

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

Karar Tarihi : 29/12/2022

R.G.Tarih-Sayı : 9/5/2023-32185

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 132 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın,

B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın,

C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın,

Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın 2., 9., 13., 20., 22., 36., 38., 138. ve 140. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ

A. İptali İstenen Kanun Hükümleri

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 2. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un dördüncü fıkranın eklendiği 18. maddesi şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcısının görevleri

Madde 18- Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

1. Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,

2. Başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak,

3. Gerekliğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının; ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcivekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

Asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisi vardır.

(Ek fıkra:17/6/2021-7328/2 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.”

2. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un ikinci fıkranın eklendiği 40. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcısının görevleri

Madde 40- Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının görevleri şunlardır:

- 1. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek,*
- 2. Cumhuriyet başsavcılığının verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak,*
- 3. Bölge adliye mahkemesinin genel yönetim işlerini yürütmek,*
- 4. Bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmayı sağlamak,*
- 5. Ceza dairelerinin kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,*
- 6. Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi için ceza daireleri başkanlar kuruluna veya hukuk daireleri başkanlar kuruluna başvurmak,*
- 7. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının ilerleme belgelerini düzenlemek,*
- 8. Bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcıları üzerinde gözetim ve denetim yetkisini kullanmak,*
- 9. Cumhuriyet başsavcılığı müdürlüklerini ve personelini denetlemek veya denetletmek,*
- 10. Cumhuriyet başsavcılığında görevli personel hakkında ilgili kanunda belirtilen disiplin cezalarını uygulamak,*
- 11. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.*

(Ek fıkra:17/6/2021-7328/3 md.) Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.”

3. 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun’un (5) numaralı fıkranın eklendiği 68. maddesi şöyledir:

“Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı

Madde 68- (1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir. (Ek cümle:17/6/2021-7328/7 md.) Hükümlü, usul ve esasları Adalet Bakanlığınca belirlenmek suretiyle, gerekli teknik altyapının bulunduğu kurumlarda elektronik yöntemlerle de mektup alıp gönderebilir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltmek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. (Ek cümle:17/6/2021-7328/7 md.) Bu iletiler, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilir.

(5) (Ek:17/6/2021-7328/7 md.) **Kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilir veya fiziki olarak saklanabilir. Bunlar, amacı dışında kullanılamaz, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşamaz, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir veya imha edilir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir. Bu fıkra hükmü dördüncü fıkra bakımından uygulanmaz.”**

4. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (4) numaralı fıkranın eklendiği 83. maddesi şöyledir:

“Hükümlüyü ziyaret

Madde 83- (1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir buçuk saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır.

(4) (Ek:17/6/2021-7328/8 md.) **Önceden bilgilendirilmek suretiyle, kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki kişilerle yapacakları görüşmeler, kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurum yönetimi tarafından dinlenebilir ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebilir. Bu fıkra uyarınca tutulan kayıtlar, amacı dışında kullanılamaz ve kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşamaz. Bu kayıtlar herhangi bir**

soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir. Silme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.”

B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri

1. 5235 sayılı Kanun'un;

a. 17. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet başsavcılığının görevleri

Madde 17- Cumhuriyet başsavcılığının görevleri şunlardır:

1. Kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak,

2. Kanun hükümlerine göre, yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak,

3. Kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.”

b. 20. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının görevleri

Madde 20- Cumhuriyet savcısının görevleri şunlardır:

1. Adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak,

2. Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen adli ve idari görevleri yerine getirmek,

3. Gerektiğinde Cumhuriyet başsavcısına vekâlet etmek,

4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Aynı yerde görev yapan Cumhuriyet başsavcivekili bulunmadığında, Cumhuriyet başsavcısına vekâlet edecek olanı Cumhuriyet başsavcısı belirler.”

2. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;

a. 173. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyet savcısının kararına itiraz

Madde 173- (1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

(2) İtiraz dilekçesinde, kamu davasının açılmasını gerektirebilecek olaylar ve deliller belirtilir.

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

(3) (Değişik: 18/6/2014-6545/71 md.) Sulh ceza hâkimliği, kararını vermek için soruşturmanın genişletilmesine gerek görür ise bu hususu açıkça belirtmek suretiyle, o yer Cumhuriyet başsavcılığından talepte bulunabilir; kamu davasının açılması için yeterli nedenler bulunmazsa, istemi gerekçeli olarak reddeder; itiraz edeni giderlere mahkûm eder ve dosyayı Cumhuriyet savcısına gönderir. Cumhuriyet savcısı, kararı itiraz edene ve şüpheliye bildirir.

(4) (Değişik: 25/5/2005 - 5353/26 md.) Sulh ceza hâkimliği istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.)

(5) Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz.

(6) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/11 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/10 md.) İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.”

b. 174. maddesi şöyledir:

“İddianamenin iadesi

Madde 174- (Değişik: 25/5/2005 - 5353/27 md.)

(1) Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) (Değişik:17/10/2019-7188/20 md.) Suçun sübütuna doğrudan etki edecek mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) (Değişik:17/10/2019-7188/20 md.) Önödeme veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen,

d) (Ek:17/10/2019-7188/20 md.) Soruşturma veya kovuşturma yapılması izne veya talebe bağlı olan suçlarda izin alınmaksızın veya talep olmaksızın düzenlenen,

İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.

(2) Suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.

(3) En geç birinci fıkrada belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır.

(4) Cumhuriyet savcısı, iddianamenin iadesi üzerine, kararda gösterilen eksiklikleri tamamladıktan ve hatalı noktaları düzelttikten sonra, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini gerektiren bir durumun bulunmaması halinde, yeniden iddianame düzenleyerek dosyayı mahkemeye gönderir. İlk kararda belirtilmeyen sebeplere dayanılarak yeniden iddianamenin iadesi yoluna gidilemez.

(5) İade kararına karşı Cumhuriyet savcısı itiraz edebilir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 2/9/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Mustafa Erdem ATLIHAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 2. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 18. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. İlk derece adli yargı ceza mahkemeleri düzeyinde savcılık örgütlenmesi, 5235 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 16. maddesi uyarınca mahkeme kuruluşu bulunan her il merkezi ve ilçede, o il veya ilçenin adıyla anılan bir Cumhuriyet başsavcılığı kurulur. Cumhuriyet başsavcılığında bir Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur.

4. Kanun'un 17. maddesine göre Cumhuriyet başsavcılığının görevleri kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak; kanun hükümlerine göre yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak; kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmaktır.

5. Cumhuriyet başsavcısının görev ve yetkileri ise Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrası uyarınca Cumhuriyet başsavcılığını temsil etmek; başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak, iş bölümünü yapmak; gerektiğinde adli göreve ilişkin işlemleri yapmak, duruşmalara katılmak ve kanun yollarına başvurmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak Cumhuriyet Başsavcısının görevleridir.

6. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında da ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının ağır ceza mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri, Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde; asliye ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının da o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir.

7. Dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcısının Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

8. Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları kamu davası açmak üzere iddianame düzenlemek veya kovuşturmayla yer olmadığına karar vermektir. 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. Buna karşılık anılan Kanun'un 172. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma

imkânının bulunmaması hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Dolayısıyla kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının bu tür kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcılarında genel gözetim ve denetim yetkilerinin ötesinde somut soruşturmalarda Cumhuriyet savcılarında verilen bireysel kararlara müdahale edilebilmesine imkân tanındığı, bu suretle sadece idari yönden değil yargısal yönden de Cumhuriyet başsavcılarında Cumhuriyet savcılarında hiyerarşik amiri hâline getirildiği, hâlbuki yargının bir unsuru olan Cumhuriyet savcılarında bağımsızlığının güvence altına alınmasının yargı bağımsızlığı ilkesinin bir gereği olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

11. Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan yargı bağımsızlığı, insan hakları ve özgürlüklerinin başlıca ve en etkin güvencesidir. Mahkemelerin bağımsızlığı, genellikle hâkimlerin bağımsızlığı kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmakta ve biri diğerinin nedeni ve doğal sonucu olarak anlaşılmaktadır. Yargı bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil demokratik bir toplumda, devlet yapısı içinde yer alan tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir.

