyu davalı idareye karşı dezavantajlı bir konuma düşürmüştür. Bu durumda derece mahkemesince yapılan incelemenin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğüne uygun nitelikte bir inceleme olduğu söylenemez (*Eyüp Kurt*, § 50).

Ç. SAĞLIK HİZMETLERİNE ERİŞİMİN ENGELLENMESİ/ SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

İlaça erişim imkânının sağlanması; kişilerin vücut ve ruh sağlığında meydana gelen rahatsızlıkların tedavi edilerek giderilmesi, dolayısıyla maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması amacı doğrultusunda önemli bir gerekliliği ifade etmektedir. İlaç dağıtım hizmetinin hangi usulle gerçekleştirileceği hususunda devletin belli ölçüde takdir yetkisinin bulunması olağandır. Ancak devletin bu takdir yetkisini kullanırken hastaların ilaca erişimini zorlaştırmaması gerekir. Devlet, ilaçların hastalara sunuluş yöntemini belirleme konusunda kamusal menfaatlerin gerekliliklerini gözetmekle birlikte bu menfaatler ile hastanın ilaca erişimi arasında adil bir denge kurmalı; bu dengeyi kurarken de sağlık hizmetlerinin kişinin maddi ve manevi bütünlüğü üzerindeki etkisini gözeterek ilaca erişimin kolaylaştırılmasına daha fazla önem göstermelidir. Nitekim vatandaşların sağlık sorunlarının giderilmesi amacıyla tedavilerine uygun ilaçların temin edilmesi ve vurgulandığı şekilde adil bir denge kurularak söz konusu ilaçların hastalara ulaştırılması devletin temel amaç ve görevlerinden biridir (*Hidayet Seçkin*, B. No: 2015/13918, 9/6/2020, §§ 45, 46).

Anayasa Mahkemesi anılan ilke bağlamında kronik böbrek yetmezliği hastası olan başvurucunun ilaca erişimin zorlaştırıldığı iddiasını maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında değerlendirerek ilaçların dağıtımına ilişkin düzenlemelerde değişiklik yapılmasının ilaca erişimi engelleyecek düzeyde bir zorluğa yol açmadığı gerekçesiyle anılan hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Devrim Akyüz (B. No: 2017/40383, 16/9/2020) kararında ise her ne kadar sosyal güvenlik alanında kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilse dahi engellilere ödenmekte olan aylıkların hiçbir geçiş hükmü veya başka bir tedbir öngörülmeden ve bunu gerektiren açık bir zorlayıcı gerekçe de

öne sürülmeden tamamıyla kesilmesinin Anayasa’da özel olarak korunmaları öngörülen engelli bir birey olan başvuru yönünden aşırı bir külfete yol açtığı ve değinilen kamu yararı amacıyla karşılaştırıldığında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

D. PSİKOLOJİK TACİZ (MOBBİNG)

Yine Anayasa’nın 17. maddesine göre bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü “maddi ve manevi varlık” kapsamında ele alınıp korunmaktadır. Böylece bireylerin sağlıklı bir yaşam sürebilmeleri açısından kendi varlıklarını koruma ve geliştirme hakkına sahip olmaları sıkı şekilde anayasal güvence altına alınmaktadır. Bu doğrultuda devlet, bireyin maddi ve manevi varlığının bir parçası olan fiziksel ve ruhsal bütünlüğe keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılınmaktadır (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 70; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, § 60).

Bireyler için çoğu zaman bir zorunluluk olan iş yaşamının barındırdığı olumlu ya da olumsuz niteliklerin başta bireylerin beden ve ruh sağlıklarına olan etkisi dikkate alındığında bu nitelikler genel yaşam kalitesinin belirlenmesinde önemli bir ölçü oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 49. maddesinde yer verilen “Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, ... ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.” şeklindeki anayasal hüküm de maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı çerçevesinde bireylerin fiziksel ve ruhsal olarak zarar görmeyecekleri, asgari koşulları sağlanmış sağlıklı bir çalışma ortamı içinde bulunabilmelerini güvence altına almaktadır (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, § 76; *Hacer Kahraman*, § 66).

Bu kapsamda Anayasa’nın 17. maddesi 5., 12., 49. ve 56. maddelerdeki yükümlülüklerle birlikte yorumlandığında devletin -negatif yükümlülüklerinin yanı sıra- gerek kamu alanındaki ve gerekse özel kesimlerdeki iş yerlerinde insan onurunun korunması, tüm çalışanlara ayrımcılık yapılmaksızın muamelede bulunulması, çalışma huzuru ve barışının sağlanması için tedbirler almak ve politikalar belirlemek yönünden pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır (*Hüda-yi Ercoşkun*, B. No: 2013/6235, 10/3/2016, § 93).

Başvuruya konu şikâyetler başvuru maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinde ve psikolojik taciz kapsamında kaldığında inceleme-

nin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (*Hüdayi Ercoşkun*, §§ 59, 60; *Sümeyye Örnek*, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; *Mehmet Bayrakçı*, B. No: 2014/8715, 5/4/2018, § 50; *Ebru Bilgin* [GK], B. No: 2014/7998, 19/7/2018, § 70). Ancak Anayasa Mahkemesi bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlerken göz önüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit etmiştir (*Şehnaz Ayhan*, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; *Emel Leloğlu*, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; *Hüdayi Ercoşkun*, §§ 84-88; *Hacer Kahraman*, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56; *Ebru Bilgin*, § 76).

Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda ILO ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

- i. İş yeri ile ilgili olarak iş yerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,
- ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfilik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,
- iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkarması ya da ciddi bir zarar tehlikesi içermesi gerekir (*Mehmet Bayrakçı*, § 69; *Ebru Bilgin*, § 80).

Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; *Hacer Kahraman*, § 69, *Mehmet Bayrakçı*, § 70, *Ebru Bilgin*, § 81).

Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşması için önlemler alınması

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması

iii. Pozitif ayrıcalıklar tanınması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararların giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği etkili usule ilişkin güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması (*Mehmet Bayrakçı*, § 71; *Ebru Bilgin*, § 82; *Türkan Aydoğmuş*, § 29)

Bununla birlikte sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (*Aynur Özdemir ve diğerleri*, § 81; *Hacer Kahraman*, § 70; *Mehmet Bayrakçı*, § 72; *Ebru Bilgin*, § 83).

Anayasa Mahkemesi *Işıl Yaykır* (B. No: 2013/2284, 15/4/2014) kararında psikolojik taciz (mobbing) iddiasıyla bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken hukuk yolunun tazminat davası olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğunu vurgulayarak somut olayda sadece ceza soruşturması sonucuna dayanılarak başvuru yapılması nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Aynı yönde bkz. *Mesut Özbezen*, B. No: 2013/8175, 15/4/2014; *Sümeyye Örnek*).

Türkan Aydoğmuş (B. No: 2018/19000, 12/1/2022) başvurusunda hemşire olan başvuru, amiri konumundaki doktor tarafından kendisine aşağılayıcı, mesleki ve kişisel onurunu zedeleyici davranışlar gösterildiğinden ve sistemli olarak psikolojik tacize uğradığından kendisine *somatik yakınmalılı major depresif bozukluk* tanısı konulduğunu, tüm başvurularına rağmen idare tarafından psikolojik tacizi önlemeye yönelik tedbirlerin alınmadığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesince başvurunun maruz kaldığı ifade ve davranışların başvurunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmış olmadığı değerlendirilirken süreç içinde gerçekleşen vakıaların tümünün birlikte değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır (*Türkan Aydoğmuş*, § 35). Bu bağlamda iddialarla ilgili etkili bir disiplin soruşturması yürütülmemesi, kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması ve yürütülen yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

Ebru Bilgin kararında ise başvuru hakkında sık sık soruşturmalar açılmasında, başvurunun süreklilik oluşturacak şekilde yazılı olarak uyarılmasında, başvurudan sıklıkla savunma istenmesinde ve yaşadığı sağlık sorunları bilinmesine rağmen başvurunun sunduğu belgelerin sorgulanmasında keyfiliğe kaçan durumların olduğu; bunların süreklilik arz eden boyuta ulaştığı ve mesleki anlamda yıldırma amacı taşıdığı görülen söz konusu eylem ve işlemlerin sağlık sorunları bulunan başvurunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması, başvurunun uğradığı zararların giderilmemesi ve yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi eylem ve işlemlerin başvuru sahipleri sin-dirmek, dışlamak ve psikolojik olarak yıpratmak kastıyla sistematik biçimde gerçekleştirildiği ve bu iddiaların sürekli olarak soruşturmalara konu edildiğine ilişkin bir sonuca ulaşılmadığı, idari görevin geri alınmasından ve hakkında disiplin cezaları verilmesinden ibaret müdahalelerin amaçlanan hedefler açısından makul ve ölçülü olduğu, söz konusu eylem ve işlemlerin başvurunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı,

hakkın özüne dokunulmadığı, derece mahkemelerinin gerekçelerini bu yönde ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği hususlarını tespit ettiği başvurularda maddi manevi varlığın korunmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiğini tespit ederek ihlal olmadığı yönünde kararlar vermiştir (*Aynur Özdemir ve diğerleri; Hacer Kahraman, Mehmet Bayrakçı, Turgay Gökkoyun*, B. No: 2018/11320, 18/6/2020). Ayrıca manevi varlığına yönelik psikolojik tacizlerde bulunulduğunu kabul edecek objektif ağırlıkta olmadığı durumunda ise açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir (*Hüdayi Ercoşkun; Mehmet Şahin Kuzucu*, B. No: 2014/9157, 8/2/2018; *A.M.Ç.*, B. No: 2017/16412, 7/10/2021).

E. ZORUNLU TIBBİ/BEDENSEL MÜDAHALELER

1. ELLE ARAMA/KAN VE TÜKÜRÜK ÖRNEĞİ ALMA

Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı belirtilmek suretiyle fiziksel ve ruhsal bütünlük hakkı açısından özel bir güvence hükmüne yer verilmiştir (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47).

Anayasa'nın 17. maddesi hükmü genel olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğü güvence altına almakla birlikte, ikinci fıkra düzenlemesi tıbbi zorunluluklar veya kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını ve rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağını belirtmek suretiyle tıbbi müdahaleyi ret hakkına ve kişilerin kendi bedenleri üzerinde karar verme yetkisi olduğuna, istisna tanımak suretiyle açıkça işaret etmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 51).

Hastanın rızası olmaksızın yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan hâllerden biri olarak kabul edilen tıbbi zorunluluk kavramının ise genel olarak hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı ancak müdahalede bulunulmaması durumunda telafisi güç zararların doğacağı ve çoğu zaman hastanın yaşamını yitirmesinin söz konusu olacağı durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 56).

Bu kapsamda kamu otoritesince gerçekleştirilen çıplak ya da detaylı arama- da eylemin gerekliliği, dayandığı makul sebep, aramanın gerçekleştirilme şekli, yeri ile başvurucunun ve kamu görevlisinin cinsiyetleri gibi birçok farklı değişken başvurunun hangi anayasal güvence altında incelenmesi gerektiği konusun-

da belirleyici olabilmektedir. Ayrıca arama eylemine maruz kalan kişinin rızası, arama işlemi sırasında kolluk görevlisince cebir kullanılıp kullanılmadığı, arama işleminin mevzuata uygunluğu, arama işleminde hijyen kurallarına sadakat, kamu görevlisinin aranan kişiye karşı yaklaşım tarzı, arama işleminin ne sıklıkta yapıldığı gibi diğer bazı kriterlerin de somut olay özelinde değerlendirilmesi gerekebilir (*Halime Sare Aysal*, § 47). Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağı kapsamında kalmayan kolluk kuvvetlerince cinsel organında arama yapıldığı (*B.P.O. [GK]*, B. No: 2015/19012, 27/3/2019, §§ 51-53), zorla tükürük örneği alındığı (*Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 49) yönündeki iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kabul etmiştir.

Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler AİHM tarafından da fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (*Sıtkı Güngör*, § 63).

B.P.O. başvurusunda yabancı uyruklu başvuru Brezilya'dan Türkiye'ye girerken vajinasında uyuşturucu bulunduğuna şüphesi üzerine kadın polis memurunun elle araması sonucunda başvurucuda uyuşturucu madde tespit edilmiştir. Başvurucunun midesinde de uyuşturucu bulunduğundan şüphelenilmesi üzerine lavman yapılmış ve başka kokain kapsülleri de ele geçirilmiştir. Anayasa Mahkemesi şikâyeteye konu arama eyleminin kötü muamele yasağı kapsamında incelenebilmesi için gerekli olan asgari ağırlık eşiğine ulaşmadığını tespit ettikten sonra cinsel organda yapılan aramaların iç beden muayenesi olduğu, mevzuata göre bu muayenenin ancak Cumhuriyet savcısı ve/veya hâkim kararı ile yapılabileceği, başvurucunun vücut boşluğunda uyuşturucu madde taşıdığı yönündeki haklı ve yoğun şüphe hâlinde dahi kolluk görevlilerince yapılması gerekenin delillerin kaybolmasına mâni olarak derhâl adli amir pozisyonunda olan Cumhuriyet savcısını aramak ve alınacak talimat doğrultusunda hareket etmek olduğu, dolayısıyla kolluk görevlisince gerçekleştirilen eylemin kanuni bir dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar tıbbi müdahale niteliği taşıyan kişinin vücudundan kan örneği alınmasını ret hakkını da içermektedir (benzer yönde bir karar için bkz. *Sıtkı Güngör*, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 67). (*Seçkin Sökmez*, B. No: 2014/16328, 27/12/2017, § 78).

Sıtkı Güngör başvurusunda, yürütülen ceza soruşturması kapsamında hâkimlik tarafından tükürük örneği alma kararı verilmiştir. Tükürük örneği vermemek için direnen başvurucudan kolluk güçleri güç kullanarak zorla örnek almıştır. *Seçkin Sökmez* başvurusunda ise alkolü araç kullandığı şüphesiyle durdurulan ve kimlik ibraz edemeyen başvurucuya alkol muayenesi/kan alma işlemi yapılmıştır. Her iki başvuruda da ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirme yapan Anayasa Mahkemesi, 5271 sayılı Kanun'un 75. maddesine göre şüphelinin vücudundan örnek alınabilmesi için soruşturma konusu suçun yasada belirtilen cezasının üst sınırının iki yıl veya iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, bu işlemin şüphelinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması ve tabip veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılması gerekmektedir. “Yasada anılan bu şartların her biri, ölçülülük ilkesinin sağlanmasına yöneliktir.” (*Sıtkı Güngör*, § 79) tespiti yaptıktan sonra ceza yargılamasında delil değerlendirme vasıtalarından birisi olan tükürük örneği alma işlemine şüphelinin katlanma yükümlülüğü bulunduğunu, aksi durumun kabulünün soruşturma ve kovuşturma sırasında bu delillerin toplanmasını imkânsız hâle getireceğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi şüphelinin katlanma yükümlülüğünün yapılacak işleme aktif bir şekilde yardım etme zorunluluğunu doğurmadığını ancak şüpheliye kararın infazına karşı mukavemet hakkı vermediğini, kan işleminin de mevzuata uygun yapıldığını belirterek zor kullanmanın amaçla orantılı olduğunu ve hakkın ihlal edilmediğini kabul etmiştir.

2. AŞI/TOPUK KANI

Tıbbi müdahale hastalıkların teşhisi, tedavisi veya önlenmesi amaçlarına yönelik olarak tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerdir. Bu kapsamda birtakım hastalıklara karşı bağışıklık sağlamak için o hastalığın mikrobuyla hazırlanmış eriyik olarak tanımlanan maddelerin vücuda verilmesi şeklindeki aşı uygulamasının ve bazı hastalıkların teşhisi amacıyla topuk kanı alınmasının da müdahalenin boyutundan bağımsız olarak vücut bütünlüğüne yönelik birer müdahale oluşturduğu açıktır (*Halime Sare Aysal*, § 52).

Esasen uygulanacak tıbbi müdahalenin türü ve kapsamı hakkında bir açıklamada bulunulmaksızın çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonunu içerecek şekilde, genel olarak sağlık tedbirine hükmedileceğine işaret eden söz konusu düzenlemenin somut başvuruda olduğu gibi doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde rıza verilmeyen müdahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemeldir (*Muhammet Ali Bayram*, B. No: 2014/4077, 29/6/2016, § 75).

