

07.06.2023

KURUL KARARI

Başvuru Numarası : 2022/574
Toplantı Tarihi/Sayısı : 2.5.2023/203
Karar Numarası : 2023/344
Başvuran : F.Ö.A.
Başvuran Vekili : -
Adres : -
Muhatap Kurum/Kişi : Adalet Bakanlığı
Muhatap Adres : -

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvuranın tutulduğu ceza infaz kurumundaki merkezi yayın sistemine Alevi inancını yansıttığını düşündüğü kanallardan birinin eklenmesi yönündeki talebinin reddedilmesi sebebiyle inanç temelinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. İNCELEME SÜRECİ

2. Başvuran, başvuru dilekçesinde özetle;

a. Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğunu,

b. Merkezi yayın sisteminde Alevi inancını yansıttığını ifade ettiği ... TV, ... TV, ... TV, ... TV kanallarından birinin yer almasını kendisi ile birlikte 5 mahpusun dilekçe ile İdareden talep ettiklerini,

c. Bu talebin İdare ve Gözlem Kurulu tarafından merkezi yayın sisteminde 26 adet televizyon kanalı bulunduğu ve bu kanalların sayısını artırmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini,

d. Bunun üzerine konuyu yargıya taşıdığını, Adana 4. İnfaz Hâkimliği ve Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından itirazlarının reddedildiğini, söz konusu kanalların eklenmesine yönelik talebinin reddedilmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmekte ve merkezi kanal sayısının artırılarak söz konusu kanallardan birinin eklenmesini talep etmektedir.

3. Muhataptan alınan yazılı görüşte özetle;

a. Kurumda merkezi yayın sisteminde 26 adet televizyon kanalının bulunduğunu ve teknik açıdan kanal sayısını artırmanın mümkün olmadığını,

b. Merkezi yayın sisteminde TRT 1, TRT 2, TRT Arapça, TRT Kurdi, TRT World, TRT Spor, ... TV, ... TV, ... , ..., ... TV, ..., ... TV, ..., ..., ..., ... TV, ... TV, Diyanet TV, TRT Müzik, ... TV, ..., TRT Belgesel, ..., ... TV, ... kanallarının yer aldığı,

c. Kanal değişikliklerine mahpusların ihtiyaçları gözetilerek İdare ve Gözlem Kurulu tarafından karar verildiğini ve Kurumda tutulan farklı uyruktan mahpusların ihtiyaçları dikkate alınarak TRT World

kanalı ile Türkçe bilmeyen yabancı uyruklu mahpuslar için zaruri olarak TRT Arapça ve TRT Kurdi kanallarının eklendiğini,

d. Kurumdaki mahpusların sayısı dikkate alındığında her bir mahpusun talebinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığını ve bu sebeple yönetimin takdir hakkını kullandığını, televizyon kanallarının belirlenmesi noktasında çoğunluğun talepleri doğrultusunda karar verdiklerini belirtmektedir.

4. Muhatapın yazılı görüşüne karşı sunduğu yazılı görüşte başvuran özetle; başvuru dilekçesindeki iddiaları yinelemekte ve ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmektedir

5. Muhataptan ek bilgi olarak; Kurumda tutulan mahpus sayısı, yabancı uyruklu mahpus sayısı, televizyon kanallarının belirlenmesine ilişkin güncel anket listesi, kanal değişikliği talebi içeren dilekçelerin birer sureti, ayrıca ... TV, ... TV, ... TV, ... TV gibi kanalların yer almasını talep eden mahpus sayısı ile dilekçelerin birer sureti talep edilmiştir.

6. Muhatap, Kurumda 295 mahpusun tutulduğu, bunların 23'ünün yabancı uyruklu olduğu ve merkezi yayın sisteminde ... TV, ... TV, ... TV ve ... TV gibi kanalların herhangi birinin yer almasını talep eden sadece 11 mahpusun bulunduğuna ilişkin bilgi ve belge örneklerini iletmiştir.