12. Yine Anayasa'nın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."* denilmek suretiyle yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

13. Dava konusu kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarında soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir. *"Maddeyle, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 18 inci maddesine fıkra eklenmek suretiyle, soruşturmayı sonlandıran kararlarla ilgili olarak uygulamada oluşabilecek farklılıkların önlenmesi ve uygulama birliğinin sağlanması amacıyla Cumhuriyet başsavcılarında sorumluluk verilmektedir."* şeklindeki gerekçesi gözetildiğinde dava konusu kuralın Cumhuriyet savcılarında soruşturmayı sonlandıran kararları arasında ortaya çıkan farklı uygulamaları sonlandırma ve söz konusu kararlarda kanuna uygunluğun sağlanması amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır.

14. Cumhuriyet savcılarında sahip olduğu yetkileri, Adalet Bakanlığını (Bakanlık) temsilen yerine getirilen ve yürütmeye ilişkin idari bir görev niteliği taşıyan yetkiler ile yargısal faaliyete ilişkin adli nitelik taşıyan yetkiler olarak ikiye ayırmak mümkündür.

15. Bu ayırım gereğince 5237 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (d) bendi uyarınca yargısal görevi kapsamında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı bu görevini yerine getirirken idareden

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

bağımsız olup yürütme organı dışında bir erk olarak adli soruşturmayı devlet adına yürütmenin bir temsilcisi olarak değil bir yargı organı olarak kamu adına yürütür.

16. Cumhuriyet savcıları idari görevleri yönünden ise Anayasa'nın 140. maddesinin altıncı fıkrasına göre Bakanlığa bağlıdır. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 5. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında da hâkim ve savcıların yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin görevleri bakımından adalet bakanına gözetim hakkı tanınmamış ve sadece idari görevleri yönünden Bakanlığa bağlı oldukları belirtilmiştir.

17. Ceza yargılamasının amacı insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşmanın ön şartını da adil ve etkin bir şekilde yürütülen ceza soruşturması oluşturmaktadır. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı, kovuşturma evresinde olduğu gibi soruşturma evresi yönünden de geçerlidir. Günümüzde iddia, yargılama faaliyetinin ve bunun sonucunda maddi gerçeğe ulaşmanın vazgeçilmez bir unsuru olarak kabul edilmektedir. İddia makamı olarak Cumhuriyet savcısı, ceza yargılamasının amacını gerçekleştirmek için sanığın lehine ve aleyhine deliller toplayan, ileri süren, kamu adına taleplerde bulunan ceza muhakemesi süjesidir (AYM, E.2015/9, K.2015/94, 22/10/2015, §§ 10, 11).

18. Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşan ceza yargılaması içindeki asli görevi yargısal faaliyete ilişkin olup takibi şikâyete bağlı ve kovuşturması talebe bağlı olan suçlar haricinde ceza soruşturmasının başlatılması ve soruşturma sonucunda bir neticeye varılması konusunda sadece Cumhuriyet savcıları yetkili kılınmıştır. Soruşturma neticesinde toplanan delillerin kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte olduğu kanısına varılması hâlinde de 5271 sayılı Kanun'un 170. maddesi uyarınca kamu davası Cumhuriyet savcısı tarafından açılacaktır.

19. Anılan Kanun'un 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasında Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

20. Bu itibarla adil yargılanma hakkının gereği olarak ceza muhakemesinde, herhangi bir taraf ya da tarafın temsilcisi olmayıp kamu adına ceza muhakemesinin amaçlarının gerçekleştirilmesi için objektif davranmakla yükümlü kılınmış tarafsız ve olabildiğince bağımsız olan Cumhuriyet savcılığının yapmış olduğu tüm işlemlerin, nezdinde görev yapılan başsavcılık adına yapıldığı hususunun da gözetilmesi gerektiği açıktır.

21. 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrası uyarınca başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamak ve iş bölümünü yapmakla yükümlü olan başsavcının anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre o yer yargı çevresinde görevli savcılar üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunmaktadır. Başsavcılık teşkilatı içinde bulunan başsavcılarının sahip olduğu söz konusu gözetim ve denetim yetkisi, başsavcılığın bir bütün olmasının sonucudur.

22. Yerel düzeyde örgütlenmiş olan Başsavcılık kurumunun görevleri gözetildiğinde başsavcının Cumhuriyet savcıları üzerinde sahip olduğu gözetim ve denetim yetkisinin idari görevlerle sınırlı olmadığı açıktır. Bu bağlamda kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmak veya yaptırmak, kanun hükümlerine göre yargılama faaliyetlerini kamu adına izlemek, bunlara katılmak ve gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, kesinleşen mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ile ilgili işlemleri yapmak ve izlemek, kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak biçimindeki adli görevlerin doğru bir şekilde yerine

getirilmesi, görev yapılan yerdeki başsavcılık teşkilatının başı ve temsilcisi konumunda olan Cumhuriyet başsavcısının gözetiminde ve denetiminde ifa edilmek zorundadır.

23. Esas olarak kolektif bir faaliyet olan ceza muhakemesi sistemi içinde işgal ettiği makam itibarıyla yer alan ve iddia makamı olarak faaliyet gösteren savcılığın erk ve ödevleri de bu *makam itibarıyla sūje* niteliğinden kaynaklanmaktadır. İddia makamı bir bütün olup Cumhuriyet başsavcısı ile Cumhuriyet savcılarını arasındaki ilişki ise bu bütün içinde var olan *bölünmezlik ilkesi* temeli üzerine kuruludur. Bu şekilde aynı muhakemeye birden çok Cumhuriyet savcısının farklı zamanlarda katılabilmesi ya da her bir Cumhuriyet savcısının tek başına ancak başsavcılık adına ceza muhakemesi faaliyetine katılabilmesi mümkün olabilmektedir.

24. Bu itibarla kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma yapmanın veya yaptırmanın Cumhuriyet başsavcılığının görevleri arasında olduğu, Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemlerini Cumhuriyet başsavcılığı adına yaptığı, Cumhuriyet başsavcılığını Cumhuriyet başsavcısının temsil ettiği ve başsavcılığın verimli, uyumlu ve düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamakla yükümlü olduğu gözetildiğinde Cumhuriyet başsavcılarının Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olmalarına ilişkin kuralın öngörülmesi kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kuralda hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkına aykırı bir yön bulunmamaktadır.

25. Öte yandan Anayasa'nın 9. maddesinde "*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*" denilmekte ve mahkemelerin bağımsızlığının teminatı yine Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ve Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri; hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı belirtilerek sağlanmaktadır. Anayasa'nın anılan maddesinin başlığı "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" olarak düzenlenmiş ve madde içeriğinde de yalnızca *hâkimden* bahsedilmiştir.

26. Diğer yandan "*Hâkimlik ve savcılık mesleği*" başlıklı Anayasa'nın 140. maddesinin ikinci fıkrasında hâkimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa edecekleri ifade edilmiş; üçüncü fıkrasında ise hâkim ve Cumhuriyet savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hâlleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işlerinin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

27. Anayasa'nın anılan maddesinin "*Adalet tevzii herşeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar. Hâkimler ve Savcıların kazaî görevlerin yanında birde idarî görevleri bulunduğu kuşkusuzdur. Kazaî görev ne kadar serbest olarak yapılması gerekliyse idarî görevinde o ölçüde düzenli yürütülmesi zorunludur. Bu düzenin sağlanması Bakanlığın müdahalesini gerektirebilir. Bu itibarla idarî görevlerinden ötürü Adalet Bakanlığına bağlıdırlar*" şeklindeki gerekçesinden Cumhuriyet savcılarının da yargısal görevleri bakımından tarafsız hareket etmelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

28. Kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısına tanınan yetkinin Cumhuriyet savcılarının yargısal görevleri kapsamında yer alan görevlerden yalnızca biri olan soruşturmayı sonlandıran kararlarıyla bu kararlar bakımından da sadece farklılıkların giderilmesi ile kanuna uygunluğun denetlenmesi amaçlarıyla sınırlı olacağı, kural uyarınca yetkili kılınan süjenin Cumhuriyet savcılığı gibi yargısal görevi yerine getiren ve tüm işlem ve faaliyetlerin adına yapıldığı başsavcılık teşkilatını temsil eden başsavcı olduğu gözetildiğinde kuralın Cumhuriyet savcılarının yargısal görevleri bakımından tarafsız hareket etmelerine engel olmadığı sonucuna varılmıştır.

