

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

CEMAL DUĞAN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/19308
Karar Tarihi : 15/2/2017

Başkan : Engin YILDIRIM
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Şermin BİRTANE
Başvurucu : Cemal DUĞAN
Vekili : Av. Murat ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, trafiği tehlikeye düşüren davranışlarda bulunduğu belirtilerek idari para cezası uygulanmasının asıl amacının cinsel kimliğin baskı altına alınması olduğundan bahisle eşitlik ilkesi ve özel hayata saygı hakkının; kolluk tarafından haksız olarak tutulma sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2014 tarihinde Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliği vasıtasıyla yapılmıştır. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde başvurunun Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca 4/9/2015 tarihinde, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, nüfus kaydına göre 28/8/1980 doğumludur. Bireysel başvuru formunda cinsel tercih bakımından travesti kimliğinde olduğunu, sosyal çevresinde kadın ismi kullandığını beyan etmiştir.

7. Bursa İl Emniyet Müdürlüğü polis memurları tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te düzenlenen tutanakta; yapılan denetim esnasında başvuruçunun yaya olarak Yeni Yalova Yolu Beşyol Kavşağı civarında seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı, araçların önüne geçerek trafiği tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunduğunun tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğu dair soruya otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığı cevabını verdiği ve bunun üzerine konuyla ilgili gerekli işlemlerin yapılması için Ahlak Büro Amirliğine intikal ettirildiği belirtilmiştir. Anılan tutanakta; başvuruçunun hakkında yapılan UYAP sorgulamasında kaydının mevcut olduğu ancak aranmadığının anlaşıldığı, herhangi bir darp ve cebire maruz kalmadığından dolayı doktor raporu almak istemediğini beyan ettiği, trafiği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle gerekli idari işlemler yapıldıktan sonra başvuruçunun gönderildiği ifade edilmiştir.

8. Bursa Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün 12/3/2014 tarihli ve 518703 sayılı Trafik İdari Para Cezası Karar Tutanağı ile taşıt yolu üzerinde trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğu gerekçesiyle başvuruçunun hakkında 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca 80 TL para cezası uygulanmıştır.

9. Başvuruçunun vekili aracılığıyla verdiği 27/3/2014 tarihli dilekçe ile söz konusu idari para cezasına itiraz etmiştir. Anılan dilekçede başvuruçunun; idari para cezasının kendisinin travesti kimliğinin baskılanması amacıyla verildiğini, polis memurlarının kendisini haksız olarak iki saat Emniyet Müdürlüğünde beklettiğini, bu şekilde hürriyetinden yoksun bırakılarak suç işlendiğini, ilgili görevliler hakkında yasal başvuru haklarının saklı olduğunu belirtmiş ve idari para cezasının iptalini talep etmiştir.

10. Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/4/2014 tarihli ara kararıyla idareden söz konusu para cezasına dayanak belgelerin gönderilmesi istenmiştir. Bursa İl Emniyet Müdürlüğü'nün 6/5/2014 tarihli yazısıyla 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te yapılan trafik denetimi sırasında başvuruçunun seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalışarak araçların önüne geçip trafiği tehlikeye düşürdüğü'nün tespit edilmesi üzerine hakkında 2918 sayılı Kanun uyarınca ilgili yaptırımın uygulandığı, başvuruçunun daha önce de aynı şekilde 2918 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini ihlal ettiği ve hakkında idari işlem yapıldığı bildirilmiştir. İdarenin söz konusu savunmasının 18/7/2014 tarihinde başvuruçunun vekiline tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

11. Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/10/2014 tarihli ve 2014/945 Değişik İş sayılı kararı ile başvuruçunun itirazı kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...İtiraz edenin dilekçesindeki iddiaları doğrultusunda ceza tutanağının aksinin kesin delillerle kanıtlanmadığı, bu itibarla idari yaptırım kararının hukuka uygun olarak verildiği ve itirazın yerinde olmadığı kanaatine varıldığından, itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

12. Karar, başvuruçunun vekiline 10/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvuruçunun 10/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi tarafından Bursa Valiliğine yazılan yazıyla; başvuruçunun tutulduğu, emniyet birimlerine getirildiği, serbest bırakıldığı saatlerin bildirilmesi istenmiştir.