7. Muhatap, başvuru inceleme sürecinde televizyon kanallarına yönelik anket çalışması yaparak sonuçları iletmiştir. Bu kapsamda yapılan ankette en yüksek seçenek olarak 106 kişinin kanallardan memnun olduğu yönünde görüş bildirdiği belirtilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

8. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10'uncu maddesi şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (...) (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

9. Anayasa'nın "Düşünce ve kanaat hürriyeti" başlıklı 25'inci maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

10. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26'ncı maddesi şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanununun

öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

11. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nun “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3’üncü maddesi şöyledir:

“(1) Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.

(2) Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.

(3) Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, konuya ilişkin görev ve yetkisi bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ihlalin sona erdirilmesi, sonuçlarının giderilmesi, tekrarlanmasının önlenmesi, adli ve idari yoldan takibinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.(...)”

12. 6701 sayılı Kanun’un “Ayrımcılık yasağının kapsamı” başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapamaz. Bu hüküm kamuya açık hizmetlerin sunulduğu alanlar ve binalara erişimi de kapsar.”

13. 6701 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde Kurumun, “Ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek” le görevli olduğu düzenlenmiştir.

IV. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

14. 6701 sayılı Kanun’un “Başvurular” başlıklı 17’nci maddesinin birinci fıkrası “Ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişi Kuruma başvurabilir.” hükmünü haizdir. Somut başvuruda başvuran, tutulduğu Ceza İnfaz Kurumundaki merkezi yayın sistemine Alevi inancını yansıtan kanalların eklenmemesinin inanç temelinde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmektedir. Yapılan inceleme neticesinde başvurunun esastan incelenebilecek bir başvuru olduğu değerlendirilmesine varılmıştır.

15. Eşitlik ilkesi ve bütünleyicisi olan ayrımcılık yasağı, insan hakları hukukunun temel unsurlarından biri olup uluslararası insan hakları belgelerinde de özel olarak düzenlenmektedir. Bu kapsamda İnsan

Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 2'nci maddesine göre: *“Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.”*

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 14'üncü maddesine göre: *“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.”*

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında; ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, Willis/Birleşik Krallık, B.No:36042/97, 11/06/2002, para.48 ve AİHM, Okpisz/Almanya, B.No:59140/00, 25/10/2005, para. 33.). Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, Nuriye Arpa Kararı, B.No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58.).

18. Anayasa'nın 26'ncı maddesi, herkesin düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla açıklama ve yayma hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte bu özgürlük, resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir alma ve verme serbestliğini de içermektedir. Bu çerçevede düşünce ve kanaat özgürlüğünün kapsamını, hem açıklama ve yayma hem de haber ve fikirleri alma ve yayma özgürlüğü oluşturmaktadır. Aynı maddede ise, bu özgürlüklerin kullanılmasının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

19. İfade özgürlüğü, mahpuslar dahil herkese tanınmaktadır. Nitekim ceza infaz kurumunda tutulan mahpuslar, özgürlük hakkı hariç olmak üzere temel hak ve özgürlüklerinden yararlanmaya devam etmektedir. Bir kişinin ceza infaz kurumunda cezasını infaz etmesinin amacı, özgürlüğünden mahrum bırakmakla birlikte bu kişinin topluma yeniden döneceği anlayışıyla topluma kazandırılmasına yönelik çalışmalar yürütmektir. Başvuran tutulmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumundaki televizyon kanalları arasında Alevi inancını yansıttığını düşündüğü kanalların yer almadığını, bu konuda dilekçe ile talepte bulunduğunu ancak reddedildiğini iddia etmektedir. Yukarıdaki açıklamalar kapsamında başvuranın iddialarının, Anayasa'nın 26'ncı maddesinde düzenlenen haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğü bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

20. Ceza infaz kurumlarında televizyon yayınlarından yararlanma hakkı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67'nci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme; hükümlülerin ceza infaz kurumlarında merkezi yayın sistemi bulunduğu takdirde bu sisteme bağlı olarak radyo ve televizyon yayınlarını izleme hakkına sahip olacakları, merkezi yayın sistemi bulunmayan

kurumlarda yararlı olmayan yayınların izlenmesini ve dinlenmesini engelleyecek önlemler alınmak suretiyle bağımsız anten kullanılarak televizyon ve radyo izlenmesine ve dinlenmesine izin verileceği, bu cihazların bedeli kendisi tarafından ödenmek koşuluyla hükümlü adına kurumca satın alınacağı ve her ne biçimde olursa olsun dışardan gelenler tarafından getirilen radyo, televizyon ve bilgisayarların kuruma alınmayacağı şeklindedir.