29. Ayrıca hukuka aykırı olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesi uyarınca itiraz üzerine denetlenerek sulh ceza hâkimliğince soruşturmanın genişletilmesine ya da dava açılmasına karar verilmesine veya eksik ya da hatalı iddianamelerin ilgili mahkemesince denetlenerek anılan Kanun'un 174. maddesine göre iadesine yönelik hâkim kararlarına herhangi bir şekilde müdahale imkânı tanımayan kuralın Anayasa'nın 9. maddesine aykırı olduğu da söylenemez.

30. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

B. Kanun'un 3. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 40. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

31. Dava dilekçesinde özetle; 7328 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkraya ilişkin gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

32. 5235 sayılı Kanun'un 41. maddesinde bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının görevleri kanunda bölge adliye mahkemesine gelen ceza davalarına ilişkin hüküm ve kararlara ait dosyaların duruşmalarına katılmak, ceza daireleri kararlarına karşı gerektiğinde kanun yollarına başvurmak, Cumhuriyet başsavcısının vereceği diğer görevler ile kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak şeklinde gösterilmiştir. Anılan maddede bir soruşturma yapma görevine yer verilmemiş ise de söz konusu Kanun'un 47. maddesiyle bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle soruşturma mercii olarak kanunda yazılı ağır ceza mahkemesi ile bu mahkeme nezdindeki Cumhuriyet başsavcısına verilen görevlerin en yakın bölge adliye mahkemesi nezdindeki Cumhuriyet başsavcısı tarafından yerine getirileceği; bölge adliye mahkemesi başkanı, daire başkanları, üyeleri, Cumhuriyet başsavcısı ve Cumhuriyet savcılarının şahsi suçları hakkında genel hükümlere göre yapılacak soruşturma görevinin ise en yakın bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ait olduğu düzenlenmiştir.

33. Dava konusu kuralla bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet başsavcısının, bölge adliye mahkemesi Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olduğu öngörülmüştür.

34. 7328 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

35. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 9., 36., 138. ve 140. maddelerine aykırı değildir. İptali talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kanun'un 7. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 68. Maddesine Eklenen (5) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

36. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı ile yazışmalarının denetimi ve sınırlandırılması koşulları düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

37. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasına göre hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar, mektup okuma komisyonu bulunan ceza infaz kurumlarında bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

38. Maddenin (3) numaralı fıkrasında da kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği öngörülmüştür.

39. (4) numaralı fıkra uyarınca hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir. Bu iletiler, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirler alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabilir.

40. Dava konusu (5) numaralı fıkrada ise kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedilebileceği veya fiziki olarak saklanabileceği; bunların, amacı dışında kullanılmayacağı, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılmayacağı, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silineceği veya imha edileceği hüküm altına alınmıştır. Yine kuralda, silme veya imha işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından denetleneceği belirtilmiştir.

41. Ayrıca kuralın anılan maddenin (4) numaralı fıkrası bakımından uygulanmayacağı öngörülmek suretiyle hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı, bu iletilerin, alıcısı dışındaki kişilerin erişimini engelleyici tüm tedbirlerin alınarak hükümlünün talebine göre posta yoluyla veya elektronik ortamda alıcısına ulaştırılabileceği hususunun bu durumda da geçerli olduğu açıklığa kavuşturulmuştur.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

42. Dava dilekçesinde özetle; haberleşme hakkının ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olduğu, dava konusu kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişilerle yapacağı yazılı iletişimin kaydedilmesinin öngörüldüğü, bu durumun temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ve haberleşmenin gizliliği ilkesi ile bağdaşmadığı, ayrıca öngörülemeyen ve keyfi nitelikte olduğu belirtilen kuralın Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

43. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; üçüncü fıkrasında da "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. 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 kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" denilerek kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında güvenceye kavuşturulmuştur.

44. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, insan onurunun korunması ve bireyin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.

45. Anayasa'nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir *kişisel verinin* olup olmadığı belirlenmelidir. 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* Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir.

46. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere "*...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).

47. Bu bağlamda ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlü ve tutukluların yaptıkları yazışmalarda yer alan verilerin de kişisel veri niteliğinde olduğu açıktır. Dava konusu kural; kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların tamamının dijital olarak kaydedilebileceğini veya fiziki olarak saklanabileceğini öngörmek suretiyle belirli suçlardan

hükümlü olan veya belirli özelliklere sahip hükümlülerin yazılı iletişimlerinin istisnasız tümünün kayda alınması ve dolayısıyla bu kişilerin yazışmalarında yer verdiği kişisel veri niteliğindeki özel hayatı, iş ve sosyal yaşamıyla ilgili bilgilerinin de alınmasına ve bu kayıtların kullanılmasına imkân tanınması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getirmektedir.

48. 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.*” denilmektedir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

49. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

50. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke, 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.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

51. Bu çerçevede dava konusu kuralda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına hangi amaçlarla, hangi hükümlüler bakımından ve ne şekilde sınırlama getirilebileceği, bu suretle kaydedilen veya saklanan materyallerin muhafazası, kullanımı ve imhasına ilişkin güvencelere yer verildiği görülmektedir.

52. Bu kapsamda kuralda yer alan “...*tehlikeli hâlde bulunan...*” ve “...*tehlikeli olabileceği değerlendirilen...*” ibareleri bakımından da kuralın belirli ve öngörülebilir olup olmadığı hususunun ayrıca değerlendirilmesi gerekir. 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in “*Tehlikeli hükümlü*” başlıklı 64. maddesinde “*Suçun nitelik ve işleniş şekline göre, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan veya kurumun güvenlik ve düzenini ihlal edebileceği konusunda delil veya ciddi emareler olan hükümlüler tehlikeli hükümlü sayılır.*” şeklinde bir tanım yapılmıştır.

53. 5275 sayılı Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in “*Hapis cezalarının infaz edileceği kurumlar*” başlıklı 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usullerine ısrarla karşı koyanlar, idare ve gözlem kurulunun kararı ve Bakanlığın onayı ile

tehlikeli hükümlü sıfatı kazanacak ve yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına gönderileceklerdir.

54. Tehlikeli hükümlü sıfatı bakımından suçun niteliği ve işleniş biçimi tek başına belirleyici olmayıp suçun işlenişinden sonra ortaya çıkan ve failden kaynaklanan toplum ve ceza infaz kurumu güvenliği ve düzenine yönelik tehlike hâlinin delillerle ortaya konulması önemlidir. Kişinin böyle bir tehlike hâli bulunmamasına karşın sadece işlediği suçun nitelikli olması nedeniyle kişinin tehlikeli hükümlü sayılamayacağı açıktır. Bu durumda idare ve gözlem kurullarının özellikle ceza infaz kurumunda disiplin ve düzeni sağlamak amacıyla hükümlünün tehlikelilik hâli veya tehlike altında olması ya da suçun önlenmesi amacıyla bu yöndeki somut ve haklı gerekçelerini kararına yansıtarak bu kararı alacak olması gerektiği açıktır.

