

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESRA NUR ÖZBEY BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2013/7443

Karar Tarihi : 20/5/2015

Başkan : Alparslan ALTAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Esra Nur ÖZBEY

Vekili : Av. Bülent AKSU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun inancı nedeniyle giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle din ve inanç özgürlüğünün, hakarete uğradığı halde şüpheli hakkında ceza davasının açılmaması nedeniyle şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiği iddiaları hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/9/2013 tarihinde Bakırköy 6. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm İkinci Komisyonunca, 20/11/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Bölüm tarafından 19/12/2013 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru konusu olay ve olgular 23/12/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı görüşünü 25/2/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

6. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya 5/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını 26/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

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

8. Başvurucu, 22/1/2013 tarihinde Bakırköy Adliyesi halk girişi kapısından adliye binasına girmiş, elektromanyetik cihazdan geçerken görevliler başvurunun pardösüsünü çıkartmasını istemişlerdir. Başvurucu inancı nedeniyle pardösüsünü çıkartamayacağını ancak bir bayan görevli tarafından üzerine aranabileceğini bildirmiştir. Güvenlik görevlilerinin kendilerine verilen talimata göre pardösünün çıkartılmasının bir zorunluluk olduğunu söylemeleri üzerine başvuru ile güvenlik görevlileri arasında bir tartışma yaşanmıştır. Başvurucu tartıştığı güvenlik görevlilerinin bulunduğu kapıdan binaya girememiş, dışarı çıkarak başka bir kapıdan adliye binasına girmiştir.

9. Başvurucu aynı gün kendisine zorluk çıkartıldığı, adliye binasına girmesinin engellendiği ve kendisine hakaret edildiği iddiasıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 28/1/2013 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir.

10. Başvurucu, olay yerini gören kamera kayıtları getirilmediği, yanlış kişiler hakkında soruşturma yapıldığı ve Anayasa'nın 24. maddesinde koruma altına alınan din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiaları karşılanmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini iddia ederek karara itiraz etmiştir. İstanbul 20. Ağır Ceza Mahkemesi 20/3/2013 tarihli kararı ile eksik soruşturma yapıldığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Cumhuriyet savcısı, Adliyenin giriş kapısını gören güvenlik kameralarının görüntülerini talep etmiş, ancak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğünün 2/5/2013 tarihli yazısında "kamera kayıtlarının olmadığı" bildirilmiştir.

12. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı, 8/5/2013 tarihinde şüpheliler hakkında yeniden kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Başsavcılığın gerekçesi şöyledir:

"Müştekinin Bakırköy Adliyesine geldiği, duyarlı kapıdan geçmeden önce özel güvenlik kurumu görevlisi tarafından metal eşyalarını sepete bırakması ve mantosunu çıkartması konusunda uyarıldığı, müştekinin mantosunu çıkartma konusunda direndiği, olay yerine gelen şüpheli Gürkan Sevinç'in kendisine "terbiyesiz" diyerek hakarete bulunduğunu iddia ettiği, olay yerinde bulunan tanık Nuray Özbek'in olayı doğrulamadığı, güvenlik nedeniyle yapılan uygulamayı tanıgın ve şüphelinin ayrı ayrı izah etmesine rağmen müştekinin adliyeye başsavcılık talimatına aykırı şekilde giriş yapmak istemesi nedeniyle olayın meydana geldiği, olaydan sonra şikayet edeceğini belirten müştekinin bayan polis memuru refakati ile adliye binasına girişinin sağlandığı, verilen KYOK nedeniyle karara itiraz edildiği, sesli kayıt cihaz görüntülerinin alınmadığından bahsedilmesi nedeniyle kararın kaldırıldığı, yapılan yazışma neticesinde 02/05/2013 tarihli cevapla olayın gerçekleştiği alanda görüntülerin kayıt edilmediği bilindiği anlaşılmakla; soyut iddia dışında kovuşturmaya geçmeye yeterli delil elde edilmediğinden şüpheli hakkında CMK 172 maddesi gereğince kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına (karar verilmiştir.)"

13. Başvurucu, 9/10/2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca Bakırköy Adalet Sarayı halk giriş noktalarında sesli ve görüntülü kayıt yapıp yapılmadığı ve kayıtların ne kadar süre ile muhafaza edildiğini sormuş; Bakırköy

Cumhuriyet Başsavcılığı İdari İşler Müdürlüğü'nün 2/7/2013 tarihli yazısında söz konusu giriş noktalarında sesli ve görüntülü kayıt yapıldığı ve kayıtların bir ila bir buçuk ay muhafaza edildiği bildirilmiştir. Başvurucu, söz konusu yazı ile birlikte eksik soruşturma yapıldığı ve anayasal haklarının korunmadığını belirterek kovuşturmayaya yer olmadığı kararına bir kez daha itiraz etmiştir. İstanbul Anadolu 4. Ağır Ceza Mahkemesi 22/7/2013 tarihli kararı ile itirazı, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. İtirazın reddi kararı başvurusuya 22/8/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru 23/9/2013 tarihinde yapılmıştır.

B. İlgili Hukuk

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Haksız arama*" kenar başlıklı 120. maddesi şöyledir:

"(1) Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir."

16. 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "*Dayanak*" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Yönetmelik, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu, 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu, 28/4/2004 tarihli ve 5149 sayılı Spor Müsabakalarında Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, 10/6/2004 tarihli ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2/7/1993 tarihli ve 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre hazırlanmıştır."