15. Bursa Valiliğinin cevap yazısında ve gönderilen belgelerde, Bursa İl Emniyet Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliği görevlileri tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te yapılan denetim sırasında başvuruçunun seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalışarak araçların önüne geçip trafiği tehlikeye düşürdüğü'nün tespit edildiği,

başvurucunun fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan etmesi üzerine Emniyet Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliğine götürüldüğü, burada başvurucağının UYAP'ta kaydı ile aranan kişilerden olup olmadığının araştırıldığı, UYAP kayıtlarında başvurucağının daha önce il içinde merkezî yerlerde fuhuş amaçlı müşteri bulmak için otostop yaptığından bahisle idari işlemler yapıldığı ancak aranan şahıslardan olmadığını anlaşıldığı, bunun üzerine Trafik Denetleme Şube Müdürlüğünden ekip talep edildiği, Müdürlüğün görevli polis memuru tarafından Polis Bilgi Sistemi (POLNET) kayıtlarına göre saat 02.39'da 2918 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca hakkında idari para cezası tutanağı tanzim edilerek başvurucağının gönderildiğı belirtilmiştir.

16. Bireysel başvuru formu ve eklerinde başvurucağının haksız olarak iki saat Emniyet Müdürlüğünde bekletildiğı iddiasına yönelik olarak ilgili polis memurları hakkında herhangi bir suç duyurusunda bulunup bulunmadığı veya devlet aleyhine tazminat yoluna başvurup başvurmadığı konusunda bilgi bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 2918 sayılı Kanun'un "Emniyet Genel Müdürlüğünün, merkez, bölge, il ve ilçe trafik kuruluşları, görev ve yetkileri" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"b) Görev ve yetkiler:

1. Araçları, bu Kanuna göre araçlarda bulundurulması gerekli belge ve gereçleri, sürücülerini ve bunlara ait belgeleri, sürücülerin ve karayolunu kullanan diğer kişilerin kurallara uyup uymadığını, trafik düzenlemelerinin ve çeşitli tesislerin bu Kanun hükümlerine uygun olup olmadığını denetlemek,

2. Duran ve akan trafiğı düzenlemek ve yönetmek,

3. (Mülga: 17/10/1996 - 4199/47 md.)

4. El koyduğı trafik kazalarında trafik kaza tespit tutanağı düzenlemek,

5. Trafik suçu işleyenler hakkında tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek,

6. Trafik kazası neticesinde hastalanan veya yaralananların bakımlarını sağlayacak tedbirlerin süratla alınmasına yardımcı olmak ve yakınlarına haber vermek,

... "

18. 2918 sayılı Kanun'un "Yayaların uyacakları kurallar" kenar başlıklı 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Yaya yollarında, geçitlerde veya zorunlu hallerde taşıt yolu üzerinde bulunan yayaların, trafiğı engelleyecek veya tehlikeye düşürecek şekilde davranışlarda bulunmaları veya buraları saygısızca kullanmaları yasaktır.

(Değişik: 21/5/1997 - 4262/4 md.) Bu madde hükümlerine uymayan yayalar 1 800 000 lira para cezası ile cezalandırılırlar."

19. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinin

(1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliğı veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir."

20. 5326 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"Üçbin Türk Lirası dahil idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararlar kesindir."

21. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*İnsanlığa karşı suçlar*" kenar başlıklı 77. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Aşağıdaki fiillerin, siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi, insanlığa karşı suç oluşturur:

...

d) Kişi hürriyetinden yoksun kılma.

..."

22. 5237 sayılı Kanun'un "*Kişi hürriyetinden yoksun bırakma*" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkralarının ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

...

(3) Bu suçun;

...

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "*Nefret ve ayrımcılık*" kenar başlıklı 122. maddesi şöyledir:

"(1) Dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle;

a) Bir kişiye kamuya arz edilmiş olan bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya kiraya verilmesini,

b) Bir kişinin kamuya arz edilmiş belli bir hizmetten yararlanmasını,

c) Bir kişinin işe alınmasını,

d) Bir kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını, engelleyen kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

24. 5237 sayılı Kanun'un "*Hayasızca hareketler*" kenar başlıklı 225. maddesi şöyledir:

"Alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

26. 4/7/1934 ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun

"Durdurma ve kimlik sorma" kenar başlıklı 4/A maddesi şöyledir:

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek amacıyla durdurabilir.