55. Bunun yanı sıra kanun yapma tekniğinin doğası gereği kanun kuralları genel ve soyut nitelikte olup kanun koyucu tarafından somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümlerin önceden kuralda sayılarak gösterilmesi mümkün değildir. Bu bağlamda kuralda yer alan “...*tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlü...*” ibaresinin genel kavram niteliğinde olmakla birlikte belirsiz ve öngörülemez olduğu da söylenemez. Bu kavramın hukuki niteliği ve objektif anlamı yargı içtihatlarıyla belirlenebilecek durumdadır.

56. Bu itibarla *tehlikeli hâlde bulunan hükümlü* kavramı anılan Kanun'da tanımlanmamış olmakla birlikte söz konusu kavramın belirsiz ve öngörülemez olmadığı gözetildiğinde kuralın temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırılık taşımadığı anlaşılmıştır.

57. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırılabilirliği hüküm altına alınmıştır. Ancak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlama ve müdahaleler yönünden özel bir sınırlama sebebine yer verilmediği görülmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hak ve özgürlüklerin de o hak ve özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir (Birçok karar arasında bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

58. Bu bağlamda Anayasa'nın 5. maddesinde "*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin tesisidir. Kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında kamu düzenini ve kamu güvenliğini sağlama görevi de bulunmaktadır.

59. Ceza infaz kurumlarının, özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlülerin tutulduğu devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunması hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak hükümlülerin sosyal ilişkilerinin ve dış dünya ile iletişimlerinin

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

sınırlandırılması kaçınılmazdır. Bu bağlamda kuralın ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasına hizmet eden kuralın anayasal anlamda meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

60. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun* olmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre temel hak ve özgürlüklere yönelik bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için *zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması* gerekir (Birçok karar arasından bkz. *Rasul Kocatürk* [GK], B. No: 2016/8080, 26/12/2019, § 52; AYM, E.2017/27, K.2017/117, 12/7/2017, § 29).

61. Bu bağlamda cezanın infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi, başka bir anlatımla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenlerin güçlendirilmesi, toplumun suça karşı korunması amacıyla getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı söylenemeyeceğinden kuralın demokratik toplum düzeninin gereklerini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

62. Ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır.

63. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

64. Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilecek olan yazılı haberleşme konusu olan materyalin muhatabına teslimine engel olacak içerikler sayılmıştır. Buna göre kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yoneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlülere verilmeyecek, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyecektir.

65. Bu bağlamda dava konusu kuralla çok sayıda iletişim aracının varlığı nedeniyle gerek hükümlülere gelen gerekse onlarca gönderilen materyaller üzerinde gereken özende derhal denetim yapılabilmesinin fiziki imkânsızlığı gözetilerek söz konusu iletişim araçlarının kayda alınması veya saklanması yoluyla bunlar üzerinde geçmişe dönük ayrıntılı inceleme yapılabilmesinin mümkün kılındığı görülmektedir. Bu itibarla kuralın ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına ulaşma bakımından *elverişli ve gerekli* olmadığı söylenemez.

66. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın veri sahibi üzerinde bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Bu sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç ile karşılaştırıldığında bireylere şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantısız olduğu sonucuna varılması gerekir. Bu bağlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamanın orantılı kabul edilebilmesi için işlenecek veya herhangi bir şekilde yararlanılacak verilerin ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olması ve kişisel verilerin sınırlama amacı için gerektiğinden daha uzun süre saklanmaması gerekmektedir.

67. Dava konusu kuralla belirli suçlardan mahkûm olan suçlular ile tehlikeli hâlde bulunan veya dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen ya da bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedilebileceğinin veya fiziki olarak saklanabileceğinin öngörülmesinin hak sahiplerine külfet yükleyeceği açıktır.

68. Ancak ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla dijital olarak kaydedilen veya fiziki olarak saklanan bu mektup, faks ve telgrafların amacı dışında kullanılmayacağı, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılmayacağı, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silineceği veya imha edileceği, silme veya imha işleminin Cumhuriyet savcısı tarafından denetleneceği, hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların ise kuralın kapsamı dışında bırakıldığı, bir başka deyişle bu tür iletilerin kayda alınmasının veya fiziki olarak saklanmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde kuralın bireye yüklediği külfetin aşırı olduğu ve dolayısıyla orantısız olduğu da söylenemeyecektir.

69. Öte yandan, anılan maddenin (4) numaralı fıkrasıyla hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı belirtilerek hükümlülerin yazılı haberleşme özgürlüğü yanında adil yargılanma hakkı da güvence altına alınmış olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

70. Bununla birlikte Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde "*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 kapsar.*" denilerek kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik sınırlamalar ya da müdahaleler bakımından bazı özel güvencelere de yer verilmiştir. Bunların, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik getirilen sınırlama ya da müdahaleler ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması için Anayasa koyucu tarafından özel olarak belirlenmiş güvenceler olduğu değerlendirilmektedir. Bu nedenle maddede sayılan bu özel güvencelerin de orantılılık ilkesi kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

71. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası düzenlemesi ile kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme ve bunların amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakları bu özel güvenceler olarak karşımıza çıkmaktadır.

72. Demokratik bir toplumda kişisel verilerin işlenmesi süreci şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmeli ve bunun bir gereği olarak da süreçle ilgili olarak veri sahipleri önceden bilgilendirilmeli, veri sahiplerine kişisel verilerine erişim imkânı tanınmalı ve bu imkânın kolayca kullanılması için gerekli tedbirler alınmalı, üçüncü olarak ise veri sahiplerine kişisel verilerinin verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme imkânı tanınmalıdır.

73. Uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında kişisel verilerin işlenmesi süreci içinde veri sahiplerinin önceden bilgilendirilmesinin -somut olayın özelliklerine uygun düştüğü ölçüde- *kişisel verilerin işlenmesinin hukuki dayanağı ve işlemin amaçları, işlenecek verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, işlemin 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.

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

74. Dava konusu kuralın Anayasa 20. maddesinin üçüncü fıkrasında şeffaflığı korumaya yönelik olarak yer verilmiş olan bu üç özel güvenceyi de karşıladığı, kural gereğince kaydedilen kişisel verilerin hukuki dayanağı ve kaydedilme ya da fiziki olarak saklamanın amaçları, verilerin kapsamı, verilerin saklanacağı süre, veri sahibinin hakları, kaydedilen ya da fiziki olarak saklanan yazılı iletişimlerin içeriği herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise sonuçlarına ilişkin kuralın gerekli güvenliği sağlamakta olduğu açıktır.

75. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 22. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 20. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 8. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 83. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

76. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde hükümlüyü ziyaret hususu düzenlenmiştir. Anılan maddede hükümlüyü ziyaret edebilecek kişiler, ziyaretin sıklığı ve süresi hükme bağlanmıştır.

77. Maddenin (3) numaralı fıkrasında da görüşlerin şart ve sürelerinin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 7. maddesine göre kapalı görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlenmesi, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir. Açık görüş ise anılan Yönetmelik'in 13. maddesinde hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkân verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmeler olarak tanımlanmıştır.

78. Maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasında önceden bilgilendirilmek suretiyle kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin ziyaretçileriyle yapacağı görüşmelerinin kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kurum yönetimi tarafından dinlenebileceği ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kural uyarınca, tutulan kayıtlar amacı dışında kullanılamaz ve kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz. Bu kayıtlar herhangi bir soruşturma ve kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir. Silme işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.

79. Kurulla görüş sırasında konuşulanların dinlenebileceği mesafede bir görevlinin bulundurulabileceğine ilişkin düzenlemelere ilave olarak bu görüşmelerin teknik araçlar vasıtasıyla kaydedilebilmesi de mümkün kılınmıştır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

80. Dava dilekçesinde özetle; özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkının ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler için de geçerli olduğu, dava konusu kuralda yer alan “...tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlü...” ibaresinin belirli ve açık olmadığı, bu itibarla kuralın idareye keyfî uygulamalarda bulunma imkânı tanıyabilecek nitelikte olması nedeniyle kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı, kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm görüşmelerinin kaydedilmesinin öngörüldüğü, bu durumun temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ile bağdaşmadığı, ayrıca kural dolayısıyla sadece hükümlünün değil onu ziyarete gelen şahısların da bu sınırlamadan etkileneceği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 13., 20. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

81. Dava konusu kuralla hükümlülerin yapmış olduğu görüşmelerin dinlenmesi Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan *özel ve aile hayatına saygı hakkına*, kayda alınması ise Anayasa’nın anılan maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan *kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına* yönelik bir sınırlama niteliğindedir.