17. Yönetmeliğin "*Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller*" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

a) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

...

Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir."

18. Yönetmeliğin "*Durdurma ve kontrol işlemleri*" kenar başlıklı 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Durdurma üzerine aşağıdaki işlemler yapılır:

a) *Durdurulan kişi üzerinde giysilerinden herhangi birisi çıkarılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılır. Bu işlem sonucunda, kişide silâh bulunduğu sonucunu çıkarmaya yeterli şüphe meydana gelirse, memur kendiliğinden silâh ve diğer suç eşyası araması yapılabilir.*

b) *Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.*

c) *Yapılan kontrolün konusu ve sebepleri ilgiliye açıklanır.*

...

e) *Yoklama suretiyle kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılır.*

...

h) *Yoklama suretiyle kontrol, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz.*

i) *Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.*

j) *Kontrolten sonra talep üzerine olay yerinde derhâl bir tutanak düzenlenir.”*

19. Yönetmeliğin “Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“ ...

Üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır.

Üst ve eşya araması sırasında, yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebepler ilgiliye açıklanır.

Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Sahipsiz eşya hakkında da aynı hüküm uygulanır.

Kişi direndiği takdirde üst ve eşya araması orantılı güç kullanılarak gerçekleştirilir.

Üst ve eşya araması, kişinin veya aracın ilk durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerekğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir.

Üst araması sırasında, kişinin üstünde veya eşyasında rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açılrsa dahi yazılı bilgiler okunamaz.

Kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılamaması hâlinde, üst araması aşağıda belirtilen şekilde giysiler çıkartılmak suretiyle yapılabilir:

a) Arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı, o birimde görevli en üst kolluk amiri tarafından ilgiliye bildirilir.

b) Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır; arama işlemi kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

c) Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkartılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkartılır. Bu giysiler mutlaka aranır.

d) Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir.

e) Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir.

...”

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 20/5/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurunun 23/9/2013 tarihli ve 2013/7443 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu,

i. Bakırköy Adalet Sarayı halk girişi kapısında elektromanyetik cihazdan geçtiği esnada kapıda bulunan özel güvenlik görevlilerinin kendisinden pardösüsünü çıkartmasını istediklerini, pardösünün altındaki kıyafetinin uygun olmaması nedeniyle ve inancı gereği pardösüsünü çıkartmadığını; bir bayan görevli tarafından üstünün elle veya dedektörle aranabileceğini söylediğini, görevlilerin kendisine pardösüyü çıkartmadan adliyeye girmesinin mümkün olmadığını söylediklerini, çıkan tartışmada kendisine hakaret edildiğini,

ii. Görevliler hakkında suç duyurusunda bulunduğunu ancak güvenlik kameralarının görüntüleri istenmeden ve hiçbir araştırma yapılmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, kendisine yönelik hakaretlerden korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlâl edildiğini,

iii. Eksik soruşturma ve yanlış kişi hakkında soruşturma yapılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlâl edildiğini,

iv. Dini inancı gereği pardösüsünü çıkartamayacağını söylemesine rağmen ısrarla pardösüsünün çıkartılmak istenmesi ve bilahare adliye binasına alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin ihlâl edildiğini,

ileri sürmüştür.

Başvurucu ihlalin tespiti ile toplam 50.000,00 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Başvurucu, hakaret fiili ile kendisinin şeref ve itibarına saldıran kişiler hakkında yapmış olduğu şikâyet üzerine başlatılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda failin cezalandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurunun bu

şikâyetinin özü, devletin, şeref ve itibarına üçüncü kişilerce yapılan saldırılara karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğidir.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder. Bu sebeple başvurunun, kendisine yönelik hakaretlerden korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ve eksik soruşturma yapılmış olması nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerinin bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

24. Başvurucunun adalet sarayına girmek için dini inancı gereği giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlandığına ilişkin şikâyetlerinin din ve inanç özgürlüğü yönünden incelenmesi gerekir.

a. Şeref ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkının İhlal Edildiği İddiası

25. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”

26. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruda bulunulmadan önce, ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necati Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 19-20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

27. Ancak belirtilen hükümlerde yer verilen olağan başvuru yolları ibaresinin, başvurunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca, başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şekli olarak uygulanabilir bir kural olup, bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda, yalnızca hukuk sisteminde bir takım başvuru yollarının varlığının değil, aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurunun, kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İlhan/Türkiye*, 22277/93, 27/7/2000, § 56-64).

28. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireylerin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Ancak Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığına yönelik olarak üçüncü kişilerce yapılan müdahalelere karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesindeki pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bir bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale

edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (*Abdullah Doğtaş*, B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35).

29. Bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvuru aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (bkz. S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30). Ancak hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Öte yandan ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken, hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esaslı etkin şekilde uygulanır. Hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluk söz konusu olabilir. Ayrıca hukuk sistemimizde ceza muhakemelerinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı bulunmamaktadır. Hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına yönelik uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. S.S.A., § 31).

30. Diğer taraftan bireyin şeref ve itibarına yönelik hakaret içerikli söylemlerden kaynaklanan zararların Devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderimine ilişkin olarak Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletlerin karar organlarının hakaretin suç olmaktan çıkarılarak özel hukuk alanında yaptırıma tabi tutulmasını tavsiye eden birçok kararı bulunmaktadır (*Abdullah Doğtaş*, 37-39).