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi zorunlu aşı uygulamasının 5395 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin başvuruya konu müdahalenin kanuni temelini ihtiva etmesi gereken unsurlardan olan öngörülebilirlik niteliğini taşımadığını, Anayasa'nın 17. maddesi anlamında müdahalenin meşruiyet unsurlarından biri olan kanunilik şartını sağlamadığını kabul ederek ihlal kararı vermiştir (*Halime Sare Aysal; Muhammet Ali Bayram; Esma Fatıma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu*, B. No: 2013/7246, 23/3/2016, §§ 64-77; *Salih Gökalp Sezer*, B. No: 2014/5629, 21/11/2017).

Zorunlu topuk kanı uygulamasında ise Anayasa Mahkemesi yenidoğan tarama programı ile tüm yeni doğanların konjenital hipotiroidi, fenilketonüri, biyotinidaz eksikliği ve kistik fibrozis yönünden taranması ile oluşacak zekâ geriliği, beyin hasarları ve geri dönüşümsüz zararların engellenerek topluma getirdiği ekonomik yükün önlenmesi, akraba evliliklerinin azaltılması konusunda toplum bilincinin artırılması, tanı konan bebeklerde bu hastalıklar nedeniyle oluşacak rahatsızlıkları önlemek amacıyla uygun tedaviye başlanması ve böylece belli bir zekâ seviyesine ulaşmalarının sağlanmasının amaçlandığını, bu kapsamda söz konusu uygulamanın çocukların ve buna bağlı olarak kamu sağlığının korunması şeklindeki meşru amacı taşıdığını ancak belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel hakkına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır (*Muhammet Ali Bayram*, §§ 95, 96). Yenidoğan tarama programı uyarınca topuk kanı alınması işleminde başvurunun ve kamunun sağlığına ilişkin mevcut yarar karşısında, söz konusu işlemin başvurunun sağlığı açısından olumsuz bir etkisi olduğuna dair bir bulguya rastlanmadığını, başvuruya konu müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olmadığının söylenemeyeceğini belirterek ihlal bulunmadığına karar vermiştir (*Muhammet Ali Bayram*).

F. KORUYUCU SAĞLIK HİZMETİ

Koruyucu sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde organize edilmesi ve bireylere sunulması konusunda devletin belli ölçüde pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Devletin öncelikle bulaşıcı bir hastalığın görülmesi hâlinde bu durumu tespit etmeye elverişli bir sistem kurması ve bu vakanın bir salgına dönüşmemesi için gerekli olan önlemleri alması gerekir. Hastalığın ihbarı ve bildirim sistemi gerek kamusal makamların gerekse anne ve babanın oldukça hassas davranması gerekir. Anne ve babaların bulaşıcı bir hastalığa yakalanan yahut yakalandığından şüphelendikleri çocuklarını derhâl sağlık kuruluşlarına ulaştırması, sağlık kuruluşlarındaki görevlilerin de söz konusu vakayı değerlendirerek gerekli önlemleri alması gerekir (*Abdussemet İnalhan ve diğerleri*, B. No: 2018/35517, 28/1/2021, §§ 53, 54).

Gerekli önlemlerin alınması noktasında devletin yüksek aşılama oranlarına ulaşarak toplumun bağışıklığını güçlendirmesi önemlidir. Devletin normal dönemlerde yüksek aşılama oranlarına ulaşması ve toplumun bağışıklığını güçlendirmesi yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmakla birlikte bu pozitif yükümlülüklerin kapsamının bulaşıcı hastalığa ilişkin bir vakanın görülmesi ve/veya bu durumun bir salgına işaret etmesi hâlinde daha geniş olacağı da muhakkaktır (*Abdussemet İnalhan ve diğerleri*, § 55).

Anılan kararda başvuru çocuklarına kızamık aşısı yaptırdıkları hâlde bu aşının yeterli dozda ve uygun koşullarda yapılmaması nedeniyle önleyici etki gösteremediğini, çocuklarının sakat kaldığından bahisle açtıkları tam yargı davasının reddedilmesini başvuru konusu yapmışlardır. Anayasa Mahkemesi devletin koruyucu sağlık hizmetleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini söylemenin mümkün olmadığı gerekçesiyle ihlal olmadığına karar vermiştir.

G. KÜRTAJ-GEBELİĞİN SONLANDIRILMASI

R.G. ([GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020) kararında mağdur olunan bir suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiği iddiası değerlendirilmiştir. Kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel bütünlükleriyle doğrudan *kişisel özerklik ve ruhsal veya bedensel sağlık yönünden vücut bütünlüğü* ile ilgili olması sebebiyle başvuru, maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında incelenmiştir.

Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi *gebeliğin sonlandırılması* ile ilgili açık bir hak veya güvence içermemekte olup anılan maddenin böyle bir hakkı ihtiva ettiği biçiminde yorumlanması da mümkün değildir. Bu çerçevede hassas ahlaki, etik ve dinî tartışmaların söz konusu olduğu gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla hangi haftaya kadar gebeliğin sonlandırılmasına karar verilebileceği, bunun nasıl ve hangi koşullarla yapılacağıнын belirlenmesi kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Anayasa gebeliğin sonlandırılmasına dair kişilere açık bir hak tanımamış ise de kanun koyucunun böyle bir hakkı düzenlemiş olması hâlinde bu hakkın Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili bir şekilde kullanılabilmesi gerekir (R.G., § 76).

Gebeliğin sona erdirilmesinin bazı kanuni şartlara ve kamu makamlarının iznine bağlanmasında ceninin yaşam hakkının korunması gerektiği yönündeki yerleşik ahlaki, etik ve dinî değerlerin gözetildiği anlaşılmaktadır. Gebeliğin sonlandırılması salt kadının maddi ve manevi varlığını etkilememekte, canlı bir organizma olan ceninin de canlılığını nihayete erdirmektedir. Dolayısıyla kanun koyucunun ceninin korunmasındaki menfaatlerle kadının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamındaki menfaatlerini gözeterek belli ölçüde kısıtlamalara gitmesi doğal karşılanmalıdır. Ceninin korunmasındaki menfaatin gebe kadının kişisel özerklik, ruhsal veya bedensel sağlığı bakımından vücut bütünlüğü hakkının doğal sınırını oluşturduğu söylenebilir. Bu açıdan gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan meşru bir amaca dayandığı kabul edilmelidir (R.G., § 93).

Gebeliğin sonlandırılması talebi ile ilgili olarak kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir. Bu kapsamda yargısal makamlardan ivedilikle hareket ederek makul derecede dikkatli ve özenli bir inceleme ile uyuşmazlığı sürüncemede bırakmamaları ve gerekirse uzman yardımına da başvurarak ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Yargısal makamların bu beklentinin gerçekleştirilmesi konusunda gösterecekleri hassasiyet, başvurunun fiziksel ve zihinsel varlığının yanı sıra duygusal, ruhsal ve ailevi yaşamı da dâhil olmak üzere kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bağlamında bir zorunluluktur (R.G., § 97).

Kadının geleceğini, özel yaşamıyla ilgili bedensel ve ruhsal sağlığını yakından ilgilendiren hukuki bir uyuşmazlığın sürüncemede bırakılması tek başına dahi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali anlamına gelebilir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılan söz konusu yükümlülük, kararın sonucundan ziyade usulüne ilişkindir. Dolayısıyla bu noktada yargısal mercilerin atması gereken öncelikli adım, gebeliğin sonlandırılması talebi hakkında ilgililerin lehine ya da aleyhine de olsa hızlı şekilde bir karar vermekten ibarettir (*R.G.*, § 98).

Gebeliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının amacı ceninin korunmasıdır. Gebelik kadının vücudunda meydana gelen, onun maddi ve manevi varlığıyla doğrudan bağlantılı olan fizyolojik bir olaydır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılması kararı özerk bir birey olarak kadının kendi vücudu üzerindeki tasarruf yetkisiyle de yakından ilgilidir. Buna mukabil ceninin korunması, kadının tek taraflı iradesiyle gebeliği sonlandıramayacağını kabulünü gerektirir (*R.G.*, § 99).

Gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanmasının sebebi bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesidir. Kanun koyucu on haftasını doldurmuş ancak henüz yirmi haftasını tamamlamayan gebeliğin sonlandırılmasını izne bağlarken kadının kişisel özerklik ve bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında adil bir denge kurmaya çalışmıştır. Dolayısıyla gebeliğin sonlandırılmasının izne bağlanması suretiyle kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriterini sağladığı değerlendirilmiştir (*R.G.*, § 100).

Bununla birlikte kadının kişisel özerklik ve vücut bütünlüğünün korunması hakkına yapılan müdahalenin orantılı olması gerekmektedir. Bu bağlamda kanun koyucunun gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılan veya zorlaştıran ya da bu imkânı anlamsız hâle getiren yorum ve uygulamalar müdahaleyi orantısız kılabilir. Olaydaki şartlar bütün olarak değerlendirildiğinde nihai kararın sonucundan bağımsız olarak mümkün olan en kısa sürede verilmesi gereken karar, zaman faktörünün kritik öneme sahip olduğu yaklaşık iki aylık sürede bir türlü verilememiştir. Dolayısıyla yargı makamlarının tutumu başvurunun gebeliğinin sonlandırılması imkânına erişmesini imkânsız kılmış ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin

başvurucu aleyhine bozulmasına yol açmış, başvurunun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yapılan müdahalenin orantısız olması sonucunu doğurmuştur (*R.G.*, § 101, 103).

Ğ. NAFKA

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirlenen ilkeler kapsamında pozitif yükümlülük bağlamında nafakaya ilişkin başvuruları incelemiştir. Bu bağlamda derece mahkemelerinin özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda takdir yetkilerini kullanırken tarafların çatışan menfaatleri arasında adil bir denge sağlayıp sağlamadıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca yol açmaması gerekir (*Marcus Frank Cerny*, § 73; *T.A.A.*, B. No: 2014/19081, 1/2/2017, § 99).

Bu kapsamda nafaka arttırım davasında başvurunun iddia ettiği geliri araştırılmadan gelirinden daha yüksek bir nafakaya hükmedilmesi ihlal nedeni olarak görülmüştür (İbrahim Acar, B. No: 2016/3140, 7/11/2019). Bunun yanında aralarında resmî evlenme akdi olmayan kişiler arasında birlikteliğin sona ermesi durumunda kişinin diğer taraftan süresiz olarak nafaka talep edebilme hakkının Anayasa'nın güvence altına almadığı kabul edilmiştir (*S.B.*, B. No: 2014/5783, 20/12/2017). Ayrıca derece mahkemesinin karar gerekçelerinin incelenmesinde tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve yargısal makamlarca takdirlerinin gerekçelerinin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu durumlarda kabul edilmezlik kararı verilmektedir (*Esat İnevi*, B. No: 2015/1167, 8/7/2020).

H. KADINA ve ÇOCUĞA KARŞI ŞİDDET

Anayasa Mahkemesi kadına ve çocuğa karşı şiddet kapsamındaki başvurularda öncelikle devletin etkili bir hukuk sistemi kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmiş ve 6284 sayılı Kanun'un gerekli yasal alt yapıyı oluşturduğunu kabul etmiştir. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulduğu hatırlatılmıştır. 6284 sayılı Kanun kapsamın-

da şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği, gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı vurgulanmıştır (K.Ş., B. No: 2016/14613, 17/7/2019, § 39; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 76; Ö.T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019, §§ 25, 32).

Anayasa Mahkemesi yasal altyapının varlığını tespitle başvuruları mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığı yönünden incelemiştir.

Kimlik bilgilerinin değiştirilmesi ve geçici maddi yardım yapılmasına ilişkin tedbirlerin uygulanmasında ortaya çıkan aksaklık ve gecikme (A.Z.Ö.), can güvenliği gerekçesiyle iş yeri değişikliği talebinin reddi (K.Ş., B. No: 2016/14613), koruma tedbirini ihlal eden kişiye zorlama hapsi talebinin reddi (Ö.T.), aile içi şiddet nedeniyle başvuru ve çocuk lehine uzaklaştırma kararı bulunan kişinin müşterek çocukla ilişki kurabileceğine karar verilmesi şiddet mağdurunu korumaya yönelik tedbirleri sağlama yönündeki pozitif yükümlülüklerine uygun hareket edilmemesi (M.L. ve diğerleri, B. No: 2014/7469, 22/11/2017) ihlal nedeni olarak görülmüştür. Bununla birlikte maruz kalınan tehdide ilişkin kamu makamlarının hareketsiz kalmadıkları, kamu makamları tarafından alınan tedbirlerin kişilerin korunması noktasında açıkça yetersiz olmadığına tespiti durumunda kabul edilmezlik kararı verilebilmektedir. Nitekim 6284 sayılı Kanun'a göre verilen zorlama hapsi ve koruma kararlarının gerekçesiz olarak kaldırıldığı, zorlama hapsi talebinin reddedilmesi (Eylem Çetin Demir, B. No: 2014/2302, 9/11/2017; K. B. A., B. No: 2019/12879, 16/11/2022) ve müşterek konutun kadına ve çocuğa tahsis edilmemesi (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016) yönünde iddia barındıran başvurularda, somut olay bir bütün hâlinde değerlendirilerek kabul edilmezlik kararı verilmiştir.

I. ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 106).

Bununla birlikte kişinin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerde kasıt ya da ağır ihmalin bulunmadığı ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olayın ve failin belirli olduğu durumlarda hukuki tazmin yolunun -daha yüksek başarı şansı sunabilecek- kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu değerlendirilmektedir (*Ramazan Demir*, B. No: 2014/16285, 22/3/2018, § 38).

Ayrıca bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede yeterli usule ilişkin güvenceleri sunan etkili bir ceza soruşturması yürütülüp yürütülmediği incelenirken soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması unsurları araştırılmaktadır (*Mehmet Arif Kılınç*, B. No: 2013/1656, 16/7/2014, § 29).

Ancak Anayasa'nın 17. maddesi gereğince yürütülecek soruşturmalarda soruşturma makamlarının 17. madde kapsamında değerlendirilebilecek bir muameleye maruz kaldığını ileri süren kişilerin olayın gelişimine ve delillerin elde edilmesine ilişkin ileri sürdükleri her türlü iddialarını ve taleplerini karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır. Soruşturma kapsamında yürütülecek soruşturma işlemlerinin belirleyicisi yetkili soruşturma makamlarıdır. Soruşturma makamları, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirleyecektir (*Yavuz Durmuş ve diğerleri*, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 62).

Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı kişinin dokunulmazlığını, mad-di ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde tatbiki ile sorumluların tespiti ve etkili müeyyidelerin uygulanmasını sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan belirtilen yükümlülük; Anayasa'nın 17. maddesinin başvuru-cuya üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep hakkı, kamusal makamlara ise tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza hükmüyle sonuçlandırma ödevi yüklediği şeklinde yorumlanamaz (*Süleyman Demirbaş*, B. No: 2014/1549, 13/7/2016, §§ 34, 35). Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hak-ların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açık-lanması gerekir (*Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 35; *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 35; *Emine Demir ve diğerleri*, B. No: 2019/16805, 25/5/2022, § 29).

Soruşturmanın etkili yapıldığından bahsedebilmek için öncelikle soruşturmaya derhâl başlanması ve hızlı hareket edilerek delillerin kaybolmasının önlenmesi gerekmektedir. Ancak soruşturmaya derhâl başlanması, etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin söylenebilmesi için tek başına yeterli değildir. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, iddialar doğrultusunda lehe ve aleyhe delillerin toplanmasını ve ulaşılan sonucun temel hakların öngördüğü güvenceleri sağlayacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmasını gerekli kılmaktadır. Ancak soruşturma sonunda şüpheliler hakkında mutlaka ceza davası açılmasının zorunlu olduğu söylenemez ise de soruşturma neticesinde ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*Meral Talay*, B. No: 2018/8050, 7/10/2021, § 37; *Gözde Başar*, B. No: 2016/3122, 28/5/2019, § 34).

Meral Talay başvurusunda cinsel taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucunun şikâyetine ilişkin şüphelilerin eylemlerini içerdiğini iddia ettiği görüntü kayıtlarını başsavcılığa sunduğunu ancak olayın aydınlatılması açısından önemli bir delil olan görüntü kayıtlarının incelenmediğini, ayrıca şüphelilerin tespitine yönelik bir işlem yapılmadığını, tanıklarla başvuru arasında eskiye dayalı husumet olduğuna dair iddianın da araştırılmadığını tespit etmiştir. Bu tespitler ve savcılığın soruşturmaya derhâl başlamamasını birlikte değerlendirerek ceza soruşturmasında hakların korunmasına yönelik özen gösterilmediğine, etkin bir soruşturma yapılmadığına karar vermiştir (*Meral Talay*, §§ 38, 39).