82. 7328 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun’un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa’ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

83. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

84. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkraya,

B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun’un 40. maddesine eklenen ikinci fıkraya,

C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya,

Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun’un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkraya,

yönelik iptal talepleri 29/12/2022 tarihli ve E.2021/83, K.2022/168 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkralara ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 29/12/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 2. maddesiyle 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. 3. maddesiyle 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 7. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN ile Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

29/12/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Kanun'la 5235 sayılı Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkranın, 5235 sayılı Kanun'un 40. maddesine eklenen ikinci fıkranın, 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkranın, 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

A. 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. Maddelerine Eklenen Fıkralar

2. Kanun'un 2. ve 3. maddeleriyle 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. maddelerine eklenen dava konusu fıkralar Cumhuriyet başsavcılarının görev ve yetkilerine ilaveler yapmakta, bu kapsamda Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında Cumhuriyet başsavcılarını görevli ve yetkili kılmaktadır.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti kanunların bir yandan açık, net, öngörülebilir olmasını, diğer yandan da kamu gücünün kötüye kullanılmasını önleyecek güvenceleri içermesini gerektirmektedir. Savcılara tanınan soruşturmayı sonlandırma yetkisinin kişilerin başta adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerini yakından ilgilendirmesi nedeniyle bu konudaki belirsizliklerin ciddi hukuki sorunlara yol açabileceği izahtan varestedir.

4. İptali istenen kurullarla Cumhuriyet başsavcılarında verilen görev ve yetkilerin kapsamı belirli değildir. Başka bir ifadeyle, savcıların soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkları başsavcılarının nasıl giderecekleri, bu konuda hangi yetkilere sahip oldukları, bu yetkilerinin sınırının ne olduğu, savcılarının kararlarının kanuna uygunluğunun denetimi görev ve yetkisinin neleri kapsadığı gibi hususlarda belirsizlik söz konusudur.

5. Diğer yandan, kurulların Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkları giderme ve bunların kanuna uygunluğunu denetleme yetkisi kapsamında, Cumhuriyet başsavcılarında söz konusu kararlardan birini ya da bir kısmını kaldırma yetkisini tanıdığı söylenebilir. Bunun Anayasa'da hâkimlik teminatına sahip olan ve yargı bağımsızlığı güvencesinden yararlanan savcılarının yargısal işlerdeki takdir yetkisini ortadan kaldıracak bir müdahale olduğu açıktır.

6. Kurullarla başsavcılara verilen yetkinin idari nitelikte olmadığı, yargısal faaliyete ilişkin adli nitelikli bir yetki olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple yargısal nitelikte bir işlem olan soruşturma faaliyetinin de bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca “*yargı görevi yapan*”lardan biri olan Cumhuriyet savcısı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre “*adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.*”

7. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, amacı temel hakları ihlal etmeden maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütünün parçalarıdır. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının gerekleri ve güvenceleri soruşturma evresi yönünden de geçerlidir. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı adil yargılanma amacına yönelik olan ceza muhakemesinin önemli bir süjesidir (AYM, E. 2015/9, K. 2015/94, 22/10/2015, § 20).

8. Bunun yanında, her ne kadar Anayasa'nın “*Mahkemelerin bağımsızlığı*” kenar başlıklı 138. maddesinde açıkça savcılardan bahsedilmiyorsa da, Anayasa'nın 140. maddesinde hâkim ve savcıların “*ödevleri*”nin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmektedir. Bu maddenin gerekçesinde adalet hizmetini gören hâkim ve savcıların “*tarafsızlıklarından şüphe edilmesi*”nin, adalet hizmetinin “*tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engel*” teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerden Anayasa koyucunun hâkimler gibi savcılarının da yargısal görevlerinde bağımsız ve tarafsız olmalarını amaçladığı anlaşılmaktadır.

9. Dava konusu kurullar ise Cumhuriyet başsavcısına savcılarının idari işlem ve kararlarıyla sınırlı olmayan yetkiler tanımakta, başka bir ifadeyle, savcılarının adli ve yargısal nitelikteki soruşturmayı sonlandıran kararlarını denetleme yetkisi vermektedir. Düzenlemeyle Cumhuriyet savcılarının bağımsız ve tarafsız şekilde yerine getirmesi gereken yargısal görevlerine Cumhuriyet başsavcılarının müdahale etmesine yol açılmaktadır.

10. Diğer yandan, hukuk sistemimizde Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarının denetimsiz kaldığı, bu anlamda dava konusu kurulların gerekli olduğu da söylenemez. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesi uyarınca savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarına karşı sulh ceza hakimliğine itiraz edilebilmekte, aynı Kanun'un 174. maddesi kapsamında da eksik veya hatalı olan iddianameler denetlenerek iade edilebilmektedir.

11. Açıklanan nedenlerle dava konusu kurullar Anayasa'nın 2., 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

B. 5275 sayılı Kanun'un 68. ve 83. Maddelerine Eklenen Fıkralar

12. Kanun'un 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkrada, ceza infaz kurumlarında bulunan ve belli suçlardan mahkûm olan *veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedileceği veya fiziki olarak saklanabileceği öngörülmektedir.*

13. Kural, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile haberleşme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesine göre müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi, her şeyden önce kanunilik şartının sağlanmasına bağlıdır. Kanunilik şartı ise yasama organı tarafından çıkarılan kanun adı altında bir düzenlemenin bulunmasından ibaret değildir. Temel hak ve

özgürlükleri sınırlayan kanun hükümlerinin -muhtemel keyfi uygulamaları önlemeye yönelik olarak- belirlilik ve öngörülebilirlik gibi niteliklere de sahip olması gerekir.

14. Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devletinin de temel unsurlarından olan belirlilik ilkesi, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 18; İ.K. [GK], B.No: 2019/20904, 15/4/2021, § 47). Hukuki belirliliğin sağlanması, hukuk kurallarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını ifade eden hukuki güvenlik ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da son derece önemlidir (AYM, E.2020/14, K. 2020/58, 15/10/2020, § 16).

15. Dava konusu kuralda bazı belirsizliklerin bulunduğu belirtilmelidir. Kural uyarınca mektup, faks ve telgrafları dijital olarak kaydedilecek veya fiziki olarak saklanabilecek olan hükümlüler arasında belli suçlardan mahkûm olanların yanında “*tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen*” hükümlüler de bulunmaktadır. Çoğunluk bu ibarelerin belirsiz olduğunu kabul etmekle birlikte, bu belirsizliğin yönetmelikle ve yargı içtihatlarıyla giderilebileceğini, nitekim “*tehlikeli halde bulunan hükümlü*” ibaresinin Kanun'da olmasa da İnfaz Yönetmeliği ile tanımlandığı görüşündedir (§§ 57-58).

16. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yönetmeliği çıkaran iradenin “*tehlikeli halde bulunan hükümlü*” tanımı temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği şeklindeki kanunilik şartını ve güvencesini sağlaması mümkün değildir. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bir kanun hükmünün anlam ve kapsamı ancak yönetmelik gibi ikincil nitelikteki düzenleyici işlemlere müracaat edilerek tespit edilebiliyorsa bu durum söz konusu kanun hükmünün belirsiz olduğu anlamına gelir. Ayrıca yönetmelik hükümleri idarenin zamana ve mekâna göre değişebilecek olan iradesiyle değişebileceğinden, bu tanım da genişleyerek ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin çok büyük kısmının kapsama alınmasını sağlayabilir.