31. Başvuruya konu olayda, başvuru, tartıştığı özel güvenlik görevlisinin kendisine “*terbiyesiz*” demek suretiyle hakaret ettiği iddiasıyla, hakaret suçundan işlem yapılması talebiyle Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunulmuştur. Yürütülen soruşturma sonucunda ilgililer hakkında bu suçlar yönünden kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği, ancak başvurunun somut başvuru açısından daha etkili bir yol olan hukuk davası açma yoluna gitmediği anlaşılmaktadır.

32. Yukarıda yer verilen tespitler çerçevesinde, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler ile ilgili olarak başvuru tarafından yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulmuş olduğu nazara alındığında, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için tüm başvuru yollarının tüketilmesi koşulunun yerine getirildiği söylenemez.

33. Açıklanan nedenlerle, başvuru tarafından üçüncü kişilerce şeref ve itibara karşı yapılan müdahaleler ile ilgili olarak yalnızca ceza muhakemesi yoluna başvurulduğu ve somut başvuru açısından daha etkili bir yol olan hukuk davası açma imkânı kullanılmaksızın bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından, başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin “*başvuru yollarının tüketilmemesi*” nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası

34. Başvurucunun, Bakırköy Adliye Sarayı halk giriş kapısında güvenlik görevlilerinin kendisinden, dini inancı gereği pardösüsünün çıkartamayacağını söylemesine rağmen, ısrarla pardösüsünün çıkarmasını istemesi ve bilahare olayın olduğu kapıdan adliye binasına alınmaması nedeniyle Anayasa’nın 24. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti açıkça dayanaktan yoksun değildir. Ayrıca başka bir kabul edilemezlik nedeni de

bulunmadığı için başvurunun bu şikâyetle ilişkin kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

35. Başvurucu, üzerindeki pardösüyü dini vecibe olarak giydiğini söylemektedir. Olay günü Bakırköy Adliyesi halk girişinde güvenlik görevlileri başvurucudan pardösüsünü çıkartarak elektromanyetik cihazdan geçmesini istemişler ancak başvuru üzerindeki pardösüyü dini gereklilik nedeniyle giydiğini ve bu sebeple de çıkartamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, üzerinin dedektörle veya bayan görevli vasıtasıyla elle aranabileceğini, havaalanlarında bile pardösüsünün çıkartılmasının istenmediğini, elle veya dedektörle arandığını belirtmiştir. Güvenlik görevlileri kendilerine verilen talimat gereği pardösünün çıkartılmaması halinde adliye binasına girmesinin mümkün olmadığını bildirmişlerdir. Başvurucu, söz konusu giriş kapısından alınmayınca dışarı çıkarak Adliye Binasının başka bir kapısından içeri girdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu aynı gün güvenlik görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur.

36. Başvurucu, dini inancı gereği giydiği pardösünün zorla çıkartılmak istenmesi ve çıkartmadığı için adliye binasına alınmamasının Anayasa'nın 24. maddesinde yer alan din ve vicdan özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu savunmuştur.

37. Adalet Bakanlığı görüşünde:

i. Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 9. maddesi ile Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında incelenmesinin uygun olacağı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında dinsel kıyafetler giyilmesinin, başlık, örtü veya semboller taşınmasının kişilerin dini kaynaklı davranışları olarak kabul edildiği, bu sebeple kişilerin kendi iradeleri ve dini emirlere bağlı olma isteğiyle örtünmesinin ya da bir dinsel sembol taşımasının din ve vicdan özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca AİHM'in haç, başörtüsü, türban gibi dini simgelerin taşınması ve giyilmesinin mesleki görüntüye ve başkalarının çıkarlarına zarar verdiğinin kanıtlanamaması durumunda, devletlerin bireylerin dinini ifşa etme hakkına yapılan müdahalelerde 9. maddedeki pozitif yükümlülüklerine aykırı bir şekilde din ve vicdan özgürlüğünü yeterince güvence altına almadıklarını belirterek ihlal kararları verdiği hatırlatılmıştır.

iii. AİHM'in yerleşik içtihatlarında din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerde devletlerin geniş bir takdir hakkı bulunduğunu değerlendirdiği, devletin din ve inanç özgürlüğü çerçevesinde pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunduğu, devletin din ve inanç özgürlüğü alanında takdir hakkı bulunmakla birlikte devletin bireysel yarar ile kamusal yarar arasındaki dengenin tam olarak sağlanması konusunda dikkatli davranması gerektiği belirtilmiştir.

iv. Bazı AİHM kararlarına atıf yapılarak, somut şikayette din ve inanç özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu güvenliğine dayalı olduğu, devletin, ülke içerisindeki genel dini kabullerin bireysel olarak uygulanması ile kamusal yarar arasında bir dengenin sağlanması konusunda pozitif yükümlülüklerinin bulunup bulunmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak gerektiği dile getirilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında kendisinin pek çok insanın bulunduğu bir ortamda pardösüsünün çıkartmaya zorlanmasının insani olmadığını, orada bulunan bir bayan güvenlik görevlisi tarafından elle veya dedektörle aranabileceğini ancak bu yola tevessül edilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu, halkının çoğunluğu Müslüman olan Türkiye'de bayanların çoğunluğunun dini inançları gereği bazı dış kıyafetler giydiğini,

bu sebeple devletin bazı önlemler almak zorunda olduğunu, Türk toplumu ile Avrupa ülkeleri arasındaki değer yargılarının farklı olmasının inceleme sırasında göz önünde bulundurulması gerektiğini iddia etmiştir.

39. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

...

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

40. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHS) 18. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir."

41. Sözleşme'nin "Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

42. Anayasa'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında herkesin, vicdan, dinî inanç ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında da bu özgürlüğün doğal bir sonucu olarak özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklayan 14. madde hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla ibadetin, dinî ayin ve törenlerin serbest olduğu vurgulanmıştır. Üçüncü

fıkırdaki, kimsenin, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı, dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı ilkesine yer verilmiştir.

43. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Benzer şekilde AİHM de din ve vicdan özgürlüğünü Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, *Kokkinakis/Yunanistan* kararında Sözleşme'nin 9. maddesindeki özgürlüğün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur:

"9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla 'demokratik toplum'un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır." (*Kokkinakis/Yunanistan*, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 31)

44. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin, hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içerisinde din ve inanç özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvenceye sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır (*Tuğba Arslan [GK]*, B.No: 2014/256, 25/6/2014, § 52).

45. Anayasa'nın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din ve vicdan özgürlüğünün, hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din ve vicdan özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir (*Tuğba Arslan*, 25/6/2014, § 53).

46. Din özgürlüğü bağlamında "tanıma", devlet-birey ilişkilerinde devletin, tüm din veya inanç gruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan, devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini "yanlış" kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa'da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça, farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır (*Tuğba Arslan*, § 54).

47. Anayasa'nın 24. ve Sözleşme'nin 9. maddesi ile anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, herkesin “*din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü*”, “*din ve inancını değiştirme özgürlüğünü*”, kişilerin diledikleri inanç ve kanaat sahibi olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvenceye almaktadır (Bkz. AYM, E.1997/62, K.1998/52, K.T.16/9/1998). Başka bir anlatımla, kişiler dini veya vicdani kanaatlerini açıklamaya ve herhangi bir tarzda ibadet etmeye, dini uygulamaya ve ayine katılmaya zorlanamayacakları gibi ibadetleri ve dini uygulamaları ile açıklamış oldukları dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz, suçlanamaz (*Tuğba Arslan*, § 55) ve başka türlü davranmaya zorlanamazlar.

48. Nitekim AİHM, “*Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda, diğer şeylerin yanı sıra, kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir. Söz ve amelle tanıklıkta bulunma, dinsel inançların varlığı ile bağlantılıdır.*” (*Kokkinakis/Yunanistan*, § 31) demek suretiyle Sözleşme'nin 9. maddesinin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı koruduğunu belirtmiştir. Bunlardan birincisi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışı vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır.

49. Sözleşme'nin 9. maddesine paralel olarak Anayasa'nın 24. maddesi, kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanamamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde, öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır (*Tuğba Arslan*, § 57).

50. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanamaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulamaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanı demokratik, lâik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu husus 24. maddenin gerekçesinde “*...dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir*” ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir (*Tuğba Arslan*, § 58).

51. Anayasa'nın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasa'nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir (*Tuğba Arslan*, § 59).

52. AİHM, Sözleşme'nin 9. maddesinin, yalnızca kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğüne sınırlama getirmesinin sebebinin, farklı dinlerin bir ve aynı nüfus içerisinde yer aldığı demokratik toplumlarda, değişik kesimlerin menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygıyı temin etmek olduğunu açıklamıştır (*Kokkinakis/Yunanistan*, § 33).

53. Bu genel açıklamalardan sonra, ilk olarak başvuru sahibinin Anayasa'nın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkı olup olmadığı, eğer varsa bu hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Başvurucunun Anayasa'nın 24. maddesi

tarafından korunan bir hakkına müdahalenin varlığının tespit edilmesi halinde, bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaca matuf olma ve demokratik toplumda gerekli olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

a. Müdahalenin Mevcudiyeti

54. Anayasa'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “vicdan”, “dini inanç” ve “kanaat” kavramlarının tanımlanmasının zorluğu açıktır. Bu zorluk sebebiyle kapsamlı bir tanım yapmak yerine bir davranışın Anayasa'nın 24. maddesinin koruma alanında kalıp kalmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

55. Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurum hallerine ilişkin yapılan atıflar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesi ile birlikte MSHS'in 18. maddesi ve Sözleşme'nin 9. maddesi uyarınca, açığa vurum genel olarak, bir “din veya inancın”, “uygulama, ibadet, öğretim ve ayin”leri olarak kabul edilmiştir. Bu terimlerden de anlaşılacağı gibi, açığa vurumu tarif eden Sözleşme metinleri, daha çok “ibadet” ve “ayin” gibi, dinsel kaynaklı açığa vurumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna karşın “inancın uygulanması” terimi, diğer açığa vurum şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle onun daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHS'nin 18. maddesi hakkındaki 22 No.lu Genel Yorum'da, “öğretme, uygulama, ibadet ve ayin” terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesini vermiştir. Komiteye göre:

“İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak komuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir.”

56. Buna karşın uluslararası sözleşmelerin hangi inanç türlerinin açığa vurulabilir nitelikte olduğunu tüm kapsamıyla ortaya koyduğu da söylenemez. Bir “inancın” açığa vurumunun kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkan ilk güçlük, söz konusu “inancın” gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. İkinci güçlük ise, açığa vurumun söz konusu din veya inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı sorunudur (Tuğba Arslan, § 64).