Anayasa Mahkemesi cinsel saldırı ve taciz suçunun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet başsavcılığına yapılan şikâyet üzerine soruşturmaya derhâl başlanarak ve hızlı hareket edilerek delillerin toplanmadığını, kamera kayıtlarının celbedilmesi ve tanıkların dinlenmesi talebine rağmen sadece şüphelinin ve onun bildirdiği bir tanık dinlenmek suretiyle karar verildiğini, olayın aydınlatılması açısından önemli bir delil olan kamera kayıtlarının başsavcılığa gönderilmesine rağmen incelenmediğini tespit ederek başvurucunun şikâyetine yönelik etkin bir ceza soruşturması yapılmadığı kanaatine ulaşmıştır (*Gözde Başar*, §§ 32-36).

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi *T.A.* (B. No: 2014/1150, 22/11/2017) başvurusunda tehdit suçundan başlatılan ceza soruşturmasında, hızlı hareket edilerek delillerin toplandığını ve yeterli gerekçeyle varılan sonucun açıklandığını,

etkili soruşturma yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirildiğini tespit ederek kabul edilmezlik kararı vermiştir. *Ramazan Demir* başvurusunda ise trafik kazası sonucu faillere verilen cezanın yetersizliği iddia edilmiş, Anayasa Mahkemesi faillerin belli olduğunu da gözeterek bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken hukuk yolu olan tazminat davasının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkı bağlamında başvurucuya ceza soruşturmasını takip etme yönünde özen yükümlülüğüne uygun davranmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağına beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (yaşam hakkı yönünden bkz. *Rahil Dink ve diğerleri*, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; *Hüseyin Caruş*, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46; maddi ve manevi varlığın korunması hakkı yönünden bkz. *Lütfi Akbudak*, B. No: 2016/2232, 20/11/2019, § 36).

Diğer taraftan başvurucu yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (*Rahil Dink ve diğerleri*, § 77). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (*Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu*, § 87; *Lütfi Akbudak*, § 37).

Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır

(*Cuma Kaya, Salih Kaya*, B. No: 2015/5884, 15/11/2018, § 49 *Lütfi Akbudak*, § 38).

Bu ilkeler bağlamında incelediği *Lütfi Akbudak* başvurusunda; 2007 yılında gerçekleşen yaralamalı trafik kazası sonrası faillerin tespitine yönelik başlatılan ceza soruşturmasında Anayasa Mahkemesi kolluk kuvvetince olay yeri krokisi ile görgü tutanağının düzenlendiğini ve ek bir araştırma yapılmadığını, sonuç olarak önce daimî arama kararı sonrasında ise 2015 yılında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, başvurunun 2014 yılında sorumluların bulunması için dilekçe verdiğini tespit etmiştir. Anılan dilekçesinden önce ve sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmadığını ve bu nedenle başvurunun bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediğini, başvurunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın tebliğ edildiği tarihten uzun zaman önce soruşturmanın etkisizliğini fark etmesi gerektiğini vurgulamak suretiyle süre aşımı nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermiştir.

İ. ŞEREF ve İTİBARIN KORUNMASI HAKKI

Anayasa Mahkemesi, aynı yöndeki çok sayıda kararında bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik müdahalelere karşı etkili mekanizmalar oluşturma konusunda devletin pozitif yükümlülüğü bulunduğunu ancak bu yükümlülüğün mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmadığını ve üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunmasının hukuk muhakemesi yoluyla da mümkün olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla bir bireyin üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (*Adnan Oktar (3)*., B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35; *İbrahim Arda Gezgin*, B. No: 2019/20425, 1/3/2023, § 20).

Anayasa Mahkemesi, maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir (*Yasin Çıldır*, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; *Tevfik Gayretli*, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32; *Şükran Develi*, B. No: 2019/38848, 31/1/2023, § 27).

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesinin öncelikle idari ve yargısal makamların ödevi olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin bu tür bir görevi olmadığını vurgulamıştır (*Mehmet Çolakoğlu*, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirilmesi gereken usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44; *Ferit İşlek*, B. No: 201911247, 3/5/2023 § 16).

Nitekim Anayasa Mahkemesi, başvurucunun bir kamu hastanesinde kendisini ameliyat eden doktor tarafından azarlandığı ve üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiğine ilişkin iddialarda bulunarak şikâyetçi olduğu olayda, idare tarafından hazırlanan ön raporun başvurucunun şeref ve itibarının zedelendiği iddialarına ilişkin hiçbir açıklama içermediğini belirterek disiplin soruşturması açılmamasını eleştiri konusu yapmıştır (*Ü.B.K.*, B. No: 2015/2536, 4/7/2019, § 75). Zira şeref ve itibara yönelik müdahalenin kamu görevlilerinin söz ve eylemlerinden kaynaklandığı ve olayın aydınlatılmasının ancak tanık dinlenmesi ile mümkün olabildiği hâllerde tanık dinlemeyi de içerecek şekilde yürütülen bir disiplin soruşturması devletin olayın maddi koşullarını aydınlatma yükümlülüğünün ifası için zorunlu bir hâl olabilir (*Ü.B.K.*, § 76).

Anayasa Mahkemesi, *İbrahim Özden Kaboğlu* ([GK], B. No: 2015/18503, 30/5/2019) başvurusunda ilk derece mahkemesince başvuru hakkında bir kitap ve makalede yer alan ifadelerin katlanılabilir eleştiri düzeyinde kaldığı belirlenmiş ise de bu ifadelerin bazı kişilerce doğrudan ve dolaylı şiddet çağrısı olarak algılanma ihtimali olduğunu ifade etmiştir (*İbrahim Özden Kaboğlu*, § 55). Anayasa Mahkemesi, söz konusu ifadelerde başvurucunun ismine açıkça yer verilmesinin bu tehlikeyi arttırdığı ve başvurucunun hâlihazırda tehdit edilmiş olması nedeniyle polis koruması altında olduğu tespitlerini yaparak bu tür müdahalelere karşı uygun ve ölçülü yargısal tepki verilmemesi hâlinde benzer saldırılara uğrama ihtimalinin artacağını belirtmiştir (*İbrahim Özden Kaboğlu*, § 60). Anayasa Mahkemesi bir siyasetçinin bir belediyede yaşanan olaylarla ilgili görüşlerini açıklamasının siyasetçilerin birbirlerini eleştirmelerinin halka hizmet etme yarışının bir parçası olduğunu vurgulayarak ihlal olmadığını (*Mehmet Öz-*

haseki, B. No: 2015/4972, 8/5/2019); üzerinden uzun zaman geçmiş ve güncelliğini yitirmiş haberin internet ortamından kaldırılması talebinin reddedilmesinin ise şeref ve itibarın korunması hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir (*N.B.B. [GK]*, B. No: 2013/5653, 3/3/2016).

Sicil raporunda şeref ve itibarı zedeleyecek sözler kullanılmasının incelendiği başvuruda Anayasa Mahkemesi, sicil raporunun kamu görevlisinin mesleki ehliyetini ve mesleki gelişimini tespitiye yönelik resmî bir belge niteliğinde olduğu, yer alacak değerlendirmenin de öncelikle kişinin mesleki ehliyetine ve gelişimine ilişkin olması ve değerlendirmelerin mümkünse somut verilere dayandırılması, bunun yanında kişilik haklarını zedelemeyecek şekilde olması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda sicil raporunun amacına uygun kullanılmasının, bu durumunun yaratacağı olumsuz etkilerden kamu görevlisinin korunması ile doğmuş zararların giderilmesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması bağlamında devletin pozitif yükümlüğünün gereği olduğunu belirtmiştir. Somut olayda ise başvurusunun sicil raporuna yazılan ifadelerin şeref ve itibarı zedeleyici nitelikte olduğunu, hakaret ve iftira niteliğinde bulunduğunu ileri sürmesine karşın derece mahkemesi tarafından söz konusu iddialara yönelik hiçbir gerekçeyle yer verilmediği gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir (*R.E.*, B. No: 2018/36513, 23/11/2022).

J. MADDİ VE MANEVİ VARLIĞIN KORUNMASI BAĞLAMINDA DİĞER MESELELER

1. HAKSIZ FİİL/KAMUNUN İHMALİ

Defne Su Poçulu (B. No: 2015/7477, 18/4/2019) başvurusunda, aile birliğinin hukuka aykırı fiiller sonucu bozulması, çocuğun annesinin babasını aldatması nedeniyle boşanmaları nedeniyle çocuğun ruhsal olarak zedelendiği iddiasıyla ilgili olarak tazminat davasında taraf olan çocuk yönünden bir karar verilmemesi nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.

Kara yolundaki çukur ve yağmur birikintisi nedeniyle yaşanan trafik kazalarında mahkemeler sadece manevi tazminat verilmesine/tazminatın reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru sahiplerinin iddialarının özünün idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmin edilmemesine ilişkin olduğunu kabul ederek iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında incelemiştir (*Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*, B. No: 2017/37387, 21/4/2021, § 17; *Elif Demirkaya*

ve diğerleri, B. No: 2018/35626, 7/10/2021, § 24). Anayasa Mahkemesi kazanın yaşanmasında idarenin hizmet kusurunun etkisine dair iddialar yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyette olduğu, olayla ilgili teknik bilirkişi raporu alınmadığı (*Elif Demirkaya ve diğerleri*), trafik kazasında idarenin hizmet kusuru olduğunu kabul etmesine rağmen anılan kazadan kaynaklanan manevi yıpranma konusunda somut olayın koşullarına uygun değerlendirme yapmayarak manevi zararlar yönünden giderim sağlamadığı (*Fatma Kılıç ve İbrahim Haldız*) gerekçeleri dolayısıyla özenli bir yargılama yapmadığı ve yargısal denetimde de bu hususun dikkate alınmadığı kanaatine varmış olup bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bakımından devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirildiğinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

2. CİNSİYET DEĞİŞİKLİĞİ

Transseksüel yapıda olan kişiler, sahip oldukları biyolojik cinsiyetten farklı olarak kendilerini karşı cinsten hissetmekte olup bu kişiler doğuştan üreme yeteneğinden yoksun olabilecekleri gibi üreme yeteneğine sahip de olabilirler. Doğumdan itibaren üreme yeteneği bulunmayan veya sonradan üreme yeteneğini sürekli biçimde kaybeden transseksüel kişilerin Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen diğer koşulları da taşımaları hâlinde mahkemeden cinsiyet değişikliği izni almak suretiyle cinsiyetlerini değiştirmeleri mümkündür. Üreme yeteneğine sahip transseksüel kişilerin cinsiyet değişikliğine mahkemece izin verilebilmesinin de diğer koşulların yanı sıra üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olmalarına bağlı kılınması bu kişilere bu amaçla tıbbi bir müdahalede bulunulmasını gerektirmektedir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, §§ 22, 23; M.K., B. No: 2015/13077, 12/6/2018, § 41). Üreme yeteneği bulunan transseksüel kişinin tıbbi yöntemlere uygun şekilde cinsiyet değiştirme ameliyatı olduğunda bu ameliyatın doğal sonucu olarak üreme yeteneğinden de sürekli biçimde yoksun kalacağı kuşkusuzdur (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 24; M.K., § 68). Somut olayda başvuru, ergenlik çağlarından itibaren psikolojik olarak kendini erkek cinsiyetine ait hissetmiş ve bu amaçla hormon tedavisi görmüştür. 4721 sayılı Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma şartının trans bireyleri cinsiyet değiştirme ameliyatından önce tıbbi müdahale geçirmek zorunda bıraktığı anlaşılmaktadır. Üreme yeteneği bulunan transseksüel bireyler bakımından cinsiyet değiştirme ameliyatı sonrasında üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun kalınacağı şüphesizken söz konusu ameliyat

öncesinde üreme yeteneğinden vazgeçilmesini sağlayan tıbbi bir müdahaleye tabi tutulmasının gerekliliği derece mahkemelerinin gerekçelerinde ve gerekçe-ye dayanak olan düzenlemede ortaya konulamamıştır (M.K., §§ 69, 70).

3. AYRIMCILIK

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

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

Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan temeller örnek niteliğindedir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.*, § 79).

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

Ayrımcılık yasağı kapsamında farklı muamelenin bulunduğunu ispatlama mükellefiyeti başvurucudur. Ne var ki başvurucunun farklı muamelenin ol-

duğunu göstermesi hâlinde bu farklı muamelenin nesnel ve haklı bir temelinin bulunduğunu ve seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisinin olduğunu ispatlama yükümlülüğü kural olarak kamu otoritelerine ait olur (*Nuriye Arpa*, § 60).

Görme engelli olan başvurucunun kredi kullanmak amacıyla bulunduğu özel bankada imzasını ne şekilde atacağı belirlenmediğinden uzun süre bekletilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası incelenmiştir. Başvurucunun görme engelli olması nedeniyle kredi kullanamamasının farklı muamele teşkil ettiği tespit edilerek devletin pozitif yükümlülük bağlamında üçüncü kişiler nezdinde de ayrımcılığı önleyecek nitelikte yasal yapı oluşturduğunun tespiti yapıldıktan sonra somut olayda derece mahkemelerinin bu bağlamda anayasal ve yasal güvenceleri gözeterek bir yargılama yapıp yapmadığı değerlendirilmiştir. Bu bağlamda banka tarafından gerekse de bölge adliye mahkemesince söz konusu banka işlemine ilişkin olarak başvurucunun durumunu gözetken alternatif bir tedbirin etkili bir biçimde uygulanması yönüyle gereken özenin gösterildiğinin ortaya konulamadığı, görme engelli olması temelinde yapılan muamelenin nesnel ve haklı bir sebebinin bulunmadığı belirtilerek maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir. (*Sevda Yılmaz*, B. No: 2017/37627, 2/3/2023, §§ 43-73).

4. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI

a. Sağlığına Uygun Çamaşır Talebi

Ceza infaz kurumlarında bulunan tüm hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir. Ancak tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar ölçülülük ilkesi göz ardı edilmeden sınırlandırılabilir (*Turan Günana*, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

Ceza infaz kurumlarının güvenliğini sağlayacak tedbirlerin alınması konusunda kamusal makamların geniş takdir yetkileri bulursa da alınacak tedbirler tutuklu ve hükümlülerin tutulma hâlinin gerektirdiğinin ötesinde fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin bozulmasına neden olmamalıdır. Başvurucuya antialerjik

özellikli pamuklu iç çamaşırlarının teslim edilmemesi şeklinde gelişen somut olayda ise kurum kantininde pamuklu iç çamaşırı satışının yapıldığı gerekçesiyle talebi reddedilen başvurunun satışı yapılan söz konusu çamaşırların kendisi için uygun olmadığı hususunda sağlık raporlarına dayalı olarak ileri sürdüğü nedenler irdelenmemiş ve başvurunun özel durumunu göz ardı eden bir yaklaşımla değerlendirmeler yapılmıştır. Neticede başvurunun katlanması gereken bireysel külfet karşısında kurum güvenliğinin sağlanmasına yönelik güdülen amaca neden üstünlük tanındığı hususunda bir açıklama yapılmaması ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacın bulunduğu konusunda ikna edici gerekçeler ortaya konulmaması nedenleriyle başvurunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır (*Mehmet Erdoğan*, B. No: 2019/18371, 16/11/2022, §§ 16, 17).

b. Sigara İçilmeyen Oda Talebi

Abdulkadir Durmuş (B. No: 2018/35662, 3/11/2022, § 5) kararında, tutuklu olan başvurunun sigara içilmeyen odaya geçme talebinin reddedilmesi incelenmiştir.