17. Diğer yandan, iptali istenen kuralın bir an için kanunilik şartını sağladığı kabul edilse bile, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme özgürlüklerine yönelik sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamalıdır. Bu kapsamda, sınırlama teşkil eden tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olması gerekmektedir.

18. Kuşkusuz kanun koyucu, sözgelimi ceza infaz kurumunun güvenliği bakımından *sakıncalı* gördüğü mektup, faks ve telgrafın muhataplarına gönderilmesini veya teslim edilmesini engellemeye yönelik daha hafif tedbirler alabilir. Bunun yerine, mahpuslara gönderilen ve onlar tarafından gönderilen her türlü mektup, faks ve telgrafın kayda alınması ve saklanmasıyla gerekli bir müdahale olduğunun kabulü güçtür.

19. Dava konusu kuralla bazı mahkumlara gelen ve bunların gönderdikleri mektup, faks ve telgrafların sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın ve içeriği dikkate alınmaksızın *tamamının* kayda alınmasını ve saklanabilmesini zorunlu kılan bir toplumsal ihtiyaç ortaya konulabilmiş değildir. Başka bir ifadeyle, kategorik bir yaklaşımla her türlü mektup, faks ve telgrafın kayda alınması ve saklanmasıyla zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik olmadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu anlaşılmaktadır.

20. Öte yandan, Kanun'un 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrada kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve belli suçlardan mahkûm olan *veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen* hükümlülerin birinci ve ikinci fıkra kapsamındaki eşi, hısımları, vasisi, kayyımı gibi

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

kişilerle yapacakları görüşmelerin kurum yönetimi tarafından dinlenebileceği ve elektronik cihazlar da dâhil olmak üzere kaydedilebileceği öngörülmektedir.

21. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesine eklenen (5) numaralı fıkraya ilişkin iptal gerekçeleri bu kural için de geçerlidir. "*Tehlikeli hâlde bulunan hükümlü*" ibaresinin belirsizliğinin yanında, hiçbir ayırım yapılmadan hükümlülerin ziyaretçileriyle görüşmelerinin kategorik olarak dinlenilmesi ve kaydedilmesi, bu kişilerin özel hayata saygı haklarının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı şekilde sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

22. Bu sebeplerle Kanun'un 68. ve 83. maddelerine eklenen dava konusu fıkralar Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerine aykırıdır.

23. Yukarıda (A) ve (B) başlıkları altında açıklanan gerekçelerle iptali istenen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğunu düşündüğümden, aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Kanunun 7. maddesiyle 5275 sayılı Kanunun 68. maddesine eklenen 5 numaralı fıkrasında, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla örgüt suçları ve terör suçları hükümlüleri ile kurum güvenliği açısından tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin mektup, faks, telgraf gibi yazışmalarının kaydedilmesi veya fiziken saklanması yönünde bir düzenleme yer almaktadır.

2. İncelenen kuralla hükümlülerin özel hayata saygı hakkı, haberleşme hürriyetleri ve kişisel verileri koruma hakları sınırlandırılmaktadır. Sözü edilen hakların elbette meşru amaçlarla ve kanunla sınırlandırılması mümkündür. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin "*hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir*" (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 153). Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke "*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.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 154). Bu doğrultuda, Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik unsuru da Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin belirlilik ve öngörülebilirlik unsurları açısından kuralda yer alan "*tehlikeli halde bulunan*" ve "*tehlikeliliği değerlendirilen*" ibarelerinin muğlak, sübjektif uygulamalara açık ve belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Kural belirtilen ibareler bakımından belirli ve öngörülebilir olmadığından hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

3. Hukuk devleti ilkesi açısından ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bir temel hakka yönelik sınırlamanın demokratik toplumda gerekli ve orantılı olması zorunludur. Gerekliliğin belirlenmesinde kuralın meşru amacının belirlenmesi de önem taşımaktadır. Öncelikle kuralla getirilen sınırlamanın, mektup veya diğer haberleşme araçlarının içeriği, tehlikeliliği, yarattığı risk gibi bir ayrıma tabi tutulmadan hükümlünün tüm iletişimini kapsadığı ifade edilmelidir. Buna karşın kuralın meşru amacı olarak "kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi" gibi nedenler gösterilmiştir. Bununla birlikte belirtildiği üzere herhangi bir ayırım yapılmaksızın, içeriğinde hiçbir risk veya tehlike içermeyen, kişilerin belki aileleri veya yakınlarıyla en özel duygu paylaşımlarının yer aldığı ya da kimi kişisel verilerinin bulunduğu mektupların kaydedilmesinin ve saklanması hangi meşru amaca dayandığı anlaşılabilir. Bu bakımdan iletişim içeriği açısından risk oluşturmamaları da aynı uygulamaya tabi tutulması dolayısıyla düzenlemenin demokratik toplumda gerekli olmaması nedeniyle iptali gerekmektedir. Bu nedenle kuralın ölçülülüğünün incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

4. **Kanunun 8. maddesiyle 5275 sayılı Kanunun 83. Maddesine eklenen 4 numaralı fıkrası** ile örgüt suçları ve terör suçları hükümlüleri ile kurum güvenliği açısından tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin maddenin ilk iki fıkrasında belirtilen kişilerle yapacağı görüşmelerin kurum yönetimi tarafından dinlenebileceği ve elektronik cihazlarla kaydedilebileceği düzenlenmiştir. Düzenleme eş, aile ve yakınlarıyla görüşmeler bakımından özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına, dinlenen görüşmelerin kaydedilmesi bakımından ise haberleşmenin ve kişisel verilerin korunması hakkına müdahale oluşturmaktadır. Öncelikle kuralda yer alan kurum güvenliği açısından "tehlikeli halde bulunan" ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından "tehlikeli olabileceği değerlendirilen" hükümlüler ibarelerinin muğlak, sübjektif uygulamalara açık ve belirsiz olduğu anlaşılmaktadır. Kural belirtilen ibareler bakımından belirli ve öngörülebilir olmadığından hukuk devleti ilkesine aykırı olup iptali gerekmektedir.

5. Görüşmelerin dinlenmesi ve kaydedilmesi yönünden; AYM daha önce Eşref Köse kararında görüşmelerin kayıt altına alınmasının oldukça ağır bir müdahale olması nedeniyle ancak son çare olarak başvurulması gerektiğini, meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli daha hafif araçların tercihinin mümkün olması durumunda yasal düzenlemenin bu yönde yapılarak iletişimin kaydedilmesi tedbirine başvurulmasının önlenmesinin uygun olacağını ifade etmiştir (B. No: 2017/38098, 3.6.2020, par. 69). Gerçekten kuralda yer alan görüşmelerin kaydedilmesi tedbiri özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme ve kişisel verilerin korunması haklarına çok ağır bir müdahale içermektedir. Kurum güvenliği yönünden dinleme tedbirine başvurulmasının gerekli görülmesi karşısında elverişli olduğu söylenebilecek bu tedbirden ayrıca daha ağır diğer bir tedbire başvurulmasını zorunlu kılacak bir gereklilik ortaya konulabilmiş değildir. Bu bakımdan kuralın kayıt altına alma tedbiri yönünden Anayasa'nın 20, 22. ve 13. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşümdür.

Başkanvekili

Hasan Tahsin
GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

A) 7328 Sayılı Kanun'un 2. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 18. Maddesine Eklenen Dördüncü Fıkrası Yönünden

1. Dava konusu kuralla Cumhuriyet başsavcısına Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında ortaya çıkabilecek farklılıkların giderilmesi ve bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görev ve yetki verilmektedir.