57. Bireyi, din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacağından bireyin inancının açığa vurumunu değerlendirirken, açığa vurulan davranışların inancın “uygulama”sı olup olmadığının belirlenmesi önem kazanmaktadır. “Uygulama”, sadece ibadete benzeyen davranışlar olarak mı anlaşılmalı, yoksa din veya inanç için önemli olan bütün davranışlar, emirler ve öğretiler bu kavram içerisinde mi değerlendirilmelidir? Bu

sorunun çözümü için AİHM, bazı kararlarında, açığa vurumu ifade eden davranış ile din veya inanç arasında bir ilişkinin bulunması gerektiği yönünde bir yaklaşımı benimsemiştir (*Arrowsmith/Birleşik Krallık*, B.No. 7050/75, 12/10/1978, §§ 3-4; *X/Avusturya*, B.No. 8652/79, 15/10/1981). AİHM bu “gereklilik kriteri”ni çoğunlukla, bir din veya inanç tarafından teşvik edilen ya da izin verilen fakat söz konusu din veya inancın açığa vurumu için zorunlu olmayan davranışların 9. madde kapsamına girip girmediğinin tespiti için kullanmıştır (örnek bir karar için bkz. *Khan/İngiltere*, B.No. 11579/85, 7/7/1986). Kural olarak bu gereklilik testinde başvuru, kamu gücü tarafından sınırlandırılan bir davranışının veya faaliyetinin, inancından kaynaklanan bir uygulama olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla sorgulanması gereken, başvurucuya yönelik sınırlamanın onun dini inançlarıyla ilgisi, başka bir deyişle başvurunun yapmaya zorlandığı ya da yapmaktan kaçındığı davranışın onun inançlarıyla bağıdır (*Tuğba Arslan*, § 66).

58. Bir davranışın herhangi bir din veya inancın açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığının tam anlamıyla ortaya konulmasında karşılaşılan güçlüklerin üstesinden gelmek için somut olayın koşullarına göre din ve inanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup bulunmadığı, davranışın ortaya çıktığı zaman ve mekân ile bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalardır (*Tuğba Arslan*, § 67).

59. Bununla birlikte, acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hali dışında, bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvurunun ileri sürüldüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir. Başka bir deyişle başvurunun din veya inancının uygulamasına ilişkin anlayışının ve bu anlayıştan doğan açıklamalarının, açıkça mesnetsiz veya mantıksız olmadığı müddetçe esas alınması gerekir (daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Tuğba Arslan*, § 68-70).

60. Bir davranışın, başvurunun ileri sürüldüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken, bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten de sakınılması gerekir. Aynı şekilde başvuru sahiplerinin kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve “*alışıldık dini uygulamaların*” neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuru sahiplerinin vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının “*yerinde*” olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer organlar dinsel bir iddianın inandırıcılığına karar vermeye cüret etmemelidirler (bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon/Smith*, 494 U.S. 872, 6/11/1989). Ancak tekrar etmek gerekirse böyle bir tutum, Anayasa’nın 24. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı koruyacağı ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti edeceği anlamına gelmez (*Tuğba Arslan*, § 71-72).

61. Başvuru, giyinme tarzının, mensup olduğu İslam dininin mutlaka yerine getirilmesi gereken kurallarından biri olduğunu, bu sebeple, olay günü Bakırköy Adliye binası halk giriş kapısında güvenlik kontrolünde özel güvenlik görevlileri tarafından pardösüsünün çıkartılmasının istenmesinin dinini serbestçe açığa vurma hakkına açık bir müdahale olduğunu savunmuştur. Başvuru ayrıca, pardösü giymesinin ve güvenlik

kontrolünde çıkartmayı reddetme davranışının İslam dini bakımından yerine getirilmesi gerekli bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür.

62. Kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla vücutlarını örtecek şekilde pardösü ve benzeri kıyafetler giymelerinin, Anayasa'nın 24. maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu itibarla, dini inanç gereği giydiği kıyafete sınırlama getiren kamu gücü işlem ve eylemlerinin kişinin dinini açığa vurma hakkına bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir (*Tuğba Arslan*, § 76).

63. Somut olayda başvuru, dini inancı gereği vücudunun bazı kısımlarını kapatması gerektiğine inanmaktadır ve güvenlik görevlileri kıyafetini çıkartmasını isteyerek onu aksi yönde bir uygulamaya zorlamışlardır. Dolayısıyla başvurunun kıyafetini çıkarmaya zorlanması ve başvurunun kıyafetini çıkarmaktan kaçınması ile onun dini inançları arasında doğrudan bir bağ vardır. Bu sebeple başvurunun din ve vicdan özgürlüğüne müdahale edildiğini kabul etmek gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

64. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen anayasal yasaklara uygun olması gerekir. Ayrıca bu müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen diğer koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 13. ve 24. maddelerinin ihlali teşkil edecektir.

65. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denmektedir. Anayasa'nın bu maddesinde yer alan güvence ölçütleri hak ve özgürlükler üzerinde yasayla yapılan bütün sınırlamalar bakımından geçerlidir ve sınırlamanın sınırını oluşturur.