Ceza infaz kurumunda bulunma, insanın beden ve ruh sağlığından feragat edilmesini gerektirmez. Diğer bireyler gibi mahpuslar da beden ve ruh sağlıklarını koruma haklarına sahiptir. Ceza infaz kurumlarının güvenliğini ve disiplinini sağlayacak tedbirlerin alınması konusunda geniş takdir yetkileri bulunsa da alınacak tedbirler tutuklu ve hükümlülerin tutulma hâlinin gerektirdiğinin ötesinde manevi üzüntüye düşmelerine veya sağlıksız koşullarda bir yaşam sürmelerine yol açmamalıdır (*Emre Sönmez*, § 50; *Abdulkadir Durmuş*, § 49). Bu bağlamda durumda başvurunun beden ve ruh sağlığını koruma kaygısıyla, mevzuatın da kural olarak kabul ettiği şekilde sigara içilmeyen ortamda bulunma talebinin özellikle bu nitelikteki odaların sınırlı sayıda olduğu için reddedilmesindeki makul sebebin ne olduğu anlaşılamamıştır (*Abdulkadir Durmuş*, § 47) Ayrıca devletin sigara içilmeyen ortam sağlanması yönündeki yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelere uygun olarak sigara içmeyen mahpuslara ilişkin olarak alternatif çözümler üretildiğine ve bu kapsamda başvurunun rahatsızlığı da gözetilmek suretiyle değerlendirme yapıldığına dair yeterli açıklamaya yer verilmemiştir. Sonuç olarak talebin reddinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği, bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır (*Abdulkadir Durmuş*, §§ 51, 52).

c. Kuruma Eski Kıyafetin Alınmaması

Emre Sönmez (B. No: 2019/890, 13/1/2022) başvurusunda başvurucu; ceza infaz kurumunda bulunan tutuklunun eski kıyafetlerinin ceza infaz kurumuna alınmaması şeklindeki kıyafet kabulü uygulaması nedeniyle eski kıyafetleri giymek zorunda kaldığını, bunun ızdıraba yol açtığını ileri sürmektedir. Bir kimse- nin yeni ve insan onuruna yakışır nitelikte kıyafet giymesinin engellenmesinin bu kişide ızdıraba yol açabileceğinin ve bu kişi üzerinde ruhsal etkilerinin olabi- leceğinin kabulü gerekir. Ancak ceza infaz kurumunun kıyafet kabul uygulaması sebebiyle başvurunun giyecek kıyafet temin edemediği başvuru tarafından ileri sürülmediğine göre salt yeni olmayan kıyafet giyilmesinin yol açtığı ızdı- rabın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında yükümlülüklerin harekete geçebilmesi için aranan asgari eşiği aştığı söylenemez (*Emre Sönmez*, § 27).

Bu nedenle başvurunun bu şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin bi- rinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür. Anayasa Mahkemesi aynı idare ve gözlem kurulu kararına karşı yapılan bir başvuruyu özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiş ise de (*Mehmet Keçeci*, B. No: 2018/24673, 21/10/2020, §§ 20-32) anılan başvuruda başvurunun temel şikâyeti kıyafet de- ğişiminin belli dönemlerle sınırlandırılmasına yöneliktir. Mevcut başvuruda ise anılan başvurudan farklı olarak başvurunun eski kıyafetleri giymek zorunda kalmasından duyduğu manevi ızdırap şikâyetin özünü oluşturmaktadır. Bu se- beple mevcut başvuru özel hayata saygı hakkı kapsamında değil kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmiştir (*Emre Sönmez*, § 28). Kullanılamayacak derecede eskimiş kıyafetlerin mahpuslara tes- lim edilmemesi haklı görülebilir ise de eski ancak kullanılabilir durumda olan kıyafetlerin ceza infaz kurumuna alınmasının yasaklanmasını müstahak kılan bir sebep bulunmamaktadır. Ceza infaz kurumlarının güvenliği sağlayacak tedbir- lerin alınması konusunda geniş takdir yetkileri bulunsa da alınacak tedbirlerin tutuklu ve hükümlülerin tutulma hâlinin gerektirdiğinin ötesinde manevi üzüntü- ye düşür olmalarına yol açmamalıdır. Sonuç olarak somut olayda başvurunun evde bulunan ve kullanılabilir durumda olan kıyafetlerinin ceza infaz kurumu- na alınmaması suretiyle başvurunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca cevap vermediği, bu nedenle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır (*Emre Sönmez*, §§ 50-52).

K. İLGİLİ NORM DENETİMİ KARARLARI

1. KOLLUK GÖREVLİSİNİN KORUYUCU VE ÖNLEYİCİ TEDBİRLER ALMA YETKİSİ

Anayasa Mahkemesinin 22/3/2023 tarihli norm denetimine ilişkin kararında 11/6/2020 tarihli ve 7245 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun çarşı ve mahalle bekçilerine halkın sükûn ve istirahatini bozanları ve başkalarını rahatsız edenleri engellemek görev ve yetkisi veren 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede kuralın bireyin kendi iradesi doğrultusunda davranışlarda bulunma serbestisinin kısıtlanmasının kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı, çarşı ve mahalle bekçilerinin halkın sükûn ve istirahatini bozduğunu ve başkalarını rahatsız ettiğini düşündükleri kişileri engellemesinin kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını sınırlandırdığı ifade edilmiştir. Kararda devamlı kuralda yer alan halkın sükûn ve istirahatini bozmak, başkalarını rahatsız etmek eylemlerinin kabahat kapsamındaki eylemler olarak mı değerlendirileceği, engellemenin kapsamı, hangi yetkileri içerdiği ve sınırları konusunda bir belirleme bulunmadığı, kuralda yer alan halkın sükûn ve istirahatini bozmak, başkalarını rahatsız etmek eylemlerinin kabahat kapsamındaki eylemler olarak mı değerlendirileceği, engellemenin kapsamı, hangi yetkileri içerdiği ve sınırları konusunda bir belirleme bulunmadığı bu çerçevede kuralın hem kişiler hem de çarşı ve mahalle bekçileri yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde uygulanabilir ve anlaşılabilir nitelikte olmadığı değerlendirilerek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik sınırlamanın kanunilik koşulunu sağladığının söylenemeyeceği kabul edilmiş, iptaline karar verilmiştir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023, §§ 53-57).

2. MADDİ VE MANEVİ ZARARLARIN HESAPLANMASI

Anayasa Mahkemesinin 29/12/2022 tarihli norm denetimine ilişkin kararında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamındaki tazminatların hesaplanma usulünü gösteren 90. maddesi incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sigorta şirketinin bu zararlardan dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulmuş olması, zarar gören kişinin Anayasa'nın 17. ve 35. maddelerinde düzenlenen haklarının Anayasa'nın 5. maddesiyle bağlantılı olarak korunmasının amaçlandığını gösterdiği ifade edilmiştir. Kararda devamlı

kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının korunmasında devletin pozitif yükümlülükleri bulunduğu, dava konusu kuralın kapsamında kalan olaylar için gösterilen tazminat hesaplama yöntemi ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun aynı konudaki düzenlemelerinin üçüncü kişinin zararının karşılanamamasını ortaya çıkarabileceği, bu durumun zarar gören kişi aleyhine sonuç doğuracağı ve kara yolu zorunlu trafik sigortasının öngörülmesinin temelinde yatan mağdurun gerçek zararının karşılanması amacıyla bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın iptaline hükmedilmiştir (AYM, E.2021/82, K.2022/167, 29/12/2022, §§ 49-59; aynı yönde bir karar için bkz. AYM, E.2019/34, K.2019/97, 25/12/2019).

3. KAMU GÖREVİNDEN ÇIKARILMAYA İLİŞKİN KURUL VE KOMİSYON KARARLARININ RESMÎ GAZETEDE YAYIMLANMASI

Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli norm denetimine ilişkin kararında 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yargı mensuplarının meslekten çıkarılmalarına ilişkin usulü düzenleyen geçici 35. maddesinin (A) fıkrası meslekten çıkarma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanması yönünden incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede kural kapsamında meslekten çıkarma kararlarının Resmî Gazete'de yayımlanmasının kişilerin meslek yaşamı, özel sektörde iş bulma veya ticari faaliyette bulunma şartlarını etkileyeceği ancak söz konusu kararların yayımlanarak meslekten çıkarılan kişilerin isimlerinin bu şekilde kamuya açıklanması suretiyle alenileştirilmesinde etkilenenin değer kişinin şeref ve itibarı olduğu, bu nedenle meslekten çıkarılanların isim ve sicil numaraları gibi bilgilerin Resmî Gazete'de yayımlanmasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kararda devamla meslekten çıkarma kararının verildiği anda hüküm ve sonuçlarını doğurma imkânının bulunması ya da kişilerin soruşturma sürecinde görevden el çektilirmeleri veya meslekten çıkarma kararının verildiği anda görevden uzaklaştırılarak bu dönemde verilen kararların tebliğat mevzuatı hükümleri gereğince ilgili kişilere tebliğ edilmesi mümkün olduğu hâlde sürecin hızlı bir şekilde tamamlanması için bu kararların Resmî Gazete'de yayımlanarak kararlara konu kişilerin alenileştirilmesini gerektiren bir zorunluluk bulunmadığı dolayısıyla kuralla getirilen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına yönelik sınırlamanın gerekli olmadığı ve kuralın Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmedilmiştir (AYM, E.2021/82, K.2022/167, 29/12/2022, §§ 544-555).

4. AKIL HASTALARINA ÖZGÜ GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Anayasa Mahkemesinin 30/6/2022 tarihli norm denetimine ilişkin kararında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin usul ve esaslarının düzenlendiği 57. maddesi incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede devletin kişilerin maddi ve manevi varlıklarını üçüncü kişilerin yaratacağı tehdit ve tehlikelere karşı koruma ile toplumun refah ve huzurunu sağlama yükümlülüğü bulunduğu ifade edilmiş, kuralla gerekli koşulların varlığı durumunda akıl hastalarının serbest bırakılmasına imkân tanınmış ise de söz konusu kişilerin kuralda gösterilen koşullarla serbest bırakılmasının ön görülmesi nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunması hakkının ve devletin toplumun refah ve huzurunu sağlama yükümlülüğünün zedelenmesi için gerekli tedbirlerin alındığı görüldüğü açıklanarak kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir (AYM, E.2019/37, K.2019/87, 14/11/2019, §§ 22-27).

5. HÜCREYE KOYMA CEZASI

Anayasa Mahkemesinin 22/5/2014 tarihli norm denetimine ilişkin kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un hücreye koyma cezasının tanımını yapan 44. maddesinin (1) numaralı fıkrası incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede kuralın Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen “*Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz*” ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2013/137, K.2014/94, 22/05/2014).

6. HÜKÜMLÜNÜN ZİYARET EDİLMESİ

Anayasa Mahkemesinin 5/7/2012 tarihli norm denetimine ilişkin kararında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un hükümlüye, yasal temsilcisi, eşi ve maddede sayılan yakınları dışında kendisinin belirleyeceği ve zorunlu hâller dışında bir daha değiştiremeyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanıyan 83. maddesinin (1) numaralı fıkrası incelenmiştir. Yapılan değerlendirmede hükümlünün ziyaret hakkının zorunlu hâllere bakılmaksızın hükümlünün yasal temsilcisi, eşi ve yakınları dışında kalanlar bakımından sınırlandırılmasının ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanmasına yönelik olduğunun anlaşıldığı, bu itibarla ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlülerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı arasında makul bir

dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda devamla kural ile hükümlüye üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme hakkı tanındığı, zorunlu hâllerin neler olduğu hususunun uygulamaya bırakılarak böylece esneklik sağlandığı, ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlünün yasal temsilcisi, eşi, anılan Kanun'da sayılan yakınları ile önceden ceza infaz kurumuna bildirdiği üç kişilik listede yer alanların dışında kalan kişilerin ziyaretine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebileceğinin düzenlendiği kabul edilerek kuralın iptal iste-mi reddedilmiştir (AYM, E.2012/7, K.2012/102, 05/07/2012).

V. HABERLEŞME HÜRRİYETİ

Kübra KAYA
Çağlar ÖNCEL
İsmail Emrah PERDECİOĞLU
Muzaffer KORKMAZ

A. GENEL OLARAK

Haberleşme hürriyeti, Anayasa'nın 22. maddesinde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça: haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

Anayasa'nın 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir (Yasemin Çongar ve diğerleri, B. No: 2013/7054, 6/1/2015, § 48).

Anayasa metninde haberleşmenin tanımı yer almamakla birlikte Anayasa Mahkemesi haberleşmeyi kişilerin yüz yüze veya iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirdikleri iletişim faaliyeti olarak ele almaktadır. Haberleşme hürriyeti ise söz konusu iletişim faaliyetinin yanı sıra gizlilik unsurunu da içine alacak şekilde geniş yorumlanmaktadır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir (Yasemin Çongar ve diğerleri, §§ 49, 50; Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

Anayasa Mahkemesi haberleşme hürriyetine ilişkin başvurulardan kamu müdahalesi içerenleri devletin negatif yükümlülüğü kapsamında incelemiştir. Bu kapsamda müdahalenin kanuni dayanak, meşru amaç ve demokratik toplum gerekliliğine uygun ve ölçülü olmak kriterlerinden birini sağlamaması hâlinde ihlal kararı verilmektedir.

Uyuşmazlığın özel hukuk kişileri arasında gerçekleştiği durumlarda ise temel hak ve özgürlüklerin sağladığı güvencelerin yerine getirilip getirilemediği denetlenirken Anayasa'nın kamusal makamlara yüklediği sorumluluklardan doğrudan özel hukuk kişileri sorumlu tutulamayacağı için taşıdığı koşulların özelliklerine göre Anayasa Mahkemesi bu tür başvuruları devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele almaktadır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; *U. B.*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34; *E. Ü. [GK]*, B. No: 2016/13010, 17/9/2020, §§ 22-51).

Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini, bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirmektedir.

Sözelimi işçinin haberleşmesinin işverence denetlenmesi sonucunda gündeme gelen iş uyuşmazlıkları bu kapsamda ele alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi, iletişim araçları işverene ait dahi olsa işverenin mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin bulunmadığını kabul etmektedir (*E. Ü.*, § 69).

B. HABERLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANMASI

Bu kapsamda kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfi bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, anayasal güvencelerin temini bakımından zorunludur. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanmaktadır (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 50).

Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin anayasal güvencelerin ihlali

sayılmaması için Anayasa'nın 13. maddesinde öngörüldüğü şekilde kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük kriterlerini sağlaması, OHAL dönemi içinse Anayasa'nın 15. maddesine uygun olması gerekir.

1. KANUNİLİK

Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (*Bülent Polat* [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73)

AİHM; kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (*Mehmet Akdoğan ve diğerleri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; *Bülent Polat*, § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlandırmasına izin vermez (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87). Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlandırılması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (*Sevim Akat Ekşi*, 2013/2187, 19/12/201, § 36).

Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (*Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62; *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 7).

Diğer taraftan Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadı-

ğının tespitinde önem arz etmektedir. Zira hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011; *Halime Sare Aysal*, § 63). Buna göre bir hukuk devletinde temel hak özgürlüklere müdahalenin kanuna dayalı olması için şekli anlamda bir kanunun varlığı yanında o kanunun metninin de bireylerin, davranışlarının sonucunu öngörebilmesine imkân verecek şekilde belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle müdahaleye imkân veren kanun yeterince belirli ve öngörülebilir olmalıdır (benzer yöndeki karar için bkz. *Halime Sare Aysal* [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62). Bu noktada özellikle kanunun idari makamlara, haberleşme hürriyetine müdahale konusunda takdir yetkisi tanıdığı durumlarda, ilgili kanunun bu yetkinin çerçevesini belirli bir açıklıkta belirlemesi gerekmektedir (*Ahmet Temiz*, § 7; *Halime Sare Aysal*, § 64). Diğer yandan kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (*Halime Sare Aysal*, § 66).

Anayasa Mahkemesi anılan ilkeler kapsamında, tutuklunun avukatıyla telefonla görüşmesine izin verilmemesini (*Mehmet Koray Eryaşa*), yönetmelik hükümlerine dayanılarak iletişimin tespitine karar verilmesini (*Mehmet Hasip Şenalp*, B. No: 2014/2889, 25/1/2018), avukata gönderilen mektubun infaz kurumu tarafından doğrudan incelenmesini (*Kemal Yiğit*, B. No: 2013/1700, 20/1/2016), iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasının kanunda gösterilen şartlara uygun olmamasını (*Yasemin Çongar ve diğerleri*) kanunilik kriterini sağlamadığı gerekçesiyle haberleşme hürriyetinin ihlali olarak kabul etmiştir.

2. MEŞRU AMAÇ

Diğer taraftan Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına göre millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak haberleşme hürriyeti sınırlandırılabilir (*Ahmet Temiz*, § 47; *Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, § 138).

Anayasa'nın 22. maddesinde, haberleşmenin gizliliğine yönelik müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlar çerçevesinde olabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca müdahalenin ikinci fıkrada belirtilen amaçlara dayalı olarak ve hâkim kararıyla yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte üçüncü fıkrada bazı kamu kurum ve kuruluşlarının kanun ile istisna tutulabileceği de belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada belirtilen istisna, hâkim kararı alınması şartına yönelik olarak anlaşılmalı, 22. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama sebeplerinin genişletilebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Temel hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesindeki düzenleme ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların dar yorumlanması gereği karşısında Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlama sebeplerinin, anılan maddenin üçüncü fıkrasına dayanılarak kanunla genişletilmesi mümkün değildir (*Ahmet Temiz*, § 49).