21. Başvuruya konu olayda muhatap, Ceza İnfaz Kurumundaki merkezi yayın sisteminde 26 adet televizyon kanalının bulunduğunu ve teknik açıdan kanal sayısını artırmanın mümkün olmadığını, kanal değişikliklerine mahpusların ihtiyaçları gözetilerek 23 yabancı mahpus için 2 adet kanal, kalan diğer Türk uyruklu mahpuslar için 24 adet kanal tahsis edildiğini, bu tahsiste mahpuslar ile anket yapıldığını ve çoğunluk kararı ile kanalların belirlendiğini, bunun üzerine İdare ve Gözlem Kurulu tarafından mahpusların talepleri doğrultusunda mevcut kanalların belirlendiğini, başvuran tarafın söz konusu uygulamanın değişmesi ve talep ettiği kanalların eklenmesi için başvuranın itirazlarının Adana 4. İnfaz Hâkimliği ve Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini ifade etmektedir. Başvuranın talepleri, İdare ve Gözlem Kurulu tarafından merkezi yayın sistemindeki kanal sayısını teknik açıdan artırmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren Adana 4. İnfaz Hâkimliği, merkezi yayın sistemindeki kanal sayısının imkan dahilinde sınırlı olduğu, Ceza İnfaz Kurumundaki mahpus sayısı dikkate alındığında bütün taleplerin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ve mahpusların talepleri doğrultusunda karar alındığı ve idarenin takdir hakkını kullandığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi de yine usul ve yasaya aykırı bir yön olmadığı gerekçesiyle başvuranın itirazını reddetmiştir. Bu çerçevede her ne kadar Mahkeme tarafından konuya ilişkin inceleme yapılmış olsa da söz konusu incelemenin hukuka uygunluk yönünden yapıldığı; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun ise yargılama sürecinden farklı olarak ayrımcılık yasağı bakımından bir inceleme yaptığının göz önünde tutulması gerekmektedir.

22. Ceza infaz kurumu idaresinin, mahpusların kendi araçlarını bulundurmaları ve kullanmaları da dâhil olmak üzere teknik bazı araçlara ilişkin düzenlemeler yapması, bunları organize etmesi ve ceza infaz kurumu koşullarına göre denetlemesi mümkündür. Bu takdir yetkisi için teknik boyutu, devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri gibi koşullarla da bağlantılıdır (*AYM, Abdülmenaf Osman, B. No: 2015/5483, 10/5/2018, para. 15.*). Bu doğrultuda anılan ilkeler, hükümlü ve tutukluların merkezî yayın bulunan ceza infaz kurumlarında yaptıkları televizyon kanalı talepleri yönünden de geçerlidir (*AYM, Erdener Demirel ve Feki Roni Temizyüz, B. No: 2014/13310, 18/7/2018, para. 21.*). Bu kapsamda İdare ve Gözlem Kurulunun merkezî yayın sistemine eklenecek kanalların belirlenmesinde, mahpusların taleplerini dikkate alırken takdir yetkisini koşullar doğrultusunda kullanabilecektir.

23. Ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir. Ancak bu durumda dahi mahpusların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (*AYM, Ahmet Temiz (5), B. No: 2013/8696, 10/3/2016, para. 32.*). 5275 sayılı Kanun'da ceza infaz kurumlarında merkezi yayın sisteminde mahpuslar için yer alacak kanalların nasıl belirleneceğine yönelik

herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvuru konusu olayda İdare ve Gözlem Kurulu tarafından televizyon kanallarının belirlenmesinde ceza infaz kurumunda tutulan mahpus sayısı, farklı uyruktan mahpusların ihtiyaçları ve mahpusların talepleri dikkate alınarak yerine getirildiği, İdare ve Gözlem Kurulu tarafından ceza infaz kurumunda 23 adet yabancı mahpus için TRT World ve TRT Arapça kanallarını tahsis edildiği, geriye kalan 24 adet kanalın ise ceza infaz kurumunda kalan Türk mahpuslar için tahsis edildiği ve yapılan anket sonucuna göre mevcut kanalların belirlendiği anlaşılmaktadır. Başvuran tarafından Alevi inancını yansıttığı iddiasıyla ... TV, ... TV, ... TV, ... TV kanallarından ise yapılan anket sonucunda yeterince talep edilmemesi gerekçesiyle merkezi yayın sistemine eklenemediği, ayrıca kanal sayısının teknik açıdan arttırmanın mümkün olmadığı sebepleriyle başvuranın talebin reddine karar verildiği görülmektedir.

24. Sonuç olarak, 6701 sayılı Kanun kapsamında başvuranın iddiaları ile muhatap ceza infaz kurumunun açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde; muhatap kurumun kanalların belirlenmesinde mahpus sayısını ve taleplerini göz önüne almasının meşru amaç taşıdığı, başvurana yönelik herhangi bir ayrımcı muamelede bulunulmadığı ve ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği değerlendirilmektedir.

V. KARAR

A. Başvuruda AYRIMCILIK YASAĞI İHLALİ YAPILMADIĞINA ,

B. Kararın taraflara tebliğine ve KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

C. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemesine başvurulabileceğine,

2/5/2023 tarihinde, Muharrem KILIÇ'ın karşı oyuyla, OY ÇOKLUĞUYLA, karar verildi.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan

Av. Aليşan TIRYAKI
II. Başkan
(İzinli)

e-imzalıdır

İsmail AYAZ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Ünal SADE
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dr. Burhan ERKUŞ
Kurul Üyesi

Mehmet Emin GENÇ
Kurul Üyesi
(İzinli)

e-imzalıdır

Saffet BALIN
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Dilek ERTÜRK
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Muhammet Ecevit CARTİ
Kurul Üyesi

e-imzalıdır

Av. Zennure BER
Kurul Üyesi

Ek: Karşı Oy Gerekçesi (4 Sayfa)

TÜRKİYE
İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

02.06.2023

KARŞI OY GEREKÇESİ

Karar Adı : F.Ö.A. Kurul Kararı
Karar Numarası : 2023/344

1. Uluslararası insan hakları hukukunun temelinde yer alan ayrımcılık yasağı başta İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi olmak üzere çok sayıda uluslararası insan hakları sözleşmesinde özel olarak düzenlenmektedir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2'nci maddesine göre: "*Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin, bu Bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir.*"

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 14'üncü maddesine göre: "*Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan güvence altına alınır.*"

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında ayrımcılık, objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak olarak tanımlanmıştır (AİHM, *Willis/Birleşik Krallık*, B. No: 36042/97, 11/6/2002, para. 48; AİHM, *Okpisz/Almanya*, B. No: 59140/00, 25/10/2005, para. 33.).

4. Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da AİHM içtihatlarına paralel olarak nesnel ve makul bir şekilde haklılaştırılmayan, diğer bir ifadeyle meşru bir amaca dayanmayan ya da seçilen araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmayan farklı muameleler Anayasa'nın 10'uncu maddesinin amaçları bağlamında ayrımcı karakterli olarak kabul edilmektedir (AYM, *Nuriye Arpa Kararı*, B. No: 2018/18505, 16/6/2021, para. 58.).

5. AİHS'nin 9'uncu maddesine göre: "*1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. 2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.*"

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

7. Nitekim AİHM, "*Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdanı ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda, diğer şeylerin yanı sıra, kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir. Söz ve amelle tanıklıkta bulunma, dinsel inançların varlığı ile bağlantılıdır*"

(AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, para. 31.)” içtihadıyla Sözleşme’nin 9’uncu maddesinin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan ve bu hakkın dışa vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alanı koruduğunu vurgulamıştır.

8. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın ‘‘Din ve vicdan hürriyeti’’ başlıklı 24’üncü maddesine göre:

‘‘Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14’üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

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

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

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

9. Ceza infaz kurumu rejimi, uygulanabilir olduğu ölçüde mahpusların dinî ibadetlerini yapmalarına ve inançlarını takip etmelerine, bu dinin veya inancın kabul edilen temsilcileri tarafından yürütülen ibadet ve toplantılara katılmalarına, din veya inancının temsilcileriyle özel görüşme yapmalarına ve din veya inançlarıyla ilgili kitap ve kaynak bulundurmalarına izin verecek şekilde düzenlenmelidir (Avrupa Cezaevi Kuralları, para. 29.2.).

10. Başvuran tutulmakta olduğu Ceza İnfaz Kurumundaki televizyon kanalları arasında Alevi inancını yansıttığını düşündüğü kanalların yer almadığını, bu konuda dilekçe ile talepte bulunduğunu ancak reddedildiğini öne sürmektedir. Yukarıdaki açıklamalar kapsamında başvuranın iddialarının, Anayasa’nın 24’üncü maddesi kapsamında din ve vicdan özgürlüğü bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir.

11. Başvuruya konu olayda muhatap, Ceza İnfaz Kurumundaki merkezi yayın sisteminde 26 adet televizyon kanalının bulunduğunu ve teknik açıdan kanal sayısını artırmanın mümkün olmadığını, kanal değişikliklerine mahpusların ihtiyaçları gözetilerek İdare ve Gözlem Kurulu tarafından karar verildiğini, başvuranın itirazlarının Adana 4. İnfaz Hâkimliği ve Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedildiğini ifade etmektedir. Başvuranın talepleri, İdare ve Gözlem Kurulu tarafından merkezi yayın sistemindeki kanal sayısını teknik açıdan artırmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren Adana 4. İnfaz Hâkimliği, merkezi yayın sistemindeki kanal sayısının imkân dâhilinde sınırlı olduğu, Ceza İnfaz Kurumundaki mahpus sayısı dikkate alındığında bütün taleplerin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ve idarenin takdir hakkını kullandığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi de yine usul ve yasaya aykırı bir yön olmadığı gerekçesiyle başvuranın itirazını reddetmiştir. Bu çerçevede her ne kadar Mahkeme tarafından konuya ilişkin inceleme yapılmış olsa da söz konusu incelemenin hukuka uygunluk yönünden yapıldığı; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun ise yargılama sürecinden farklı olarak ayrımcılık yasağı açısından bir inceleme yaptığının dikkate alınması gerekmektedir.

12. Somut olay kapsamında ayrımcılık iddiası incelenirken öncelikle farklı muamelenin mevcut olup

olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığı ve farklı muamelenin orantılı olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılmalıdır (AYM, *Mehmet Fatih Bulucu* [GK], B. No: 2019/26274, 27/10/2022, para. 65.). Bununla birlikte benzer durumdakiler arasında geçerli bir karşılaştırma yapılabilmesi için ayrımcılığa uğradığını iddia eden kişiyle daha iyi muamele gören kişinin koşullarının benzer olması gerekmektedir. Ancak her zaman benzer kişiyi göstermek mümkün olmadığı için korunan özelliğe sahip olmayan kişilere aynı koşullarda ayrıcalıklı davranılması durumunda yine ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olacaktır. Bu kapsamda benzer koşulları taşıyıp korunan özelliğe sahip olmayan kişilere daha iyi muamele edilmesi durumunda muhatabın farklı muameleyi objektif ve makul gerekçeye dayandırması gerekmektedir.