66. Bu sebeple, bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu denetim sırasında öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığı incelenecektir. Daha sonra müdahalenin Anayasa'da öngörülen sebeple yapılıp yapılmadığı ve diğer ölçütler yönünden denetim yapılmalıdır.

i. Kanunilik

67. Başvuru, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan müdahalenin “*kanun*”la yapılması şartına aykırılık bulunduğu ilişkin bir iddiada bulunmamıştır. Yapılan değerlendirmeler neticesinde, 5271 sayılı Kanun'un “*arama ve el koyma*” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan 116 ila 121. maddelerinde yer alan hükümlere dayalı olarak hazırlanan 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 25., 27. ve 28. maddelerinin “*kanunilik*” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

68. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında müdahalenin hangi amaçla yapıldığı belirtilmemiş olmakla birlikte adliye binası girişinde bireylerin aranması suretiyle yapılan müdahalenin kamu güvenliği, suçların önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebebiyle yapıldığı açıktır.

69. Anayasa'nın 24. maddesinin "14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini âyin ve törenler serbesttir" ifadesine yer veren ikinci fıkrası ve "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz." şeklindeki son fıkrası Anayasa'daki din ve vicdan özgürlüğünü sınırlama rejiminin temelini oluşturur. Bu ifadeler ile Anayasa'nın din ve vicdan özgürlüğünün norm alanının sınırlarının belirlendiği ve anayasal yasak öngördüğü görülmektedir.

70. Buna mukabil Anayasa'nın 24. maddesinin ikinci fıkrasının yollama yaptığı Anayasa'nın 14. maddesinin "Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz." şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir. "...temel hak ve hürriyetlerin... Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması" biçimindeki ifade, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içerisinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır.

71. Bu kavrayış, hakların haklarla sınırlandırılması türünden bir sonuca işaret etmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, Anayasa'nın tüm maddelerinin aynı etki ve değerde olduğu ve aralarında bir üstünlük sıralamasının bulunmadığı, uygulamada bunlardan birine öncelik tanınan olanaklı olmadığı, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından birinin, diğerinin sınırını oluşturabildiği belirtilmiştir (Bkz. AYM, E.2011/134, K.2012/83, K.T. 24/5/2012). Başka bir deyişle hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir (Bkz. AYM, E.2010/83, K.2012/169, K.T. 1/11/2012).

72. Nitekim Anayasa'nın 24. maddesinin son fıkrasında öngörülen yasak dışında din ve vicdan özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olması bu hakkın belirtilen yasak kapsamı dışında hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 24. maddesinde garanti altına alınan din ve vicdan özgürlüğü, sınırlarını toplumu oluşturan diğer bireylerin haklarında bulmaktadır.

73. Somut olayda, başvurunun dini inancı sebebiyle kullandığı pardösüsünün güvenlik taraması yapılması için çıkartmaya zorlanmasının, kamu güvenliği ve suçların önlenmesine yönelik çalışmaların bir parçası olduğu açıktır. Bu anlamda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkı din ve vicdan özgürlüğünün doğal sınırlarını oluşturmaktadır.

74. Nitekim AİHM, herhangi bir dini inancın dışı vurum davranışının farklı muameleye temel oluşturması halinde bunun meşru kabul edilebilmesinin ancak dinin dışı vurum davranışının "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" ve "kamu düzeninin sağlanması" amacına matuf olması ile mümkün olduğunu kabul etmiştir (Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında kullanılan ölçütler için bkz. Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 108).

75. Sonuç olarak somut olayda din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunmasına ilişkin 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında kişilerin yaşamının, maddi ve manevi varlığının korunması meşru amaçlarını taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

76. Son olarak başvuruya konu müdahalenin “*demokratik bir toplumda gerekli*” olup olmadığı hususu değerlendirilmelidir. Bir müdahalenin gerekliliğinin mevcudiyetini ve ölçülülüğünü değerlendirmede kamu gücünü kullanan organların ve yargı makamlarının belli bir takdir payı bulunmaktadır. Buna karşın, diğer tüm özgürlüklerde olduğu gibi din ve vicdan özgürlüğünün de parlak bir retorik olarak kalmaması için bu takdir payı, hem hukuki durumu hem de hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik kararları kapsayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamında devletlerin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. *Kokkinakis/Yunanistan*, § 47).

77. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen “*ölçülülük ilkesi*”dir. Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını (*Tuğba Arslan*, § 96), başka bir deyişle kamu gücü eylem ve işlemlerini haklılaştırmak için kullanılan gerekçelerin uygun ve yeterli görünüp görünmediklerini ve izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadıklarını inceler.

78. Anayasa Mahkemesi 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 (*Sebahat Tuncel*, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; *Tuğba Arslan*, § 97). Bu sebeple din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu son hususta karar verebilmek için demokratik bir toplumda başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının gerekleri ile başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahale ölçülüp değerlendirme işlemi yapılırken, kamu gücü eylem ve işlemleri ile yargı makamlarının kararları, olayın arka planı ile birlikte bir bütün olarak değerlendirilmelidir.

79. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşme'nin 9., 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen “*gerekli*” kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre “*gerekli*” kavramı, “*zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı*” (pressing social need) ima etmektedir (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). Dolayısıyla, başvurucunun dini inancı gereği giydiği pardösüsünü çıkartmaya zorlanması nedeniyle müdahale edilen din ve vicdan özgürlüğü ile ulaşılmak istenen kamu yararı arasındaki dengenin ölçülü olduğunun kabulü halinde, müdahaleye ilişkin gerekçelerin inandırıcı, başka bir deyişle ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

80. İlk olarak dava konusu müdahalenin, olayların tamamı ışığında incelenmesi gerekir. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının, 8/5/2013 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığı kararına göre başvurucu Bakırköy Adliyesi halk giriş kapısından geçmeden önce özel güvenlik görevlisi tarafından metal eşyalarını sepete bırakması ve pardösüsünü çıkartması konusunda uyarılmış, başvurucu pardösüsünü çıkartmama konusunda ısrar etmiştir. Başsavcılığa göre başvurucuya yapılan muamele güvenlik nedeniyle yapılmış, güvenlik görevlilerinin uyarılarına rağmen başvurucu adliyeye Başsavcılık talimatına aykırı şekilde giriş yapmak istemiştir (§ 12). İkinci olarak ise başvurunun çözülmesi için mümkün

olduğu kadar somut davadan kaynaklanan meseleye odaklanmak gerekir. Bununla beraber yasal hükümlere de bakılmalıdır. Zira başvurunun şikâyetçi olduğu kamu gücü eylemi yasal mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

81. İnsan haklarına dair düzenlemeler, temelde birey ile kamu otoriteleri arasındaki ilişkileri ilgilendirirler. Bu durum Anayasa'nın çerçevesi bakımından da geçerlidir. Anayasa'da bulunan hak ve özgürlüklerin çoğu aslında bireyleri kamu makamlarının keyfi davranışlarından korumayı amaçlar. İnsan hak ve özgürlükleri alanında Anayasa'nın temel amacı ve hedefi, kişi hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır.

82. Buna mukabil, Anayasa'nın 24. maddesi devlete, din özgürlüğünü ihlal etmeme şeklinde yalnızca negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda bu özgürlüğün rahatça kullanılabilceği bir ortamı sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

83. Din ve inanç özgürlüğünün de devlete olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü getirip getirmediği sorunu, bu özgürlüğün pozitif yönü ile ilgilidir. Belli durumlarda devletin, bir din veya inancın mensuplarının Anayasa'nın 24. maddesinde düzenlenen haktan barişçıl bir şekilde yararlanma haklarını güvence altına alma sorumluluğu ortaya çıkabilir (Sözleşme'nin 9. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. *Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya*, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47).

84. Devletin din ve vicdan özgürlüğü konusundaki pozitif yükümlülüğü, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin bir niteliği olarak Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 13., 14., 68., 81., 103., 136. ve 174. maddelerinde yer alan laiklik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu maddelerde laiklik, devletin dini inançlar karşısındaki konumunu belirleyen siyasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Laiklik, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsedmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin ve toplulukların sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, § 133-135).

85. Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasa'nın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, *"Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir."* Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleştirilebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012; *Tuğba Arslan*, § 137).

86. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasa'nın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasa'nın 5. maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevlerinden biri *"kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın*

maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak"tır (Tuğba Arslan, § 138).

87. Demokratik ve çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl biraradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamak olanağı vardır. Bu olanak din ve vicdan özgürlüğünün *"inanancın dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkı"*nı doğurmaktadır (inanancın dinsel duygularına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin açıklamalar için bkz. *Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya*, § 55).

88. Somut olayda çözümlenmesi gereken mesele, başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterilmesi hakkı ile *"başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"* ve *"kamu düzeninin sağlanması"* için yapılan güvenlik aramasında başvurucunun kıyafetini çıkartmaya zorlanması arasında meydana gelen ve birbiriyle çatışmalı menfaatlerin ağırlıklarının tartılması hususunu içermektedir. Yürürlükte bulunan mevzuata bakıldığında çatışan bu iki menfaatin dengelenmesi için bazı tedbirler alındığı görülmektedir.

89. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 120. maddesinde hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisine üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür. 5271 sayılı Kanun'un *"arama ve el koyma"* başlıklı dördüncü bölümünün 116 ila 121. maddelerinde yer alan hükümlerde ise adli ve önleme aramasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümlere dayalı olarak hazırlanan 1/6/2005 tarihli Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin *"Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller"* kenar başlıklı 25. maddesinde *"Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında"* ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmediği belirtilmiştir. Yine aynı maddeye göre *"kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir."* Bu gibi durumlarda üst aramasının nasıl yapılacağı aynı Yönetmeliğin *"Durdurma ve kontrol işlemleri"* kenar başlıklı 27. maddesinde ve *"Karar veya yazılı emir üzerine üst ve eşya aramasının icrası"* kenar başlıklı 28. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. (§ 16-17).

90. Söz konusu kurallara göre kişiler, üzerlerindeki giysilerinden herhangi biri çıkartılmaksızın, yoklama biçiminde bir kontrol yapılabilir. Yoklama suretiyle kontrol, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılır. Bu kontrol, kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılmalıdır. Ayrıca kontrol, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek kontrol yapılamaz. Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (§ 18).

91. Eğer kişinin üstünün aranması gerekmekteyse üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılmalıdır. Üst araması sırasında, kişinin beraberinde olan eşya da, mümkünse elektromanyetik cihazlarla, değilse beş duyu organı aracılığıyla aranır. Üst ve eşya araması, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılır. Başka yere götürülerek arama yapılamaz. Gerektiğinde kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir (§ 19).