3. DEMOKRATİK TOPLUMDA GEREKLİ OLMA

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında demokratik toplumda gerekli olma kriteri Anayasa'nın 13/II maddesinde yer almıştır. Söz konusu kriterin iki temel unsuru içerdiği kabul edilmekte olup bunlar, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ile orantılı olmasıdır (*Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 10).

“*Demokratik toplum*” kavramından ne anlaşılması gerektiği ise Anayasa'da açıkça yer almamakla birlikte Anayasa Mahkemesince çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmaktadır (*Abdullah Öcalan* [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 93; *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 92, 93).

Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca “*Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler-*

dir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar; demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler.” (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amaç arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (AYM, E.2009/59, K.2011/69, K.T. 28/4/2011; AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 17/4/2008; *Abdullah Öcalan*, § 94; *Fatih Taş*, §§ 92,93; *Ahmet Temiz*, §63).

4. ÖLÇÜLÜLÜK

Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu sebeple haberleşme hürriyeti alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Fatih Taş*, §§ 92, 93). Müdahalenin orantılı olduğundan söz edebilmek için, temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir (*Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 11). (*Mahkemenin demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kavramlarının dair güncel yorumları için bkz. Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlülerin mektup göndermeleri ve almaları ile telefonla görüşmeleri hususlarının haberleşme hürriyeti kapsamında Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bireysel başvuruların büyük bölümü yazışmaya özgü yeterli gerekçe yönünden demokratik toplum gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi kapsamında incelenmiştir (*Özkan Kart*, B. No: 2013/1201, 20/5/2015; *Arif İpek*, B. No: 2013/9456, 24/6/2015; *Abdolvahap Kavak*, B. No: 2013/7477, 6/10/2015; *Eren Yıldız*, B. No: 2013/759, 7/7/2015; *Ramazan Vural*, B. No: 2013/1148, 7/7/2015; *Murat Karayel*, B. No: 2013/9089, 8/9/2015; *Turan Günana*, B. No: 2013/3354, 4/11/2013; *Kahraman Güvenç*, B. No: 2013/2072, 3/2/2016; *Ercan Oral*, B. No: 2013/3827, 3/2/2016; *Veysel Kaplan*, B. No: 2013/1830, 18/11/2015).

C. İLETİŞİMİN TESPİTİ/DENETLENMESİ

1. GENEL OLARAK

Kısaca yukarıda belirtilen ilkeleri özetlemek gerekirse öncelikle haberleşme hürriyeti, bireylerin dilediği kişilerle dilediği şekilde iletişim kurmasını olduğu kadar bu iletişimin gizliliğini de kapsar. Kamu makamları bireylerin haberleşme hürriyetine keyfi olarak müdahale edemez. Ancak haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmadığından belirli şartlar dâhilinde müdahale edilmesi mümkündür. Kamu müdahalesinin mevcut olan başvurular devletin negatif yükümlülüğü, özel hukuk kişileri arasındaki meseleler ise pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmektedir.

2. İŞÇİNİN İLETİŞİMİNİ DENETLEMESİ

Anayasa'nın koruma kapsamında kalan temel haklar, yalnızca kamusal gücün doğrudan uygulanmasıyla değil kimi zaman da özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklara konu olacak şekilde üçüncü kişilerin müdahaleleriyle zedelenebilmektedir. Anayasa Mahkemesi özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıkların devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında incelenebileceğini çeşitli kararlarında vurgulamıştır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46; *Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, §§ 32, 33; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, §§ 32, 33; *U.B.*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, §§ 33, 34; *E.Ü. [GK]*, B. No: 2016/13010, 17/9/2020, § 65).

Pozitif yükümlülükler özel hukuk kişilerinin birbirleri ile olan uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulmasını, söz konusu uyuşmazlıkların adil yargılama gereklerine uygun ve usul yönünden güvenceleri haiz bir yargılama kapsamında incelenmesini, bu yargılamalarda temel haklara ilişkin anayasal güvencelerin gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesini gerektirir.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerince söz konusu güvencelerin göz ardı edilmemesini, işveren ve çalışanlar arasındaki çatışan çıkarların adil biçimde dengelenmesini, başvuranların temel haklarına yönelik müdahalenin meşru amaca dayalı ve ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesini, ulaşılan sonuç hakkında hüküm kurulurken ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını aramaktadır (*Ömür Kara ve Onursal Özbek*, §§ 47-50; *E.Ü.*, § 66).

Derece mahkemeleri tarafından tarafların çıkarları dengelenirken ve müdahalenin ölçülülüğü irdelenirken iş sözleşmelerinde kısıtlayıcı ve zorlayıcı dü-

zenlemelerin ne şekilde belirlendiği, tarafların bu düzenlemeler hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği, çalışanların temel haklarına yönelik müdahalede bulunulmasına neden olan meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı, başvuruya konu olayda olduğu gibi sözleşmenin feshinin çalışanların eylem ya da eylemsizlikleri karşısında makul ve orantılı bir işlem olup olmadığı somut olayın koşullarına göre ele alınmalıdır (*Ömür Kara ve Onursal Özбек*, § 51).

İşverenin işçinin kullanımına sunulan iletişim araçlarını denetlemesine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerinde yer bulan özel hayata saygı hakkına ve haberleşme hürriyetine ilişkin güvenceler ile hukuk sistemimizde mevcut olan düzenlemelerin iş hukuku uyumsuzluklarında uygulanması yönünde bir engel olmadığı gözetildiğinde ilgili anayasal hükümler pozitif yükümlülüklerin yasal altyapı oluşturmaya ilişkin kısmını karşılamaktadır (*Fırat Gerçek*, B. No: 2019/25604, 21/9/2022, § 26).

Ancak iletişimin denetlenmesinin meşru bir amacı olmalı, müdahale, ulaşılmak istenen amaç ile ilgili, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli ve amaçla sınırlı olmalı, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılması mümkün olmalı, ayrıca iletişimin denetlenmesi şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Bununla birlikte denetlemede iletişim akışı ile iletişim içeriklerinin incelenmesi arasında ayırım yapılarak içeriklerin incelenmesi yönünden daha ciddi gerekçeler aranmalıdır (*E.Ü.*, § 70).

Bu bağlamda işlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ile bilgi akışının kontrolünü sağlamak, işçinin eylemlerine bağlı cezai ve hukuki sorumluluğa karşı korunmak, verimliliği ölçmek veya güvenlik endişeleri gibi haklı ve meşru görülebilecek nedenlerle işverenin yönetim yetkisi kapsamında kural olarak işçinin kullanımına sunduğu iletişim araçlarını denetleyebileceği ve kullanıma ilişkin sınırlamalar öngörebileceği söylenebilir. Ancak işverenin yönetim yetkisinin iş yerinde işin yürütülmesi, iş yerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda işverenin yetki ve haklarının sınırsız olmadığı, çalışana tanınan temel hak ve özgürlüklerin somut olayda haberleşme hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının iş yeri sınırları dâhilinde de korunduğu, aynı zamanda kısıtlayıcı ve uyulması zorunlu işyeri kurallarının çalışanların temel haklarının özünü zedeleyecek nitelikte olmaması gerektiği vurgulanmalıdır.

Bu çerçevede iş yerinde kullanıma sunulan iletişim araçlarının işverene ait olduğu gözetilerek sırf bu nedenle bile işverenin iletişim araçları üzerinde sınırsız ve mutlak bir gözetleme ve denetleme yetkisinin olduğunu kabul etmek, işçinin demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklerine iş yerinde de saygı gösterilmesi gerektiği yönündeki haklı beklentisiyle uyuşmayacaktır (E.Ü., § 69).

Demokratik bir toplumda iletişimin denetlenmesi ve kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak çalışanlar işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında bu bilgilendirmenin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- en azından iletişimin denetlenmesi ile kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve amaçları, denetlemenin ve veri işlemenin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, denetlemenin ve işlemenin sonuçları ile verilerin muhtemel yararlanıcıları hususlarını kapsaması gerekir. Ayrıca bildirimde iletişim araçlarının kullanımına ilişkin olarak işveren tarafından öngörülen sınırlamalara da yer verilmelidir. Bilgilendirmenin mutlaka belli şekilde yapılması şart olmayıp şeffaflığı sağlamak bakımından bireylere kişisel verilerin işlenmesine ve iletişimin denetlenmesine ilişkin süreçten yukarıda belirtilen kapsamda haberdar olma imkânı sağlayan uygun bir yöntem tercih edilebilir (E.Ü., § 69).

Anayasa Mahkemesi işçinin işverenin kurumsal e-posta denetleme yetkisine dair önceden bilgilendirilmediğini ve amaca uygun amaçla sınırlı bir inceleme yapılmadığını (E.Ü.); işveren tarafından teslim edilen iletişim araçlarının kullanım sınırları, işverenin anılan araçları inceleme/denetleme yetkisi ve amaca aykırı kullanılmasına bağlanan yaptırım hususunu da içerecek şekilde aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmeden kurumsal cep telefonunun (*Fırat Gerçek*), kişisel Whatsapp hesabının (*Samet Ayyıldız*, B. No: 2018/34548, 28/12/2021) denetlenmesini haberleşme hürriyeti kapsamında pozitif yükümlülüğe aykırı bulmuştur.

Bununla birlikte bir bankada çalışan başvurucunun kurumsal e-postasının denetlenmesini, işçinin önceden bilgilendirildiğini, meşru bir amaç kapsamında amaca uygun ve amaçla sınırlı denetim yapıldığını tespit ederek ihlal olmadığına karar verilmiştir (*Celal Oraj Altunörgü*, B. No: 2018/31036, 12/1/2021).

3. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ VE ETKİLİ SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin haberleşme hürriyetlerini gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılan durumların bulunup bulunmadığına göre her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmaz. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile de devletin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olabilir (*Ali Çığır*, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 34; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 34).

Devletin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturmasını gerekli kıldığı durumlarda ise olayın sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütülmek durumundadır. Nitekim ceza soruşturmalarının amacı, kişilerin temel haklarını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (*Mehmet Seyfi Oktay* [GK], B. No: 2013/6367, 10/12/2015, §§ 57, 66).

Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılmasına ilişkin usul yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*Ali Çığır*, § 35; *Erol Kumcu*, § 35).

Ek olarak ayrıca vurgulamak gerekir ki kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, ceza soruşturması/kovuşturması sürecinin mahkûmiyet kararı ile sonuçlanması, bu hâlde takdir edilecek cezanın miktar ve mahiyetinin belirlenmesi Anayasa Mahkemesinin görev alanı içinde olmayıp bu husus esasen derece mahkemelerinin takdirindedir (*Ali Çığır*, § 36; *Erol Kumcu*, § 36).

Anayasa Mahkemesi iletişimin hukuka aykırı olarak dinlendiğine yönelik suç duyurularında etkili soruşturma yapılmadığı iddiaları kapsamında yaptığı incelemelerde; soruşturmada anahtar rol oynayan bilgi ve belgelerin başsavcılık tarafından araştırılmaması ve bu suretle soruşturmanın derinleştirilmemesi nedeniyle anayasal haklar güvence altına alınacak şekilde etkili ve özenli bir soruşturma yürütülmemesi gerekçesiyle pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğine ve haberleşme hürriyetinin usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mehmet Seyfi Oktay*; *Ulvi Bacioğlu*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019).

4. İLETİŞİMİN DENETLENMESİ KAPSAMINDA 5271 SAYILI KANUN VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin hukuka aykırılık iddialarının konu edildiği 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında düzenlenen tazminat davasının temel hak ve özgürlüklerin ihlalinin doğan sonuçların giderilmesi bakımından etkili bir hukuk yolu olmadığı yönündeki şikâyetler sıklıkla Anayasa Mahkemesinin önüne gelmektedir (*Hasan Ali Kızıllırmak*, 2018/24038, 10/5/2022) (*Eyup Işık*, B. No: 2018/26715, 19/10/2021) (*Meltem Ayvalı*, B. No: 2018/35367, 26/5/2022).

Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (*Ali Çığır*, B.

No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; *Erol Kumcu*, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; *U.B.*, B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 42; *İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 42).

Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanınmalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (*Murat Haliç*, § 43; *İlhan Gökhan*, § 43).

Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (*Y.T. [GK]*, B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, § 44; *İlhan Gökhan*, § 44).

Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (*Işıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; *Aslı Kırmızı Demirseren*, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; *Gülşin Oral*, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; *Sümeyye Örnek*, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (*Işıl Yaykır*, § 44; *Aslı Kırmızı Demirseren*, § 41; *Mesut Özbezen*, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; *Murat Haliç*, § 45; *İlhan Gökhan*, § 45).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabilmesi konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (*Ali Çığır*, § 41; *Erol Kumcu*, § 41; *Cansun Sarıyıldız*, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; *Murat Haliç*, § 46; *İlhan Gökhan*, § 46).

Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (*Murat Haliç*, § 47; *İlhan Gökhan*, § 40).

Hasan Ali Kızıllırmak kararına konu olayda, başvurunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında ileri sürdüğü soruşturma evresinde uygulanan iletişimin denetlenmesi tedbirinin hukuka aykırılığı iddiasına dayanan tazminat davası derece mahkemelerince söz konusu talebin ilgili kanun hükmü kapsamında kalmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvurunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın açık mevzuat hükümlerine rağmen temel hak ve hürriyetler aleyhine daraltıcı bir yorum yolu tercih edilerek reddedildiği tespitinde bulunmuştur. Zira Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesi kararında ilgili ve yeterli gerekçe aramakta, ilgili ve yeterli gerekçeyi haberleşme hürriyetinin ihlali sonucunda oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmasının unsuru olarak görmektedir (*Hasan Ali Kızıllırmak*, § 53). Başvurunun şikâyetinin hangi nedenle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat davası kapsamında incelenmesi gerektiğini somut ve ikna edici gerekçelerle

ortaya koyduğu davada mahkemenin söz konusu şikâyetin neden ilgili hükmün kapsamı dışında kaldığı yönündeki kanaatini somut ve yeterli bir gerekçeyle açıklamamış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Hasan Ali Kızılırmak*, § 54).

Eyup Işık kararında ise telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin hukuka aykırılık iddiaları bakımından derece mahkemeleri 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında bir değerlendirme yapmış, yargılama sonucunda manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Başvurucunun kısmen kabul kararının etkili başvuru hakkının ihlali teşkil ettiği yönündeki şikâyetini inceleyen Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin kısmen kabul kararını ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandırmış olduklarını tespit etmekle haberleşme hürriyeti ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (*Eyup Işık*, § 38).

5. İLETİŞİMİN TEKNİK CİHAZLA DİNLENMESİ/SİNYAL BİLGİLERİNİN/İLETİŞİM KAYITLARININ TESPİTİ

Mehmet Hasip Şenalp kararına konu olayda avukat olan başvuru hakkındaki adalet müfettişinin talebi üzerine sulh ceza mahkemesince karar verilerek iletişimin denetlenmesi tedbiri uygulanmıştır. Anayasa'da, 2802 sayılı Kanun'da ve diğer kanunlarda adalet müfettişlerine, hâkim ve savcılar ile bunların suçlarına iştirak edenlerin işledikleri suçların soruşturulması sırasında bu kişilerin iletişimlerinin denetlenmesine ilişkin herhangi bir yetki verilmemiş olup Yönetmelik ile bu yetkilerin verilmesi anayasal olarak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı gerekçesiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, katalog suçlar kapsamında yer almayan bir suç nedeniyle sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve iletişim kayıtlarının tespiti kararı verilmesini bir suç soruşturması ya da kovuşturması nedeniyle ve hâkim kararıyla gerçekleştirilmiş olsa dahi kanuni dayanağı bulunmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale edilmiş olmasını (*Abdulvahap Kaçar ve Ercan Kaçar* B. No: 2014/16877, 22/3/2018); iletişimin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasının kanunda gösterilen şartlara uygun olmamasını (*Yasemin Çongar ve diğerleri*) Anayasa'nın 13. ve 22. maddelerinde belirlenen ilkelere aykırılık oluşturduğunu kabul etmiştir.