2. Cumhuriyet savcılarının soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki aşamadan oluşan ceza yargılaması içindeki asli görevi yargısal bir faaliyettir. Takibi şikayete bağlı ve soruşturması talebe bağlı olan suçlar bir yana bırakılırsa ceza soruşturmasının başlatılması ve soruşturma sonucu bir neticeye ulaşılması yetkisi sadece Cumhuriyet savcılarına tanınmıştır. Yargısal bir işlem, hatta karar olan iddianame veya takipsizlik kararının 5235 sayılı kanunun 16. maddesi uyarınca Cumhuriyet başsavcısına verilen denetim ve gözetim yapma gücü uyarınca ortaya çıkan idari bir yetkinin kullanılması suretiyle değiştirilmemesi veya ortadan kaldırılmaması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

3. Anayasa'nın 140. maddesinde hakim ve savcıların atama ve yer değiştirmelerinde uygulanacak usul ve esasların mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Burada hakimlik ve savcılık mesleklerinin nitelikleri bir arada düzenlenmiştir. Bu maddede hâkim ve savcıların ödevleri ile görevlerinin geçici ya da sürekli olarak değiştirilmesi konularının mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceği hükmüne de yer verilerek Anayasa'nın 138. maddesine bir atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla, 138. maddede vücut bulan ilkeler savcıların yargısal yetki ve kararları içinde geçerli sayılabilir.

4. Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlarını denetleme yetkisini Cumhuriyet başsavcısına veren kural Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikteki kararlarına karşı Cumhuriyet başsavcılarının müdahalesine olanak tanımaktadır. Diğer bir ifadeyle, Cumhuriyet başsavcılarının bu yetkisi Cumhuriyet savcılarının idari işlem ve kararlarıyla sınırlı tutulmamıştır.

5. Açıklanan gerekçeyle kural Anayasa'nın 2., 9., 36. 138. ve 140. maddelerine aykırıdır.

B) 7328 Sayılı Kanun'un 3. Maddesiyle 5235 Sayılı Kanun'un 40. Maddesine Eklenen İkinci Fıkra Yönünden

6. (A) bölümündeki karşıoy gerekçelerim bu kural için de geçerlidir.

Üye

Engin
YILDIRIM

KARŞI OY

1. 17/06/2021 tarihli 7328 sayılı Ceza Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki kanun ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev

ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 18. Maddesiyle; İlk Derece Mahkemelerinde görevli Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesiyle bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında Cumhuriyet Başsavcısının görevli ve yetkili kılan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir.

2. Aşağıdaki gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

3. Mahkemenin kararında, iptal istemi, hükme itiraz gerekçeleri özetlenmiştir.

4. Sayın çoğunluk tarafından Cumhuriyet savcılarının bağımsız ve tarafsızlığı Cumhuriyet Başsavcısı karşısındaki özerkliği Anayasal düzlemde ele alınıp değerlendirilmemiştir.

5. Anayasa'nın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi mahkememizin kararlarında da geçtiği üzere **“ eylem ve işlemler hukuka uygun insan haklarına saygılı, hak ve özgürlüklerin koruyup güçlendiren her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimi açık olan devlettir.”** Hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri de yargı bağımsızlığıdır. Yargı bağımsızlığı insan hakları ve özgürlüklerin teminatıdır. Yargı bağımsızlığının yalnız yürütme organına karşı değil demokratik toplumda devlet yapısı içerisinde yer alan tüm kurum ve kuruluşlar ile kişilere karşı da sağlanması gerekir.

6. Anayasa'nın 9. Maddesinde yargı yetkisinin tarafsız ve bağımsız mahkemelerce kullanılacağı hükmüne yer verilir. 138. Madde de yargı bağımsızlığına ilişkin temel kurallara yer vermiştir. 138. Maddeye göre **“hiçbir organ makam mercii veya kişi yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez genelge gönderemez tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında yasama meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”**

7. Anayasa'nın 140. Maddesinde hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hak ve ödenekleri, ... gibi sair hususların ve özlük işlerinin mahkemelerinin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenmesi gerektiği belirlenmiştir.

8. Avrupa Savcıları Danışma Konseyi 2018 yılında kabul ettiği “ Savcılarının Bağımsızlığı ve Hesap Verilebilirliği etğine ilişkin 13 nolu görüşünde Savcılarının Bağımsızlığı başlığı altında “ Bağımsızlık savcılarının hukuka ve hukukun üstünlüğü ilkesine saygı duyulmasını ve hukukun tam olarak uygulanmasını sağlamak amacıyla görevlerini yerine getirirken hukuka aykırı müdahalelere tabi tutulmamaları ve herhangi bir siyasi baskıya veya hukuka aykırı bir etkiye maruz kalmamaları anlamına gelir. Bağımsızlık hem bir bütün olarak savcılık kurumu hem savcılara ilişkin özel organ hem de aşağıda açıklandığı anlamda bireysel savcılar içinde geçerlidir.”

9. Ceza yargılamasında Cumhuriyet savcıları iddia makamının organını bir süje olarak temsil etmektedir. Cumhuriyet savcıları yargı organının bir süjesi olarak bir yandan adli görevleri ifa etmekte, diğer yandan da çeşitli kanun yönetmelik ile kendilerine verilen idari görevleri yerine getirmektedirler.

10. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun'un 20. Maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki kanun 5. Maddesi düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcısının yargısal görevleri; suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine ceza soruşturması

yapmak, delilleri toplamak, kamu davası açmak, kamu davası açıldıktan sonra mahkemece iddia makamını temsil etmek kesinleşen mahkeme ceza hükümlerini infaz etmek, yargılama sırasında kanun yollarına başvurmak, kamu adına takibi gereken bir suç olmadığı kanısına varılsa soruşturmayı kanunda belirtilen usuller çerçevesinde sonlandırmak gibi yargısal görevlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

11. Doktrinde Cumhuriyet savcılarının hukuki konumlarıyla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bazı görüşler Cumhuriyet savcılarını yürütme erki içerisinde görürken bazı görüşler de Cumhuriyet savcısını yargı erki içerisinde görmektedir.

12. Esasen Cumhuriyet savcısına mevzuat gereğince verilen adli ve idari görevler birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcılarının milli egemenliği temsil eden özerk niteliği itibariyle bir kurum olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.

13. Cumhuriyet savcılarının yaptıkları idari görevler itibariyle yargısal niteliği olmayan işlerinden dolayı Anayasa'da teminat altına alınan yargı bağımsızlığı kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceği açıktır. Ancak yukarıda belirtildiği gibi soruşturma işlemleriyle ilgili ve soruşturma evresinin bütün aşamalarını kapsayan işlemlerden dolayı belirtilen teminatlardan yararlanması Anayasa'nın açık hükümleri gereğidir. Bu nedenle Cumhuriyet savcılığının özerk bir kurum olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

14. Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemleri, yargı süreci içerisindeki süje olması sıfatıyla yaptığı bütün işlemlerde delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından bağımsız oldukları çok açıktır.

15. İptale konu kuralın Cumhuriyet savcılarının yaptığı soruşturmalarda delilleri değerlendirme ve suçu niteleme yetkisi bakımından Cumhuriyet başsavcılarında denetleme yetkisi vermektedir. Bu haliyle düzenlenen yukarıda belirtildiği çerçevede yargı bağımsızlığı ve savcılarının özerkliğine açıkça aykırıdır.

16. Kanuni düzenleme ile Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararlar arasında farklılıkların giderilmesi amacıyla başsavcıya bir yetki tanınmıştır. Bu haliyle düzenleme cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran işlemlerinin yargı denetimine tabi hükümlerini de bir müdahale niteliğindedir. Zira Cumhuriyet savcılığının takipsizlik gibi soruşturmayı sonlandıran işlemlerine karşı CMK 173. Maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceği açıktır.

17. Yukarıda belirtilen nedenlerle kural Anayasa'nın 2, 9, 36,138 ve 140. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

18. 7328 sayılı kanun 3. Maddesiyle eklenen 2. Fıkra ile ilişkin yapılan değerlendirme; Yukarıda yapılan değerlendirmeler ve gerekçeler ile sayın çoğunluğun kanun hükmünün iptali isteminin reddi yönündeki görüşe katılmadım.