92. En son aşamada ise kişinin kanunlara göre izin verilmeyecek bir şeyi taşıdığına ilişkin makul şüphenin bulunması ve aramanın amacına başka türlü ulaşılabilmesi hâlinde, üst araması giysiler çıkartılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak bunun için bu arama yapılmadan önce, bu aramayı yapmanın neden gerekli görüldüğü ve nasıl yapılacağı ilgiliye bildirilir. Arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından yapılır ve arama işlemi kimsenin

görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama, kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılır; önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır; bedenin alt kısmındaki giysiler, üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler mutlaka aranır. Arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir. Arama, mümkün olduğunca kısa bir süre içinde bitirilir (§ 20).

93. Görüldüğü üzere Yönetmeliğe göre adliye binaları gibi kamu binalarına girişte kişilerin üst ve eşyalarının aranması için hâkim kararı gerekmemekte olup arama işlemi kabaca üç aşamada yapılmaktadır: Yoklama, arama ve giysilerin çıkarttırılması. Somut olaydaki gibi elektromanyetik cihazlar kullanılmış ve cihaz ikaz vermiş ise kişinin üst araması, kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından yapılacaktır. Kişinin üst aramasının elektromanyetik cihazlarla veya beş duyu organı ile yapılmasından sonuç alınmaması ve aramanın amacına başka türlü de ulaşılamaması hâlinde, üst araması giysiler çıkarttırılmak suretiyle yapılabilir. Bu durumda arama, aynı cinsiyetten görevliler tarafından ve arama işleminin kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir.

94. Somut olayda özel güvenlik görevlileri başvurusunun, dini inancı gereği giydiğini ve arama noktasında çıkartamayacağını söylediği pardösüsünü çıkartmasını ve elektromanyetik cihaza bırakmasını istemişlerdir. Güvenlik görevlilerinden birisi bayan olmasına ve başvurusunun talebine rağmen başvuru elle aranmamıştır. Üstelik başvurusunun kıyafetini çıkartması için Yönetmeliğin emrettiği *“kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler”* de alınmamış, adliye binası halk giriş kapısında pek çok insanın görme ihtimali bulunan bir ortamda başvuru kıyafetini çıkartmaya zorlanmıştır.

95. Demokratik bir toplumda, mevcut başvurudaki gibi çatışan menfaatlerin olduğu durumlarda menfaatlerden birini korumak için, diğerine özünü zedeleyecek nitelikteki müdahaleler bir çözüm yolu olarak kabul edilemez. Belli bir dinsel uygulama davranışını, başkalarını korumak adına ölçsüz sınırlandırmanın veya yasaklamanın çoğulculuğu ve hoş görüyü devlet eliyle örselemek anlamına geleceği hatırd tutulmalıdır.

96. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli, bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümtüyle kullanılamaz hale getiren tedbirler yerine, söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir. Nitekim yürürlükteki mevzuat hakları korumayı esas alan bir yaklaşımla hazırlanmış, bireylerin dinlerinin icaplarını uygulama özgürlüklerini bütünüyle ortadan kaldırmaksızın güvenlik önlemlerinin durumun gerektirdiği ölçüde ve biçimde yerine getirilmesini temin için bazı tedbirler öngörülmüştür. Buna karşın somut olayda mevzuatın öngördüğü tedbirler alınmamıştır.

97. Mevzuatın açık hükmüne rağmen başvurusunun üzeri orada bulunan bayan görevli tarafından aranmamış, eğer durumun gerektirdiği düşünülmüyorsa başvurusunun kıyafetini çıkartabilmesi için kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler de alınmamıştır. Dahası mevzuatın açık hükmüne rağmen başvurusunun kıyafetini çıkartması için zorlanması nedeniyle suç duyurusunda bulunulmasına ve bu husus 5237 sayılı Kanun'da suç olarak düzenlenmesine rağmen bu şikâyet hakkında herhangi bir soruşturma işlemi de yapılmamıştır.

98. Son olarak, somut olayda idare veya yargı mercileri tarafından, dini inancı gereği vücudunu tamamen örtecek şekilde pardösü giyen başvurusunun pardösüsünü çıkartmaması ile güvenliğin nasıl bozulacağı tam olarak açıklanmamıştır. Olasılıklara dayanarak hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi tehlikesinin bertaraf edilmesi ancak mevcut olayın şartlarının değerlendirilmesine dayanan olgusal durumun analiz edilmesiyle mümkün olabilir (*Tuğba Arslan*, § 130). Bu sebeple mevcut şikâyetle başvurusunun herkesin

görebileceği bir yerde ve diğer tedbirler alınmadan pardösüsünün çıkartılmasının neden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olduğu açıklanmamıştır.

99. Dolayısıyla, başvurunun Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne yapılan müdahalenin, kamu düzenini veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için demokratik bir toplumda gerekliliği için ilgili ve yeterli gerekçe gösterilememiştir. Bu sebeple din ve vicdan hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. Başvurucu, 50.000,00 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

101. Adalet Bakanlığı görüşünde, başvurunun tazminat talebine ilişkin görüş bildirilmemiştir.

102. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

103. Başvurucunun din ve vicdan özgürlüğüne yönelik başvuru açısından, yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya takdiren 3.000,00 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

104. Başvurucu tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan 1.698,35 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Başvurucunun,

1. Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının "başvuru yollarının tüketilmemesi" nedeniyle **KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA**,

2. Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 24. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan hürriyetinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucuya net 3.000,00 TL manevi **TAZMİNAT ÖDENMESİNE**,
başvurucunun tazminata ilişkin diğer taleplerinin **REDDİNE**,

D. Başvurucu tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

20/5/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