Bununla birlikte ByLock verilerinin istihbarat tekniklerinin kullanılarak elde edilmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yönelik olarak gerçekleşen müdahalenin örgütün faaliyetlerinin ve mensuplarının açığa çıkarılması, örgütün çökertilmesi amacının ötesine geçtiğine dair bir bilgi bulunmadığı, hâkim kararlarıyla ve mevzuata uygun olarak ByLock haberleşme programını kullanmasına yönelik iletişim bilgileri tespit edildiği tespit edilerek haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir (*Bestami Eroğlu* [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020). Ayrıca ceza davasında telefon görüşme kayıtlarına dayanılmasını, kayıtların mevzuata uygun olarak elde edildiği gözetildiğinde tek başına haberleşme hürriyetini ihlal etmediğine karar verilmiştir (*Rıdvan Bayram*, B. No: 2013/1171, 9/9/2015). Bununla birlikte Kanun'un 135. maddesinde sınırlı sayıda sayılmış olan suçlardan biri dolayısıyla sulh ceza mahkemesi kararına dayalı olarak telefon görüşmelerinin kamu düzenini tehdit eden nitelikte bir suçun işlenmesinin önlenmesi ve suç kanıtlarının elde edilmesi amacı kapsamında kaldığından ihlal teşkil etmediğine karar verilmiştir (*Hilmi Yıldız*, B. No: 2013/299, 6/1/2016; *Veysel Demirtaş*, B. No: 2013/1222, 20/4/2016; *Abdullah Deniz*, B. No: 2014/14772, 18/7/2018; *Zana Güneş*, B. No: 2016/73184, 25/9/2019).

Ç. CEZA İNFAZ KURUMU UYGULAMALARI

1. MEKTUPLARIN DENETLENMESİ

a. Genel İlkeler

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin öncelikle kanunla düzenlenmesi gerektiğini ayrıca müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından da öngörülebilir olması gerektiğini değerlendirmiştir (*Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37, 38).

Anayasa Mahkemesi, *Ahmet Temiz* kararında 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğunu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığını tespit etmiştir (*Ahmet Temiz*, §§ 37-46).

Bunun yanında Mahkemece Anayasa'nın 22. maddesine göre haberleşme hürriyetine getirilebilecek sınırlamanın ancak hâkim kararıyla mümkün olabileceği ancak ceza infaz kurumlarının aynı maddenin üçüncü fıkrası kapsamında

işaret edilen istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarından olduğu belirtilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

Öte yandan ceza infaz kurumları hâkim kararı alınması şartı aranmaksızın haberleşme hürriyetine müdahale niteliğinde işlem tesis edilebilecek ise de anılan işlemlerin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 47, 50).

Bu itibarla ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini göz önünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, §§ 33, 34).

Mahkeme ayrıca haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Muhittin Pirinçcioğlu, B. No: 2017/34566, 10/3/2020 § 54).

Esasen müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (Muhittin Pirinçcioğlu, § 55; Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

Anayasa Mahkemesinin kararlarında çok kez vurgulandığı üzere haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçeleri büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir

ihtiyaca karşılık geldiğini, orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (*Muhittin Pirinçcioğlu*, § 56; *Ahmet Temiz*, §§ 67, 68; *Musa Kaya (2)*, §§ 64-66; *Mehmet Reşit Arslan (3)*, B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; *Kahraman Güvenç*, §§ 43, 44).

Anayasa Mahkemesi, kararlarında ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazılara yapılan müdahalelerin, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte somut mektuba özgü, makul gerekçelerle açıklanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olmasını ilgili ve yeterli gerekçe olarak kabul etmemiştir (*Muhittin Pirinçcioğlu*, § 57; *Ahmet Temiz*, §§ 69, 70; *Orhan Bingöl*, § 35; *K.Ö.*, B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

Bunun yanında Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğunun da dikkate alınması gerektiği, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşürdüğünün açıklanması, muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerektiği belirtilmiştir (*Ercan Oral*, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, § 40; *Kemal Yiğit*, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; *Musa Kaya (2)*, § 66; *Akif İpek*, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 72; *Ramazan Vural*, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 71).

Mahkemenin kararlarında yer verdiği konulardan birisi de mahpus hakkında uygulanan infaz rejimi ve mahkûmiyet sebepleridir (*Muhittin Pirinçcioğlu*, § 57; *Ahmet Temiz*, § 67; *Ramazan Vural*, § 68; *Eren Yıldız*, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 69). Buna göre söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin -terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi- karar gerekçelerinde gösteril-

mesi gerekmektedir (*Muhittin Pirinçcioğlu*, § 57).

Anayasa Mahkemesi her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde somut mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır (*Mehmet Çelebi Çalan* (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; *Özkan Kart* (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 72).

Yazışmanın ilgili mevzuata atıf yapılarak sakıncalı olduğunun tespiti hâlinde başvuru ile kamu makamları arasında oluşan ihtilafın konusu, esasen mektup gönderme ve alma hakkının dış dünya ile iletişim sağlama amacına uygun kullanılmadığı iddiasından ibarettir. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin başvurunun esasını inceleyebilmesi için öncelikle başvurunun mektup alma ve gönderme hakkını amacına uygun kullandığını, mektubun anılan Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında kalmadığını ortaya koyması zorunludur (*Hasan Umut Özer* (2), B. No: 2017/40147, 8/6/2021, § 34). Bu kapsamda başvurunun şikâyet konu mektuba ilişkin sadece sakıncalı olmadığını vurgulayan genel bir açıklama yapmış olması yeterli görülmeyle iddianın kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (*Hasan Umut Özer* (2); *Hasan Umut Özer* (3), B. No: 2018/21543, 18/1/2022).

Anayasa Mahkemesinin kararlarında yer verdiği konulardan biri de farklı dil ile yazılan mektuplardır. Buna göre ilgili kişinin yabancı uyruklu olması ve Türkçe bilmemesi gibi haklı bir gerekçeye dayanan istisnai durumlar olmadığı müddetçe ceza infaz kurumuna gelen ya da kurumdan gönderilen mektupların ceza infaz kurumu yetkililerinin anlayabileceği ve mevzuat çerçevesinde denetimini yapabilecekleri dilde yazılması gerektiği belirtilmiştir (*Ertuğrul Akın*, B. No: 2017/38027, 9/7/2020, § 37).

b. Örgütsel Haberleşme İçeren Mektuplar

Anayasa Mahkemesi, başvurucuya gönderilen mektubun yasa dışı örgütsel haberleşme içerdiği gerekçesiyle alıkonulmasına ilişkin başvuruda, başvurunun mahkûm olduğu örgüt kapsamındaki suçun niteliği, yurt dışından mektup gönderen kişinin örgüt ile irtibatı, bu iki şahıs arasındaki mektuplaşmada geçen çalışmalar yapan ve kararlar alan topluluğun da terör örgütü olabileceği ihtimali dikkate alınarak mektubun alıkonulmasına ilişkin müdahaleyi makul görmüştür

(*Murat Karayel*, B. No: 2013/9089, 8/9/2015, § 73).

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, başvurucuya gönderilen bir mektubun, açlık grevlerini övücü, şiddete ve silahlı mücadeleye çağrı niteliğinde ve teşvik edici nitelikte olduğu gerekçesiyle sakıncalı olduğu değerlendirilmesine karşın mektupta geçen hangi somut ifadelerin bu nitelikte olduğu belirtilmeyecek mektubun imha edilmesinin, haberleşme ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini kabul etmiştir (*Ahmet Temiz*, §§ 69-71).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, *Özkan Kart* kararında ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun göndermek istediği mektupta geçen ifadelerin bir kısmının açlık grevlerini ve şiddeti teşvik edici nitelikte olduğunun değerlendirilmesi nedeniyle mektubun ilgili kısmının okunmayacak şekilde çizilerek gönderilmesi şeklindeki müdahalenin haberleşme hürriyetini ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır (*Özkan Kart* (2), § 72; ayrıca benzer değerlendirmeler için bkz. *Turan Günana* (2), B. No: 2013/3354, 4/11/2015, §§ 67-73).

Anayasa Mahkemesi, başvurucuya gönderilmiş olan iki mektubun tek bir mektup olarak değerlendirilmesi sonucunda sakıncalı oldukları gerekçesi ile alıkonulmasına ilişkin başvuruda, örgüt propagandasını ve suç işlenmesini açıkça teşvik eden ifadeler içeren mektup yönünden haberleşme hürriyetini ihlal etmediğine; neden sakıncalı olduğuna ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmamış mektup yönünden ise ihlal teşkil ettiğine karar vermiştir (*Eren Yıldız*, §§ 72-80). Disiplin Kurulu tarafından söz konusu fotoğrafların kişi ya da aile fotoğrafı olmadığı gerekçesiyle başvurucuya teslim edilmemesine karar verilmiş fakat bu fotoğrafların neden sakıncalı görüldüğüne yönelik bir tespit yapılmadığından *Mustafa Kökden* (2), B. No: 2018/29677, 29/12/2021). Kardeşe gönderilen şiirlerin örgüt propagandası içerdiği gerekçesiyle alıkonulmasına yönelik olarak disiplin kurulu kararında; gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu şiirlerin içeriğinde yer alan hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu belirtilmeden şiirlerin sakıncalı olduğunun ifade edilmesi ihlal nedeni olarak görülmüştür (*İnan Gök* (2), B. No: 2018/3633, 24/11/2021).

Özellikle örgüt üyelerinin yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, kısaltmaların, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının suç işlenmesinin önlenmesi ve terör örgütleri ile mücadele amaçları kapsamında zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun şifreli bir dil kullanarak örgütsel haberleşme

sağladığına yönelik tespitin, gönderen ile muhatap ve yazışma içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek yeterli bir gerekçeyle açıklanması gerekir (K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020). Anılan kararda bir araba çiziminden ibaret iletinin sadece muhatabının anlayabileceği bir özelliğe sahip olduğu, örgütsel haberleşme amacıyla yazıldığı hususlarının somut olarak ortaya konulamadığı kabul edilerek ihlal kararı verilmiştir.

Mektuba ekli çizimler ve fotoğrafla ilgili disiplin kurulu, evrakın içeriğine değinmeden şifreli mesajlaşma şüphesi olduğundan ve fotoğrafın albüm boyutlarına uygun olmadığından hareketle mektubun eklerini sakıncalı olarak değerlendirmiştir. Disiplin kurulu, evrak içeriğinde yer alan hangi ifadelerin şifreli mesajlaşma amacı taşıdığını, bu sonuca varmasına sebep olan olay ve olgular arasındaki bağlantıyı ortaya koyacak bir açıklamada bulunmadığından ihlal kararı verilmiştir (Ruhi Hallaçoğlu, B. No: 2018/22923, 20/10/2021).

Bununla birlikte üçüncü kişiler hakkında da bilgiler içeren bir belgenin fotokopisinin adi posta yoluyla gönderilmiş olması, mektup muhatabının terör örgütü üyeliğinden yargılandığı hususları birlikte değerlendirildiğinde mektubun sakıncalı bulunmasına ilişkin kararlarda belirtilen şifreli olarak örgüt haberleşmesinin olabileceğine ilişkin şüphenin temelsiz olmadığına karar vermiştir (Mehmet Fatih Göksan (2), B. No: 2017/38886, 8/9/2020).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kişisel bir zarardan söz edilmeksizin, örgüt lehine kamuoyu oluşturmak, örgütün görüşlerine meşruluk kazandırmaya çalışmak, örgütsel ilişkiler ve dayanışma ile haberleşmeyi canlı tutmak amacıyla mektup yazmayı bir eylem şekli olarak benimsendiğini ve infaz kurumu ve/veya derece mahkemeleri tarafından ilgili, yeterli gerekçenin sunulduğunu tespit ettiği başvurularda haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. *Ozan Alpkaya* (2), B. No: 2017/3892; 24/6/2020; *Abdulvahap Aydemir*, B. No: 2018/14793, 11/5/2022; *Murat Türk*, B. No: 2013/9133, 24/3/2016; *Kamuran Reşit Bekir* (5), B. No: 2014/2000, 5/4/2017; *Mehmet Kurt*, B. No: 2018/25907, 19/10/2021).

c. Yasal Dernekler ve AİHM ile Mektuplaşma

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun derneğe göndermek istediği mektubun alıkonulmasına ilişkin başvuruda, başvurucunun mektubunda ceza infaz kurumunda kötü muamele yapıldığı iddialarını kamu otoritelerinin bilgisine sunmak

istediğini ve söz konusu mektubun muhatabının derneklerle ilgili mevzuata göre kurulmuş olan ve insan hakları alanında faaliyet gösteren bir dernek olduğunun hatırd tutulması gerektiğini vurgulamıştır (*Akif İpek*, § 72). Ayrıca başvuruda ileri sürülen kötü muamele iddiaları gerçeğe uygun olmasa bile ceza infaz kurumu idaresinin bu iddiaların insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil organizasyonlara ve kamu makamlarına ulaştırılmasını engellemek gibi bir yetkisi ve hakkı olduğundan söz edilemeyeceğini tespit etmiştir (*Akif İpek*, § 72).

Anayasa Mahkemesi, dernekten başvurucuya gönderilen mektuba el konulmasına ilişkin başvuruda, disiplin kurulu ve derece mahkemelerinin mektup içeriğindeki hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğunu belirtmeleri gerektiğini ve derneğin mahpuslardan kişisel bilgileri ve ceza infaz kurumunun şartları hakkında bilgi isteme ve bu bilgileri yayınlama yetkisinin olmadığına dair gerekçenin yasal dayanaklarına ilişkin de bir açıklama yapılması gerektiğini belirtmiştir (*Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa*, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; *Murat Türk (5)*, B. No: 2016/2826, 20/9/2018, § 36; *Deniz Şahin ve Suat İncedere*, B. No: 2015/17260, 19/9/2018, § 35).

Anayasa Mahkemesinin *Ramazan Vural* kararında; başvurunun İnsan Hakları Derneğine göndermek istediği mektubun yanı sıra diğer hükümlülerin çeşitli sivil toplum kuruluşlarına göndermek istedikleri mektupların da -soyut ve genel bir değerlendirme ile- terör örgütü mensuplarının örgütsel olarak haberleşmesine neden olan, kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek yalan yanlış bilgiler içerdiği gerekçesi ile alıkonulması şeklinde ortaya çıkan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (*Ramazan Vural*, §§ 72-74; *Mustafa Aydın*, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 74).

Anayasa Mahkemesi, infaz kurumu idaresi ve derece mahkemelerinin hükümlü tarafından derneğe gönderilmek istenen mektubun sadece yalan yanlış bilgiler içerdiğini değil aynı zamanda bu bilgilerin kişi ve kuruluşları paniğe yöneltecek nitelikte olduğunu da karar gerekçelerinde göstermeleri gerektiğini belirtmiştir (*Orhan Bingöl*, § 34; *Musa Kaya (2)*, § 67).

Bunun yanında Anayasa Mahkemesince, mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi gerektiği ve ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalenin yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (*Orhan Bingöl*, § 30).

Anayasa Mahkemesi *Ali Çığır (2)* kararında; başvurunun AİHM'e yaptığı başvuru ile ilgili olarak göndermek istediği delil niteliğinde belgelerin infaz kurumu disiplin kurulunca küfür, hakaret, yalan yanlış bilgiler içerdiği gerekçeyle sakıncalı bulunarak gönderilmemesi şeklindeki müdahalenin, gönderilmek istenen belgelere özgü somut incelemeye dayalı olarak ilgili ve yeterli bir gerekçenin ortaya konulmamış olması sebebiyle başvurunun haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini kabul etmiştir (*Ali Çığır (2)*, B. No: 2017/39640, 9/6/2020, §§ 39-42). Başvurucunun oğlu ve avukatının gönderdiği mektuplar AİHM'e yapılacak bir başvuruyu ilgilendirdiği açık olduğundan, AİHM başvuru formuna eklenebilecek türden bu belgelerin başvurunun mahkûmiyetine konu olan suç gözetildiğinde bütünsellik bu belgelerin belgelerin nasıl bir şifreleme ve örgütsel haberleşmeye vücut vereceği konusunda somut bilgilere dayalı yeterli gerekçenin sunulmadığı tespitiyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (*Ali Onaylı*, B. No: 2019/26373, 13/4/2023).