19. 7328 sayılı kanunun 7. Maddesiyle 5275 sayılı kanunun 68. Maddesine eklenen 5 numaralı fıkra ile; kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum, kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla örgüt suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedilmesine veya fiziki olarak saklanabilmesine imkan tanıyan kuralın iptali istemi sayın çoğunluk tarafından reddedilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

20. Anayasa'nın 13. Maddesi, 22. Maddesi ve 20. Maddeleri gerekçeli kararda metinlerine yer verilmiştir. Anayasa'nın bu metinleri dikkate alındığında mevcut düzenlemenin hakkın özünün ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı ölçülülük testi yapıldığında düzenlemenin mevcut haliyle gerekli ve orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Yasallık ilkesinin gereklerinin karşılanabilmesi için kamu makamlarının hangi durum ve şartlarda bu gibi tedbirlere başvurmaya yetkili olduğuna dair öngörülebilirliği sağlamak için kanun hükümlerinin yeterince açık olması gerekir. (Lavents/Letonya)

22. Labita İtalya kararında AIHM yasanın haberleşmenin izlenmesine yönelik tedbirlerinin süresini veya bunları haklı kılan sebepleri düzenlemiyorsa ilgili alanda yetkililere tanınan takdirin kullanılmasının kapsamı ve biçimini yeterli açıklıkla belirtmiyorsa ve eğer makamlara çok geniş takdir yetkisi bırakıyorsa sözleşmeyle uyumlu değil demıştır.

23. Düzenleme ile belirli suçlardan mahkum olan bütün mahpusların her türlü iletişiminin kaydedileceği açıktır. Somut gerekçe göstermeksizin yapılan süresiz kayıt, keyfi müdahalelere sebep olacaktır. Bu müdahaleye karşı yeterli güvence sağlamadığı açıktır. Yine kuralda "tehlikeli halde bulunan ya da dışarıyla iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerine" ibaresinin belirlilik içermediği keyfi müdahaleye imkan vermektedir."

24. Kural ile belirli yükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm gerçek ve tüzel kişilerle yapacağı yazılı iletişimlerinin kaydedilmesini temel hakların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez niteliği ve haberleşmenin gizliliği ilkesiyle bağdaşmadığı ayrıca öngörülemez ve keyfi nitelikte olması sebebiyle Anayasa'nın 13, 20 ve 22. Maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

25. 7328 sayılı Kanununun 8. Maddesiyle 5275 sayılı kanununun 83. Maddesini eklenen 4 numaralı fıkra ile kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla önceden bilgilendirilmek suretiyle örgüt suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde değerlendirilen hükümlülerin kendilerine ziyarete gelen kişilerle yapacakları açık ya da kapalı görüşmelerin dinlenebilmesi ve elektronik cihazlarda dahil olmak üzere kaydedilmesine imkan tanıyan kuralın Anayasa'ya aykırı olmadığına sayın çoğunluk tarafından karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

26. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda verdiği 2017/38098 esas sayılı Eşref Köse kararında Mahpusların cam arkasından ahize ile yaptırılan kapalı görüşlerin Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla dinlenmesi ve kayda alınmasının kanuni dayanağının bulunmadığının tespit etmiş bu nedenle özel ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda "Kanunilik ölçüsünü karşılayan nitelikte bir kanunun var olduğundan bahsedilebilmesi için yasal düzenlemenin öncelikle yeterince açık ve öngörülebilir olması keyfilige karşı uygun bir koruma sağlaması gerektiği ifade edilmelidir. Bununla birlikte kanun veya buna bağlı mevzuat ile ziyaret hakkına müdahalenin amacına ortaya konulması dinlemenin ve kaydetmenin hangi suçlar yönünden hangi şartlarda ne kadar sürede uygulanacağı kayıtların tutulma ve tutanak altına alınma şekliyle imha edilmelerine ve idarenin takdir yetkisine ilişkin düzenlemeleri içermesi gerektiği söylenebilir."

27. Kuralda geçen tehlikeli halde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülerin ibaresi yasanın içeriğinin belirli ve açık olması ilkesine aykırıdır. İdareye keyfi olarak kişilerin özel hayatına müdahale yetkisi tanımaktadır.

Süresiz ziyaretçi görüşmesinin dinlenmesi de aynı şekilde belirsiz ve öngörülebilir bir düzenleme niteliğindedir.

28. Mevcut düzenleme ile belirli ve açık olmayan bir düzenleme yapıldığı kuralla belirli hükümlülerin herhangi bir sınırlama yapılmaksızın tüm görüşmelerinin kaydedilmesini temel haklarının dokunulmaz, devredilmez, ve vazgeçilmez ilkesiyle bağdaşmadığı bu haliyle kuralın sadece hükümlünün değil onu ziyarete gelen şahısların da bu sınırlamalardan etkileneceği gerekçesiyle Anayasa'nın 13, 20 ve 38. Maddelerine aykırı olması sebebiyle iptali gerekir.

Üye

Selahaddin
MENTEŞ

KARŞI OY

1. 17/6/2021 tarihli ve 7328 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 2. ve 3. maddeleri ile 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. maddelerine eklenen "*Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının soruşturmayı sonlandıran kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkilidir.*" şeklindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural uyarınca Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet savcılarının bu tür kararları arasında oluşabilecek farklılıkların giderilmesi ile bu kararların kanuna uygunluğunun denetlenmesi hususlarında görevli ve yetkili olacaktır.

3. Anayasa'nın 138. maddesinin başlığı "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" olsa ve madde içeriğinde yalnızca "*hâkim*" den bahsedilse de 140. maddede hâkim ve savcıların "*ödevleri*" ile "*görevlerinin geçici ya da sürekli olarak değiştirilmesi*" hususlarının mahkemelerinin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre düzenleneceğinin belirtilmesi karşısında 140. maddenin 138. maddeye atıfta bulunduğu ve maddede öne çıkarılan ilkelerin savcıların yargısal yetki ve kararları bakımından da geçerli olduğu söylenebilecektir.

4. Nitekim 140. maddenin "*Adalet tevzii her şeyden önce güvenilir nitelikte olmalıdır. Bu hizmeti görenlerin tarafsızlıklarından şüphe edilmesi, hizmetin tam olarak yerine getirilmiş olduğunun kabulüne engeldir. Bu itibarla görevlerinde özel hayatlarında tarafsızlıklarına dair bir davranışta buldukları sanısını verecek hareketlerden sakınmak zorundadırlar. Hâkimler ve Savcıların kazaî görevlerin yanında birde idarî görevleri bulunduğu kuşkusuzdur. Kazaî görev ne kadar serbest olarak yapılması gerekiyorsa idarî görevinde o ölçüde düzenli yürütülmesi zorunludur. Bu düzenin sağlanması Bakanlığın müdahalesini gerektirebilir. Bu itibarla idarî görevlerinden ötürü Adalet Bakanlığına bağlıdırlar*" şeklindeki gerekçesinden savcıların da yargısal görevleri bakımından tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Esas Sayısı : 2021/83

Karar Sayısı : 2022/168

5. Kural ile idari işlem ve kararlarla sınırlı olmaksızın Cumhuriyet savcılarının adli veya yargısal kararlarını denetleme yetkisini Cumhuriyet başsavcısına tanımak suretiyle Cumhuriyet savcılarının yargısal nitelikteki kararlarına karşı Cumhuriyet başsavcılarının müdahalesine imkân vermektedir.

6. Hukuka aykırı olan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların 5271 sayılı Kanun'un 173. maddesi uyarınca itiraz üzerine denetlenerek sulh ceza hâkimliğince soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi ya da dava açılmasının mümkün olması ve yine eksik veya hatalı olan iddianamelerin de ilgili mahkemesince denetlenerek anılan Kanun'un 174. maddesi uyarınca iadesi mümkündür.

7. Açıklanan nedenlerle 5235 sayılı Kanun'un 18. ve 40. maddelerine eklenen aynı mahiyetteki kural Anayasa'nın 138. ve 140. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği kanaati ile iptal talebinin reddine dair çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Kenan YAŞAR