..."

27. 2559 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis;

A) Genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak; utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanlar(ı)...

...

Herhangi bir müracaat veya şikayet olmasa bile engeller, davranışlarının devamını durdurarak yasaklar..."

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Ayrımcılık yasağı"

kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında eş cinsel ilişkilerin suç sayılması (*Dudgeon/Birleşik Krallık*, B. No: 7525/76, 22/10/1981; *Norris/İrlanda*, B. No: 10581/83, 26/10/1988; *Modinos/Kıbrıs*, B. No: 15070/89, 22/4/1993), kişilerin cinsel yönelimleri sebep gösterilerek mesleklerinden çıkarılmaları (*Smith ve Grady/Birleşik Krallık*, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999; *Beck, Copp ve Bazeley/Birleşik Krallık*, B. No: 48535/99, 48536/99, 48537/99, 22/10/2002), transseksüellerin cinsiyet değişikliği durumunun hukuki olarak tanınmaması, özellikle de iş, sosyal güvenlik, emeklilik ve evlenme haklarının engellenmesi özel hayata saygı hakkına müdahale kabul edilmiştir (*Y.Y./Türkiye*, B. No: 14793/08, 10/3/2015; *Christine Goodwin/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002; *Van Kück/Almanya*, B. No: 35968/97, 12/6/2003).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 15/2/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; cinsel tercihi yönünden travesti olduğunu, 12/3/2014 tarihinde yolda yürüdüğü sırada etrafa rahatsızlık veren ya da hukuka aykırı herhangi bir harekette bulunmadığı hâlde kolluk görevlilerince rızası dışında resmî araca bindirilerek Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü, iki veya üç saate yakın bir süre Emniyet Müdürlüğünde bekletilerek hürriyetinden alıkonulduktan sonra idari para cezası tutanağının tarafına tebliğ edildiğini belirtmiştir. Başvurucu; yaratılış özelliklerinden

utanmadan herkesin özgürce yaşama hakkına sahip olduğunu, travesti olduğu için söz konusu para cezasının verilmediğini, dolayısıyla cinsel yönelimi nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldığını, bu suretle Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuru, ortada bir suç şüphesi olmamasına rağmen iki saat süreyle Emniyet Müdürlüğünde bekletilmesi ve bu şekilde hukuka aykırı olarak hürriyetinden alıkonulması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuru, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesini ve uygun bir manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru konusu olayda yukarıda yer verilen iddialar bütün olarak gözetildiğinde başvuru esnasında esasen cinsel yönelimi ve yaşam tarzı nedeniyle tarafına idari yaptırım uygulandığını ve bu durumun eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

33. Başvurucunun, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının -bahsi geçen maddelerdeki ifadeler dikkate alındığında- soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir. Bir başka ifadeyle ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının, kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda ayrımcılığa maruz kaldığı sorularına cevap verebilmesi gerekmektedir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

34. Bu çerçevede özel hayat kavramı kişisel kimlikle ilgili olup kişinin cinsel tercihi de kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Sadece cinsel tercihe dayalı olarak maruz kalınabilecek bir uygulamanın kişinin kimliği, öz algılama, öz saygı ve sonuç olarak özel hayatında olumsuz etkileri olabileceği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle somut başvuru açısından başvuru Anayasa'nın 10. maddesine dayanan ihlal iddiasının -yukarıda yer verilen şikâyetleri dikkate alınarak- Anayasa'da güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

35. Bunun yanı sıra başvuru ortada bir suç şüphesi olmamasına rağmen iki saat süreyle Emniyet Müdürlüğünde bekletildiği, hukuka aykırı şekilde hürriyetinden alıkonulduğu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Eşitlik İlkesiyle Bağlantılı Olarak Değerlendirilen Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

36. Başvuru; cinsel tercihi ve yaşam tarzı nedeniyle idari yaptırıma maruz kaldığını, bu nedenle eşitlik ilkesi ve özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

38. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesinin

birinci ve beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmelidirler."

39. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde "bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi" kavramı temel alınmaktadır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel tercihini belirleme hakkı, cinsel eğilim, cinsel içerikli eylem ve davranışların bu alana dâhil olduğuna kuşku yoktur (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 35; *Dudgeon/Birleşik Krallık*, §§ 40, 41).

40. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasıdır. Aynı durumdaki kişilere farklı muamele, meşru bir amaca dayalı olmadığında ve izlenen yol ile varılmaya çalışılan hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığında ayrımcılık teşkil etmektedir (*Tuğba Arslan* [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, §§ 120, 121; *D.H. ve diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], B. No: 57325/00, 13/11/2007, § 175; *Burden/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 13378/05, 29/4/2008, § 60; *Ünal Tekeli/Türkiye*, B. No: 29865/96, 16/11/2004, §§ 49-53).

41. Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temelleri örnek olarak belirtilmiştir ve bu temeller madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir (*Hüseyin Kesici*, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986).

42. Bu kapsamda kamu makamlarının bireylere sırf cinsel tercihleri nedeniyle farklı muamelede bulunmaları ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmelidir (*Kozak/Polonya*, B. No: 13102/02, 2/3/2010; *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, B. No: 33290/96, 21/12/1999; *P.B. ve J.S./Avusturya*, B. No: 18984/02, 22/7/2010).

43. Ancak ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ifade etmesi yeterli olmayıp ayrıca bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temeline dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (*Mesude Yaşar*, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, § 48).

44. Kural olarak ayrımcı muameleyle maruz kaldığını ileri süren başvuruların bu iddialarını yeterli ve ikna edici açıklamalar ve delillerle ispat etmeleri gerekir. Bununla beraber ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir. Bu yüzden başvuruların kendilerine farklı muamele yapıldığını hukuka uygun her türlü delille ispatlamaları mümkündür. Bunun ispatlanması durumunda farklı muamelenin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükü farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarına geçecektir (*Ayla [Şenses] Kara*, B. No: 2013/7063, 5/11/2015, § 46).

45. 2918 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kara yollarında can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlama ve trafik güvenliğini ilgilendiren tüm konularda alınacak önlemleri belirleme amacına yer verilmiştir.

46. Somut olayda başvuru 12/3/2014 tarihinde yolda yürüdüğünü, etrafa rahatsızlık veren herhangi bir davranışının olmadığını ileri sürmekle birlikte Bursa İl

Emniyet Müdürlüğü polis memurları tarafından düzenlenen 12/3/2014 tarihli tutanağa göre trafik denetimi sırasında başvurunun kara yolunda seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı ve trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğunun tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğunun sorulması üzerine otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan ettiği anlaşılmıştır. Ayrıca Bursa Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün Bursa 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sunulan 6/5/2014 tarihli savunmasında başvurunun daha önce de aynı şekilde 2918 sayılı Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendini ihlal ettiğinin bildirildiği görülmüştür.

47. Bu durumda kamu makamlarınca başvurunun trafiği tehlikeye düşüren davranışlarının tespit edilerek söz konusu idari yaptırıma dair evrakta somut ve ayrıntılı gerekçeye yer verilmek suretiyle belirtildiği, başvurucuya bu davranışı karşılığında 2918 sayılı Kanun'da belirtilen cezadan daha ağır bir yaptırım uygulanmadığı, dolayısıyla başvurucuya uygulanan trafik para cezasının başvurunun trafiği tehlikeye düşüren davranışları nedeniyle ilgili Kanun'a uygun olarak verilmiş olduğu anlaşılmıştır. Trafik kuralları herkes yönünden bağlayıcı olup cinsel tercihleri veya taşıt yolu üzerinde bulunma amaçları ne olursa olsun kişilerin trafiği tehlikeye düşürmeleri durumunda haklarında 2918 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması çok doğaldır. Başvurucuya travesti kimliği nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığına dair iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bilgi ve bulguya ise rastlanmamıştır. Bu itibarla somut olayda sadece cinsel yönelimi dikkate alınarak başvuru hakkında işlem tesis edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