ç. Gazeteciler ve 3. Kişiler ile Mektuplaşma

Anayasa Mahkemesi, hükümlünün gazeteciye faks ile göndermek istediği metnin belirli bir örgütü yüceltici ve övücü ifadeler içermesi nedeniyle alıkonulmasına ilişkin başvuruda, metindeki hangi sözlerin bu kapsamda kaldığı belirtilmeden ilgili mevzuata atıfla yetinilmesinin orantısız olduğu gibi demokratik toplum düzeninde gerekli olma ve ölçülülük ilkesine de uygun olmadığını belirtmiştir (*Musa Kaya (3)*, 2013/3828, 1/12/2015, § 66).

Anayasa Mahkemesi, *Kahraman Güvenç (2)* kararında; başvurunun bir yayınevine gönderdiği mektuplarda açlık grevinden ve bazı kişilerin eylemlerinden bahsedilmekte ise de mektubun genelinde yer alan hususlar ve muhatabı dikkate alındığında başvurunun esas olarak mensubu olduğu din hakkında daha fazla bilgiye sahip olmayı amaçladığını, dolayısıyla anılan ifadelerin mahpusları açlık grevine teşvik veya ikna etme niteliği taşımadığını tespit etmiştir (*Kahraman Güvenç (2)*, § 37).

Yine başvurunun gazeteciye göndermek istediği mektubun alıkonulduğu bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvurunun mektupta darbe girişimi sonrasında açığa alınan hâkim ve savcılar hakkındaki gözaltı ve tutuklama süreçlerine yönelik eleştiri ve yorumlarına yer verdiğini, esasında paylaştığı yorumlar ile aktardığı olayların söz konusu dönemde kamuoyunda tartışılan, hukuki değerlendirmelere konu olan veya soruşturma ve yargılama mercileri önünde

dile getirilen hususlarla benzer nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi; içerik, dil ve üslup yönünden değerlendirildiğinde mektubun herhangi bir tahkir, tehdit ve propaganda amacı taşımadığı sonucuna ulaşmıştır (*Mustafa Baysal*, § 32).

Anayasa Mahkemesi, başvurunun ceza infaz kurumu dışındaki bir arkadaşına göndermek istediği mektubun devlet büyüklerine hakaret ve itham içerikli ifadeler içerdiği gerekçesiyle alıkonulduğu başvuruda, başvurunun siyaset üzerine birtakım görüşlerini paylaşmak ve tavsiyelerde bulunmak amacıyla göndermek istediği mektubundaki ifadelerinin bir kısmının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse dahi sakıncalı olduğuna ilişkin somut tespitlere dayalı yeterli bir gerekçe bulunmadan mektubun tamamının imhasının başvurunun haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini vurgulamıştır (*Özkan Kart* (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34).

Hükümlü başvurucuya ağabeyi tarafından gönderilen İngilizce ve Türkçe yazılan mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulmasına ilişkin başvuruda Anayasa Mahkemesi, ilgili kişinin yabancı uyruklu olması ve Türkçe bilmemesi gibi haklı bir gerekçeye dayanan istisnai durumlar olmadığı müddetçe ceza infaz kurumuna gelen ya da kurumdan gönderilen mektupların ceza infaz kurumu yetkililerinin anlayabileceği ve mevzuat çerçevesinde denetimini yapabilecekleri dilde yazılması gerektiğini belirlemiştir (*Ertuğrul Akın*, § 37).

Anayasa Mahkemesi ayrıca ceza infaz kurumunun, kısmen yabancı dilde yazılan mektubun içeriğini denetleyemediğinden şifreli haberleşme şüphesinin bulunması, mektubu gönderen kişinin başvurunun ağabeyi olup Türkçe bilmesi ve yabancı dilde yazma zorunluluğunun bulunmaması hususları bir bütün olarak dikkate alındığında mektubun İngilizce yazılan kısmına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğuna karar vermiştir (*Ertuğrul Akın*, § 38). Eşine hitaben yazdığı, gündelik hayata ilişkin ifadeler içeren mektubun bir paragrafında yer alan ve başvurunun rüyasını anlattığı kısım, Kurum Disiplin Kurulunca sakıncalı olduğu gerekçesiyle çizilerek mektup muhatabına gönderilmiştir. Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin kararlarında mektubun söz konusu kısmının çizilerek gönderilmesine dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli gerekçenin bulunmadığı; 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin somut olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir (*Rahmi Çağan*, B. No: 2019/12210; 19/10/2022) (benzer değerlendirme için bkz. *Bezat Firik*,

B. No: 2019/26783, 5/10/2022; *Eşref Kaya*, B. No: 2019/31265, 4/7/2022; *Suat Oğuz*, B. No: 2020/286, 12/4/2023; *Gökhan Gündüz (6)*, B. No: 2017/38121, 24/3/2021).

d. Avukatlar ile Mektuplaşma

Hükümlü başvuruçunun avukatına göndermek istediği mektubun savunmaya ilişkin olmadığı ve terör örgütü propagandası niteliğinde ifadeler içerdiği gerekçesiyle alıkonulduğu bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, anılan müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde sayılan şartlara uygun olup olmadığını incelemiştir. Buna göre ilgili mevzuatta hükümlünün resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen belgelerin kural olarak denetime tabi olmadığı, istisnai olarak yapılacak denetimin de ancak infaz hâkimliği tarafından gerçekleştirileceğinin yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa söz konusu belgelerin savunmayla ilgili olup olmadığı değerlendirilmeden fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanması gerektiğinin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiğini açıklayarak somut olayda bu usule uygun hareket edilmemesi sebebiyle kanunilik şartının sağlanmadığını belirtmiştir (*Kemal Yiğit*, § 56).

Anayasa Mahkemesi; hükümlü tarafından savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı -istisnaları bulunmakla birlikte- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da açıkça düzenlendiği ve mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaya ayrı bir önem verildiğini vurgulamıştır (*İrfan Kaplan*, B. No: 2017/34518, 23/6/2020, § 61). Öncelikle mevzuatta mahpusun avukatıyla haberleşmesinin savunma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliği ilkesi kapsamında ayrıcalıklı olduğunun kabul edildiği vurgulanmalıdır. Bu nedenle mahpusların avukatlarıyla yazışmalarının anılan hak ve ilkeyi koruyacak güvenceler kapsamında gerek avukata gönderilen gerekse avukattan gelen mektubun aynı denetleme yöntemine tabi olması gerektiği kabul edilmelidir (*İrfan Kaplan*, § 64).

Anılan kararda ifade edildiği üzere 5275 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan hükümlü ya da tutuklu olanların avukatına gönderdiği veya avukatından gelen mektup, faks ve telgrafların savunmaya ilişkin olup olmadığı değerlendirilmeden infaz kurumunca fiziki olarak denetlenmesi, iletişimin kötüye kullanıldığı düşünülüyorsa ve bu yönde makul gerekçelerin varlığı hâlinde söz konusu belgelerin incelenmek üzere infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir. İnfaz hâkimliği mektubun savunmaya yönelik olup olmadığı yönünde inceleme yap-

malıdır. Mektubun savunmaya ilişkin olmadığına tespiti hâlinde ise mevzuatın diğer hükümleri kapsamında gösterilecek makul gerekçeyle mektubun sakıncalı olup olmadığına ilişkin karar verilmelidir (*İrfan Kaplan*, § 65).

Anayasa Mahkeme, disiplin kurulunun fiziki olarak sınırlı bir denetim yapması gerekirken bu sınırı aşarak doğrudan bir denetim yaptığını, infaz hakimliğinin infaz hakimliği tarafından ilk elden inceleme yapılmadığını tespit ederek ihlal kararı vermiştir (*İrfan Kaplan; Veysel Kınacı ve Mustafa Erol*, B. No: 2018/1257, 24/3/2021; *Cihan Durmaz*, B. No: 2020/756, 12/1/2023; *İsmail Aytaç*, B. No: 2018/18305, 18/1/2022).

Anayasa Mahkemesi *Süleyman Araç (2)* (B. No: 2016/9882, 12/6/2019) kararında; başvurunun hukuki yardım almak ya da birtakım bilgileri paylaşmak amacıyla avukatına göndermek istediği mektubundaki iddiaların bir kısmının veya tamamının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse dahi mektup içeriğinin sakıncalı olduğuna ilişkin ve somut tespitlere dayalı, yeterli bir gerekçenin ortaya konulmadığını, ayrıca başvurunun alıkonulan mektubunu savunma hakkı kapsamında avukatına gönderdiğine dair itirazına rağmen infaz hâkimliği tarafından da bu hususta bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığını vurgulamıştır (*Süleyman Araç (2)*, §§ 39, 40; *Murat Türk (7)*, B. No: 2017/37794, 10/3/2020, § 43).

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Fatih Göksan (2)* kararında, adi posta ile belge gönderen kişinin mahpusun avukatı olduğunun sabit olması veya en azından basit bir araştırmayla da olsa belirlenebilir olması durumunda söz konusu belgelerin incelenmek üzere infaz hâkimliğine gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir (*Mehmet Fatih Göksan (2)*, §§ 58-62). Anılan kararda başvurucuya adi postayla gelen mektubun mahpusun avukatı tarafından gönderildiğinin ilk bakışta anlaşılmadığı, gönderi üzerinde de avukatın gönderdiğine ilişkin bir ibarenin olduğunun başvuru tarafından ortaya konulmadığı; bu ceza infaz kurumunun gönderen kişinin avukat olup olmadığına ilişkin bir araştırma yapması ve tespit edilecek duruma göre işlem yapmasının beklenemeyeceği vurgulanarak somut olayın koşulları çerçevesinde gönderinin avukattan geldiğinin basit bir araştırmayla tespit edilemeyeceği sabit olduğundan genel hükümlere göre mektubun sakıncalı olup olmadığına incelenebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

e. Mektupların UYAP’a Kaydedilmesi

Anayasa Mahkemesinin *Ümit Karaduman* kararında; mahpusun yazışmalarının sistematik olarak kaydedilmesinin kapsamını, mektubun içeriğindeki

mahrem bilgiler ile kişisel verilerin muhafazasına ilişkin esasları, yazışmalarının tutulma süresini, bu yazışmalara üçüncü kişilerin erişimi ile içeriğindeki verilerin kullanılmasını, imhası ve verilerin gizliliğinin sağlanması hususlarına ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfilğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralların bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi anılan tespitlerini müteakip UYAP'ta kaydın açıklanan ilkeler bağlamında kanuni dayanağı olmadığını belirlemiştir (*Ümit Karaduman*, B. No: 2020/20874, 2/2/2022, §§ 69, 71).

Başvurucunun kaydedilen mektuplarının silinmesi talebi süre yönünden reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi; mektupları UYAP'ta kayıtlı olduğu süreç bunların silinmesini ceza infaz kurumundan talep edebileceği hususunda tereddüt bulunmadığını, infaz hâkimliğine yaptığı şikâyetin konusu olan işlemin süre aşımı ve yinelenen talep nedeniyle reddedilmesine ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçeler içermediğini, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığını vurgulayarak haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (*Mustafa Pınar*, B. No: 2020/15162, 29/3/2023).

2. TELEFON İLE İLETİŞİMİN DENETLENMESİ

Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda Anayasa'nın 22. maddesinin hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir. Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir yetkisinin geniş yorumlanması gerektiridir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılabilmesi ve yeterli olması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefonla görüşme imkânı verilmesi hâlinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her hâlükârda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması gerekmektedir (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 55).

Bu çerçevede hükümlü ve tutuklulara makul kolaylıklar sağlanması ceza infaz kurumu yönetiminin yükümlülüğüdür. Ancak bu yükümlülüğün hangi iletişim araçları ile gerçekleştirileceğine dair anılan tavsiye kararlarında da somut

bir yol gösterilmemiştir. Bunun tespiti kamu otoritelerinin sorumluluğundadır (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 57).

a. Avukatlar ile Görüşme Hakkı

Anayasa Mahkemesi *Mehmet Koray Eryaşa* kararında; 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinde yer alan tutuklu şahıslarla ilgili açık düzenlemenin avukatla telefonla görüşme hakkını da içerdiğini, bu duruma rağmen tutuklu başvurunun avukatı ile telefonla görüşme talebinin yasal bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş olmasının başvurunun haberleşme hürriyetini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır (*Mehmet Koray Eryaşa*, §§ 65, 67).

Mevzuatta, hükümlülerin telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceğinin ve görüşme şartlarının idarenin takdir yetkisi kapsamında kaldığı; bu bağlamda tutuklular yönünden getirilen ek güvencenin hükümlüleri kapsamadığı, hükümlülerin avukat ve müdafî ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkının kural olarak mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte telefonla görüşme hakkının kapsamına ilişkin tutuklu ve hükümlüler yönünden farklı düzenlemeler öngörülmesinin hükümlü ile tutuklunun hukuk karşısındaki statülerinin farklı olması, diğer bir ifadeyle hükümlü hakkında kesinleşen ceza mahkûmiyetinin infazı aşamasına geçilmiş olmasına karşın tutuklunun yargılamasının devam ediyor olması gözetildiğinde demokratik toplum gereklerine uygun olduğu söylenebilir (*Sinan Gül*, B. No: 2016/7628, 27/2/2020, § 55).

Öte yandan mevzuatta hükümlünün avukatıyla telefonla görüşme hakkı olduğuna dair bir düzenleme olmamakla birlikte tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde avukat ile hükümlünün yüz yüze görüşebileceği, ayrıca mektup, faks gibi yollarla avukatıyla iletişim kurmasının mümkün olduğu gözetildiğinde hükümlülere avukat ile telefonla görüşme hakkının tanınmamasının haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmadığı, diğer haberleşme yollarının avukat ile hükümlü arasındaki iletişimin sağlanması açısından yeterli olduğu anlaşılmaktadır (*Sinan Gül*, § 56).

Bu bağlamda ceza infaz kurumunda kalan hükümlülerin haberleşme hürriyetleri kapsamında sayılan telefonla görüşme hakkının, görüşülebilecek kişiler yönünden, bu konuda idareye tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında, sınırlandırılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Ancak bu durumda hükümlülerin avukatlarıyla iletişim kurabilmelerindeki bireysel yarar ile kamu yararı ara-

sında makul bir dengeleme yapılarak hükümlülerin öznel durumları gözetilmek suretiyle belli bir esnekliğin sağlanması gerektiği vurgulanmalıdır.

Bu bağlamda hükümlünün avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme talebi, hükümlünün dayandığı nedenler ve somut olayın öznel koşulları gözetilerek hukuki yardım almanın kolaylaştırılması temelinde değerlendirmeli ve yeterli gerekçe ile karşılanmalıdır. Öte yandan hükümlünün somut durumu gözetildiğinde haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının avukat ile haberleşmede kullanılabildiğinin ve diğer iletişimin araçlarının avukat ile haberleşme açısından yeterli olduğunun tespit edilmesi hâlinde hükümlünün avukatla telefon aracılığıyla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak kabul edilemez (*Sinan Gül*, 57). Anılan kararda Anayasa Mahkemesi; başvurusunun avukatıyla yüz yüze görüşme, mektup, faks ve benzeri yöntemlerle iletişim kurmadığı ya da bu iletişim yollarının yeterli olmadığı yönünde bir iddiasının olmadığını, ayrıca avukatıyla telefonla görüşme talebine ilişkin öznel nedenler de ileri sürmediğini tespit ederek haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. (benzer kararlar için bkz. *Cengiz Eker*, B. No: 2017/26841, 2/6/2020; *Emrah Özdemir*, B. No: 2018/28044, 10/3/2021).

b. Aile ve Üçüncü Kişiler ile Görüşme Hakkı

Anayasa Mahkemesi; birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmamasının, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemeyeceğini vurgulamıştır (*Murat Aydın*, B. No: 2016/58533, 3/7/2019, § 55). Asgari iletişim kavramı mektuplaşma ile sınırlı tutulmamalıdır (*Hüseyin Ekinci*, B. No: 2016/38867, 3/7/2019, § 60).

Nitekim Anayasa Mahkemesi *Hüseyin Ekinci* kararında farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin telefon ile haberleşme talebi reddedilmiş ise de mektup yolu ile haberleşmenin tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olarak nitelendirilmeye elverişli olmaması nedeniyle telefonla iletişim imkânı sağlaması gerektiğini belirtmiştir (*Hüseyin Ekinci*, § 60). Anayasa Mahkemesi, aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumunda tutulan eşler yönünden de belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak gerek yüz yüze gerekse telefonla görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Mahmut Mumcu*, B. No: 2017/24655, 9/7/2020, § 75).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, idari makamlar, mahkemeler ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesinin devletin pozitif yükümlülüklerinin gereği olduğu görüşündedir (*Ümit Balaban* (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019, § 33).

Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesince mahpusların eğitim gören çocukları ile telefonla görüşme haklarını hafta sonu kullanmalarına ilişkin başvurularda başvuru sahiplerinin taleplerinin neden karşılanamadığı hususunda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulması gerektiği vurgulanarak anılan taleplerin genel ve soyut ifadeler ile reddedilmiş olmasının devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucunu doğuracağına işaret edilmiştir (*Yeliz Erten*, B. No: 2020/99, 11/3/2021, § 43; *Ümit Balaban* (3), § 38).

Anayasa Mahkemesi; silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan hükümlü olan başvuru sahibinin tehlikeli hükümlüler sınıfında sayılması gerektiği belirtilerek telefonla görüşme hakkının kullandırılmamasına ilişkin başvuruda, terör örgütleri ile mücadele kapsamında kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması amacıyla yönelik tedbirler alınabileceği ancak anılan müdahalenin, belirsiz bir süre için uygulanması ve somut olayın koşullarının süreç içerisinde yeniden değerlendirilmemesi nedeniyle orantısız olduğu ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varmıştır (*Veysi Aktaş* (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, §§ 52, 53).

Anayasa Mahkemesinin *Eşref Köse* (B. No: 2017/38098, 3/6/2020) kararında; kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların idare tarafından kamu düzeninin, ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle dinlenebileceği ancak bu müdahalenin ağırlığı da gözetildiğinde sistematik dinleme ve kaydetmenin sınırlarının idarenin takdir yetkisinin kapsamını da içerecek bir kanun ile düzenlenmesi gerektiği tespit edilmiştir (*Eşref Köse*, §§ 69, 72).

D. HABERLEŞME HÜRRİYETİNE İLİŞKİN NORM DENETİMİ KARARLARI

1. OLAĞANÜSTÜ HÂL SÜRESİNCE İLETİŞİMİN TESPİTİNE İLİŞKİN BİLGİLERİN YETKİLİ KURUMLARLA PAYLAŞILMASI

Anayasa Mahkemesinin 26/10/2022 tarihli norm denetimine ilişkin kararında, 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Ge-

reken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 3. maddesiyle OHAL sürecinde terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti ya da iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlisi kişilere ait telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine ilişkin bilgilerin yetkili kurul, komisyon ve diğer mercilerce verilmesine yönelik düzenleme incelenmiştir.

Kararda Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emri bulunmadıkça haberleşmenin gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş, yetkili mercinin kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacağı ve hâkimin kararını kırk sekiz saat içinde açıklayacağı, aksi hâlde kararın kendiliğinden kalkacağı hükme bağlandığı belirtilerek dava konusu kuralda belirtilen kişilere ait telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine ilişkin bilgilerin yetkili makamlara verilmesinde hâkim kararı aranmamasının Anayasa'nın 22. maddesinde belirtilen özel güvenceye aykırılık teşkil ettiğinin açık olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte kuralla öngörülen tedbirin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olsa da kuralın yetkili makamlara verilebilecek bilginin telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitine ilişkin bilgilerle sınırlı bir düzenleme olduğu ve iletişimin dinlenmesini ve kayda alınmasını kapsamadığı gözetildiğinde olağanüstü hâl koşullarında müsamaha gösterilebilir nitelikte olduğu ve durumun gerektirdiği ölçüyü aşmadığı sonucuna varılmıştır (AYM, E.2018/85, K.2022/127, 26/10/2022, §§ 106, 107).

2. İLETİŞİMİN ENGELLENMESİ TEDBİRİ

Anayasa Mahkemesinin 2/10/2014 tarihli norm denetimi kararında 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (16) numaralı fıkrası ile Telekomünikasyon İletişim Başkanı'na (Başkan) tanınan iletişimin engellenmesi tedbirini uygulayabilme yetkisi incelenmiştir.

Kararda incelenen kuralda, millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi nedenlerinden bir veya birkaçına bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, erişimin engellenmesi işleminin Başkan'ın talimatı üzerine Başkanlık tarafından yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmede erişimin engellenmesinin Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme hürriyeti ile doğrudan ilgili olduğu, bu çerçevede Anayasa'nın anılan maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen durumlarda kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emriyle haberleşmenin engellenebileceğinin belirtildiği, burada belirtilen yetkili mercinin tespitinde yasa koyucunun sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı açık olduğu, belirlenecek yetkili mercinin fıkra da belirtilen sebepler konusunda değerlendirme yapabilecek ve karar alabilecek yetkinliğe sahip olması gerektiği açıklanmıştır. Kararda devamla dava konusu kural ile Telekomünikasyon İletim Başkanlığının belirtilen sebeplere bağlı olarak sadece millî güvenliği, suç işlenmesinin önlenmesi veya kamu düzenini tehdit ettiği değerlendirilen ilgili yayına erişimin engellenmesi kapsamında tüm internet sitesine erişimi engelleyebileceği oysa bu yetkinin sınırlarının çizilmemiş olduğu ve ölçülülük ilkesi gereğince kademeli olarak kullanılması imkânının düzenlenmemiş olduğu, dolayısıyla sınırlı bir alanda idareye çok geniş bir müdahale imkânı verildiği gerekçesiyle kuralın Anayasa'nın 22. maddesine aykırı olduğuna karar verilmiştir (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014).

VI. KONUT DOKUNULMAZLIĞI

Muzaffer KORKMAZ

A. GENEL İLKELER

Konut kavramı genellikle özel hayatın ve aile hayatının belli başlı sahnesini teşkil eden, maddi olarak belirlenmiş yer olarak tanımlanmaktadır (*Semra Özel Üner*, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 24). Konut kavramı iş yerlerini de kapsamakta; bu bağlamda bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer iş yerleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir (*Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, § 54). Bununla birlikte bütünüyle işe özgülünmüş yerler konut kavramı kapsamında görülemez (*Günay Dağ ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133; *Mehmet Taşdemir*, B. No: 2013/3436, 18/5/2016, § 55). Diğer yandan eşlerden birinin mülkiyetinde olsa dahi aile bireylerince kullanılmakta olan, diğer bir deyişle tüm aile bireylerinin üzerinde birlikte zilyetlikleri bulunan konut aile konutu niteliği taşır (*Melahat Karkin*, B. No: 2014/17751, 13/10/2016, §52).

Anayasa'nın 21. maddesinde güvence altına alınan konut dokunulmazlığı mutlak bir hak olarak öngörülmemiş, anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde sayılan sebeplere bağlı olarak bu hakkın sınırlandırılması mümkün kılınmıştır. Bahsi geçen cümle uyarınca millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak bir kimsenin konutuna girilmesi ve konutta arama yapılması mümkündür (*Hasan Akboğa* [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 97).

Konut dokunulmazlığı hakkına yönelik sınırlandırmalar mümkün olmakla birlikte anılan hakka etkili bir biçimde saygının sağlanmasını teminen devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen hakka saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar. Ayrıca söz konusu "saygının" bir gereği olarak negatif ve pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi sırasında, konut dokunulmazlığı hakkının tam anlamıyla kullanabilmesi için kişilerin usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması da sağlanmalıdır (*Cezmi Demir ve diğerleri*, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §81; *Mehmet Kurt* [GK], B. No: 2013/2552, 25/2/2016, §§ 61-66,78; *Ahmet İsmail Onat*, B. No: 2013/6714, 21/4/2016, §§ 79-87; *Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karluk*, B. No: 2013/6587, 24/3/2016, §§ 64-71).

B. MÜDAHALE GÖRÜNÜMLERİ

1. KONUTUN TAHLİYESİ

Anayasa Mahkemesi kamulaştırma sonrasında uygulanan tahliye işlemi nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelediği *Hayrettin Aktaş* kararında; kamulaştırma faaliyeti ve tahliye işleminin başvuru konut dokunulmazlığına yönelik bir müdahale niteliği taşıdığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak yaptığı incelemede kültür ve tabiat varlıklarını koruma amaçlı büyük bir restorasyon projesi kapsamında alınan acele kamulaştırma kararlarıyla gerçekleştirilen müdahalenin kanuni dayanağı ile meşru amacının bulunduğunu ve kamulaştırma bedelinin ödendiği de gözetildiğinde ölçülülük kriterinin yerine getirildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu değerlendirmelerine istinaden kamulaştırma işlemi sonrasında başvuru konut olarak kullandığı taşınmazın mülkiyetinin ve kullanım hakkının ilgili kamu kurumuna geçtiğini ve başvuru konut taşınmazdan tahliye edilmesinin kamulaştırma işleminin doğal bir sonucu olduğunu belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Hayrettin Aktaş*, B. No: 2013/1205, 17/9/2013, §§ 49-57; aynı yönde karar için bkz. *Mülayim Vural ve Ramazan Vural*, B. No: 2013/1675, 18/9/2014).

2. KONUTTA ARAMA

Arama, suçu önlemek amacıyla suç işlenmeden önce veya suç işlendikten sonra delillerin elde edilmesi ve/veya sanığın ya da şüphelinin yakalanabilmesi için bireylerin bazı temel haklarının sınırlandırılmasına sebep olacak şekilde yürütülen bir koruma tedbiridir. Arama ile başlıca özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve vücudun dokunulmazlığı gibi temel haklar sınırlandırılmış olur (*N.A.*, B. No: 2013/5076, 6/4/2016, § 31).

Anayasa Mahkemesinin *Hülya Kar* ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırları çizilmiştir. Anılan kararda, suçla mücadele gibi zor bir alanda koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları, bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan daha ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması

gerektiği kabul edilmiştir (*Hülya Kar*, §§ 21-46). Anayasa Mahkemesi arama kararının hukukiliğini incelerken bir ceza hâkimi gibi hareket ederek iddia edilen suçun işlenip işlenmediğine yönelik bir inceleme yapmayacak, yapılacak denetim arama kararının tatbik edildiği tarihteki koşullara bakılarak ilk görünüşte bir haklılığın bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinden ibaret kalacaktır (*Hülya Kar*, § 24; benzer değerlendirmeler için bkz. *Hasan Akboğa* [GK], B. No: 2016/10380, 27/3/2019, § 104).

Buna göre Anayasa Mahkemesi; arama kararında, aramanın kapsamı ile nedenlerinin -diğer bir söyleyişle temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahaleye katlanmayı gerektirecek nitelikte kamu yararını haklı kılan gerçek bir ihtiyacın varlığının- denetime imkân verecek şekilde gösterilmesinin ve belirlenen sınırlar dâhilinde kalınarak temel hak ve hürriyetlere en az müdahaleyi gerektirecek şekilde uygulanmasının ölçülülük ilkesinin bir gereği olduğunu vurgulamaktadır (*Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri*, B. No: 2016/56228, 23/6/2020, § 59). Anayasa Mahkemesi arama tedbirinin hukukiliğinin denetiminde ayrıca konutunda arama yapılan kişilerin bu karara itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olup olmadığını, tedbirin süreklilik arz eder biçimde uygulanıp uygulanmadığını, uygulanma tarzını ve arama kararının kişinin yaşamı üzerindeki etkileri dikkate alınarak verilip verilmediğini gözetmektedir (*Osman Berk*, B. No: 2017/12608, 11/12/2019, §§ 80, 81).

Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumuna uyuşturucu madde sokulduğu ihbarı üzerine başlatılan soruşturma kapsamında uygulanan arama tedbirinin hukuka aykırı olduğu şikâyetini incelediği *Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri* kararında; başvurunun evindeki aramanın mevzuat kapsamında ve isnat edilen suça özgü delilleri elde etmeye yönelik yapıldığını, aranacak kişi/yer/zaman/ arama nedeni belirtilmek suretiyle arama kararının sınırlarının keyfi uygulamaları önleyecek şekilde çizildiğini, tedbire dayanak olan ihbarın suçun işlenme şekliyle suç yeri ve zamanı hakkında detay içerdiğini, isnat edilen uyuşturucu ticareti suçunun kamusal etkileri olan ve çoğunlukla arama faaliyetiyle delil elde edilebilen ciddi bir suç olduğunu ve ihbarı yapan kişinin başvuru ile birlikte aynı ceza infaz kurumunda çalıştığını belirterek arama kararına dayanak yapılan gerekçelerin haklılık taşıdığının ilk bakışta anlaşıldığını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca tazminat talebine ilişkin yargılamada başvurunun iddialarını ve itirazlarını ileri sürerek usule ilişkin güvencelerden yararlandığını ifade ederek tüm hususlara istinaden konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Ayşegül Çengel Kömür ve diğerleri*, §§ 63-68).

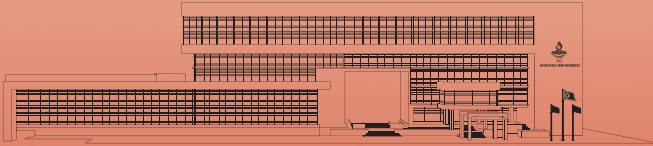
Anayasa Mahkemesi *Hasan Akboğa* kararında da silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturma kapsamında -terör örgütü mensuplarının yakalanması ve suç delillerinin ele geçirilmesi gerekçesiyle- başvurucunun evinde arama yapıldığını, sonradan başvuru hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de bu durumun arama kararını otomatik olarak hukuka aykırı hâle getirmeyeceğini, arama kararının verildiği tarihte suç şüphesini doğrulayan somut olguların var olduğunun görüldüğünü ve aranacak kişi/yer/zaman/arama nedeni belirtilmek suretiyle arama kararının sınırlarının keyfi uygulamaları önleyecek şekilde çizildiğini ifade ederek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (*Hasan Akboğa*, §§ 109-111).

Anayasa Mahkemesi *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.* kararında ise Rekabet Kurulu görevlilerince iş yerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediği iddiasını incelemiş ve konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükmü uyarınca Rekabet Kurulu görevlilerinin yerinde inceleme yapabilmesinin kural olarak hâkim kararına bağlı kılınmadığının görüldüğünü, yerinde incelemenin de çoğunlukla müteşebbisin herkese açık olan tesislerinde değil Anayasa'nın 21. maddesi uyarınca konut kapsamında değerlendirilen merkez, şube ve tesislerinde yapılan bir faaliyet olduğunu ve dolayısıyla görevlilere hâkim kararı bulunmadan da konut sayılan alanlara girebilme yetkisinin tanındığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, ilgili kanun hükmünde yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması hâllerinde sınırlı olarak hâkim kararı alınmasının öngörüldüğünü, bununla birlikte Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen özel güvencenin kamu görevlilerinin kişilerin konutlarına rızaları dışında girmek istediği her durumu kapsadığını ve hâkim kararını engellenmenin veya engelleme ihtimalinin varlığına münhasır kılan düzenlemenin sözü edilen güvenceye aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir (*Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.*, §§ 63-66).

3. AİLE KONUTUNUN TAHSİSİNİN YAPILMAMASI

Anayasa Mahkemesi, 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesi Hakkında Kanun uyarınca başvuru ve çocuğuna müşterek konutun tahsis edilmemesi nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddiasını -kadına karşı şiddetin önlenmesinde devletin pozitif

yükümlülüğü yönünden- incelediği *Semra Özel Üner* kararında; eşi başka bir şehre taşınan başvurunun aile konutunun kendisine tahsisi yönünde ilk derece mahkemelerinden karar verilmesini talep ettiğini, bununla birlikte bu talebin 6284 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husus olmadığını ve başvurunun müşterek konuta girip yerleşmesinde bir engel bulunduğu dair herhangi bir iddia ileri sürmediğini, ayrıca müşterek konutla ilgili mülkiyet veya mal paylaşımı konularında başvurunun ilgili mevzuat kapsamında hukuk mahkemelerine başvurabileceğini vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi; başvurunun diğer taleplerine ilişkin olarak ilk derece mahkemesince 6284 sayılı Kanun'un amacına uygun şekilde çok kısa süre içinde karar verildiğini, başvurunun eşinin, başvurucuya ve yakınlarına yaklaşmamasına yönelik kapsamlı tedbirlere hükmedildiğini ve kararın derhâl uygulandığını belirterek kamu makamlarının başvurunun şiddetten korunmasına yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiklerini söylemiştir (*Semra Özel Üner*, §§ 41-46).



İncek Şehit Savcı Mehmet Selim Kiraz Bulvarı No: 4
06805 Çankaya / ANKARA
Tel : 0 312 463 73 00 • Faks : 0 312 463 74 00
E-posta : bilgi@anayasa.gov.tr
Twitter : @AYMBASKANLIGI
www.anayasa.gov.tr