13. Ceza infaz kurumlarında televizyon yayınlarından yararlanma hakkı, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 67'nci maddesinde düzenlenmiştir. Ceza İnfaz Kurumu koşulları göz önüne alındığında Kurum İdaresinin, mahpusların koğuşlarda bulundurabilecekleri eşyalar konusunda düzenlemeler yapması, bazı araçların kullanımını sınırlandırması ve bunların denetimini yapması mümkün görünmektedir. Muhatap İdare, merkezi yayın sistemine eklenecek kanalların belirlenmesinde mahpusların taleplerini dikkate alırken takdir yetkisini mevcut koşullar doğrultusunda kullanabilecektir. Somut olay kapsamında, 11 mahpusun Alevi inancını yansıttığını düşündüğü ... TV, ... TV, ... TV ve ... TV kanallarından birinin merkezi yayın sistemine eklenmesi talepleri reddedilmiştir. Bu kapsamda başvuranın talebinin reddedilmesinde İdarenin, takdir yetkisini meşru bir amaca dayandırması gerekmektedir.

14. Anayasa'nın 24'üncü maddesinde, 14'üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenlerin serbest olduğu belirtilerek özgürlüğün sınırlanması konusunda 14'üncü maddeye gönderme yapılmıştır. Bu bağlamda, din ve vicdan özgürlüğü Devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanmasını düzenleyen 13'üncü maddesine göre ise, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır. Nitekim AYM, kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğünün sadece Anayasa'nın 24'üncü maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13'üncü maddesindeki koşullarda sınırlandırabileceğini (AYM, *B.S. Başvurusu*, B. No: 2015/849, 18/7/2018, para. 68.) ve gerek evrensel gerek bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan (AYM, *Tuğba Arslan*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, para. 52.) din ve inanç özgürlüğünün demokratik toplumdaki vazgeçilmez öneminden dolayı bu özgürlüğe müdahale edebilmek için her durumda zorlayıcı toplumsal ihtiyacın var olması gerektiğini belirtmiştir (AYM, *Ahmet Sil*, B. No: 2017/24331, 9/5/2018, para. 32.) (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), B. No: 2021/766, K. No: 2022/37, 18/1/2022, para. 22.).

15. Ölçülülük ilkesi ise, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa'nın 13'üncü maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki bulunmaktadır. Nitekim AYM kararlarında amaç ile araç arasında makul bir

ilişki ve dengenin bulunması gerektiğine karar verilmiştir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, para. 93.).

16. Somut olay kapsamında Ceza İnfaz Kurumu İdaresi başvuranın talebine ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmadan kanal sayısını teknik açıdan artırmanın mümkün olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Muhatap İdare, her ne kadar teknik açıdan kanal sayısını artırmanın mümkün olmadığını ifade etse de merkezi yayın sisteminde bulunan 26 kanal arasında birden fazla spor, müzik, sinema kanalı olduğu görüldüğünden, bu kanallardan birinin sistemden çıkarılarak başvuranın talep ettiği kanallardan birinin eklenmesiyle talebin yerine getirilmesi mümkün gözükmemektedir. Nitekim Ceza İnfaz Kurumu İdaresinin takdir yetkisini kullanırken benzer olay ve durumlarda aynı işlemleri uygulaması gerekmektedir. Ancak muhatap tarafından, başvuranın talebinin reddedilmesinde merkezi yayın sisteminde kanal sayısını artırmanın mümkün olmadığı gerekçesi demokratik bir toplumda meşru bir amaç olarak değerlendirilemeyeceği; başvuranın talebinin alternatif çözümler sunulmaksızın reddedilmesinin ise son çare niteliğinde olmadığı ve orantılı olarak yorumlanamayacağı değerlendirilmektedir.

17. Sonuç olarak, başvuranın talebinin muhatap İdare tarafından reddedilmesinde farklı muamelenin başvuran açısından meşru bir amaç taşımadığı ve orantılı olmadığı kanaatiyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği değerlendirilmektedir. Açıklanan nedenlerle, ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına iştirak edilmemiştir.

e-imzalıdır

Prof. Dr. Muharrem KILIÇ
Başkan