48. Dolayısıyla söz konusu trafik para cezası nedeniyle başvurunun eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilen özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan nedenlerle başvurunun eşitlik ilkesiyle birlikte değerlendirilen özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (*Murat Narman*, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (*Hikmet Balabanoglu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

52. Somut olayda Bursa İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerince 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te yapılan denetim sırasında başvurunun kara yolunda seyir

hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı, trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğu tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğu sorulmasına cevap olarak otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan etmesi üzerine konuyla ilgili gerekli işlemlerin yapılması için Ahlak Büro Amirliğine götürüldüğü, burada hakkında yapılan UYAP sorgulamasında kaydının mevcut olduğu ancak aranan kişilerden olmadığını anlaşıldığı, bunun üzerine trafiği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle POLNET kayıtlarına göre verilen idari para cezası tebliğ edildikten sonra saat 02.39'da başvurunun gönderildiği anlaşılmıştır. Başvurucu bu işlemler sırasında Emniyet Müdürlüğünde iki saat süreyle bekletildiğini belirtmekte ise de Bursa İl Emniyet Müdürlüğünden gönderilen belgeler ve POLNET kayıtlarına göre başvurunun yaklaşık bir saat süreyle Ahlak Büro Amirliğinde beklediği anlaşılmaktadır.

53. Başvurucu, kolluk görevlilerince rızası dışında resmî araca bindirilerek Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü iddia etmekte olup burada nezarete konulduğunu veya herhangi bir kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmemiştir.

54. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hürriyetten yoksun bırakma kavramını tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (*Cüneyt Kartal*, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

55. Somut olayda başvurunun isteği dışında polis tarafından Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü ve burada bir saat süreyle bekletildiği açık olup kamu makamlarınca bu şekilde bekletilmesi suretiyle başvurunun hürriyetinin kısıtlanmış olduğu kabul edilmelidir.

56. Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfi bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (*Abdullah Ünal*, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

57. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan "kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması" hâlidir.

58. 2559 sayılı Kanun'un 11. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinde polisin genel ahlak ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanları herhangi bir müracaat veya şikâyet olmasa bile engelleyeceği, davranışlarının devamını durdurarak yasaklayacağı düzenlemesi yer almaktadır. Aynı şekilde 2918 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında polisin trafiği düzenlemek ve yönetmek, trafik suçu işleyenler hakkında tutanak düzenlemek, gerekli işlemleri yapmak ve takip etmek şeklinde görev ve yetkileri olduğu düzenlenmiştir.

59. Somut olayda kolluk görevlilerince, başvurunun kara yolunda seyir hâlindeki araçları durdurmaya çalıştığı ve trafiği tehlikeye düşürecek davranışlarda bulunduğu tespit edildiği, hangi amaçla orada bulunduğu sorulması üzerine otostop yaparak fuhuş amacıyla müşteri aradığını beyan ettiği hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurunun bu şekilde trafiği tehlikeye düşüren davranışlarına son verilmesi meşru amacına dayalı olarak bulunduğu kara yolundan alınarak İl Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü anlaşılmıştır. Bunun yanı sıra başvurunun Emniyet Müdürlüğünde yaklaşık bir saat süreyle bekletildiği, bu esnada UYAP kayıtlarının incelendiği, aranan kişilerden olup olmadığının araştırıldığı, hakkında

trafiği tehlikeye düşürmek nedeniyle idari para cezası tutanağı düzenlendiği, bu işlemlerin tamamlanmasından sonra başvurunun serbest bırakıldığı dikkate alındığında başvurunun tutulma süresinin makul bir süre olup söz konusu işlemlerin gerektirdiğinin ötesinde olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvenceleri ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

60. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesiyle birlikte ele alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE
15/2/2017 tarihinde Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2014/19308

Karar Tarihi : 15/2/2017

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Cinsel yönelim olarak travesti olduğunu belirten başvurucuya, yaya halindeyken araçları durdurmaya çalışıp, trafiği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle 2918 sayılı yasanın 68.maddesinin birinci fıkrası (c) bendi uyarınca 80 TL idari para cezası uygulanmıştır.

2. Fuhuş amacıyla otostop yaptığını beyan ettiği kamu makamlarınca iddia edilen başvuru, Ahlak Büro Amirliğinde kendi rızası dışında yaklaşık bir saat tutulmuş ve bu süre zarfında özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Bu süre içerisinde hakkında UYAP sorgulaması yapılmış ve idari para cezası tebliğ edilmiştir. Hayatın olağan akışı içerisinde çok daha kısa sürede sonuçlandırılabilir ve ilgili kişinin polis merkezine getirilmesini illa gerektirmeyen bu iki işlem için kişinin bir saat süreyle polis biriminde alıkonulması Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına dönük bir müdahaledir. Başvurunun, emniyette bekletilmesi veya alıkonulması yukarıda belirtilen madde kapsamındaki hürriyetten yoksun bırakmayı gerektiren tedbirlerden biri niteliğinde değildir.

3. Fuhuş iddiasıyla ilgili olarak hakkında herhangi bir işlem yapılmayan başvuruçunun trafiği tehlikeye düşüren davranışını engellemek amacıyla polis merkezine götürülmesi bir kabahate uygun düşmeyen uygulamadır. Trafiği tehlikeye düşüren herkes polis birimlerinde alıkonulmamakta veya polis merkezlerine götürülmemektedir. UYAP sorgulaması ve idari para cezasının tebliği kişiyi özgürlük hakkından mahrum bırakmayacak şekilde olay yerinde de rahatlıkla yapılabilir ve yapılmaktadır.

4. Açıktır ki, trafiği tehlikeye düşüren herkes ilgili mevzuat çerçevesinde yaptırıma uğrayabilir. Travesti cinsel kimliğine sahip kişilerin de diğer tüm kişiler gibi trafiği tehlikeye atmama sorumluluğu taşıdığı izahattan varestedir. Burada sorun, kişinin cinsel yöneliminden dolayı diğer kişilerden farklı bir muameleye uğrayıp, uğramadığıdır..

5. Özel hayat kişisel kimlikle ilgili olup kişinin cinsel yönelimi de kimliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Kamu makamlarının cinsel yönelimleri nedeniyle kişilere farklı muamele yapmaları ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelecektir.

6. Çoğunluğun, § 47'deki, "başvurucuya travesti kimliği nedeniyle ayrımcı muamele yapıldığına dair iddiayı ispata yarayan herhangi bir somut bilgi ve bulguya rastlanmamıştır" düşüncesine katılmak mümkün değildir. Kabul etmek gerekir ki, çoğunluğun § 44' de isabetle vurguladığı gibi "ayrımcılığı kanıtlamak kolay değildir".

7. Başvurucuya uygulanan idari para cezası işleminin ayrımcılıktan kaynaklanmadığını söylemek mümkünse de, aynı şeyi başvuruçunun polis merkezine götürülüp, bir saat kadar orada bekletilmesi veya alıkonulması uygulaması için söyleyemeyiz. Kanımca, bu uygulama başvuruçunun ayrımcılığa uğradığını gösteren somut bir bilgiyi ve durumu bize göstermektedir.

8. Başvuruçunun, hürriyetten mahrum bırakılmasının cinsel yöneliminden kaynaklanmadığı hususunda kamu makamları başvuruçunun fuhuş yaptığı beyanından dolayı emniyete götürüldüğünü belirtmektedir. Buna rağmen başvuruçunun hakkında bu konuda işlem yapılmamış ve sadece trafiği tehlikeye düşürmek kabahatinden dolayı para cezası uygulanmıştır. İlgili ceza tutanağında trafiği tehlikeye düşürmenin fuhuş nedeniyle olduğu hususunda herhangi bir bilgi ve bulguya da yer verilmemiştir.

9. Sonuç olarak, Anayasa'nın 10. maddesindeki ayrımcılık yasağıyla birlikte değerlendirildiğinde başvuruçunun 19. maddede güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile 20. maddedeki özel hayatın gizliliği hakkına demokratik bir toplum düzeni için gerekli olmayan bir şekilde müdahalede bulunulduğundan yukarıda işaret edilen maddelerin ihlal edildiği kanaatine ulaşılmıştır.

Başkan
Engin YILDIRIM