

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

H.Ö. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2017/34332
Karar Tarihi : 12/12/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Hicabi DURSUN
Hasan Tahsin GÖKCAN
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör Yrd. : Fatih ALKAN
Başvurucu : H.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda mektup ve faks gibi yazılı haberleşme araçlarının kullanılmasının yasaklanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, açık görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle de aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci 18/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ.leri* ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Başvurucu 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle (kapatılan) Çorlu Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Tekirdağ T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuş, buradan sırasıyla Silivri 7 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ve Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

A. Hükümlü ve Tutukluların Mektup, Faks ve Telgrafları Alma ve Gönderme Haklarının Kısıtlanmasına İlişkin Süreç

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 12/8/2016 tarihli talimat yazısıyla FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulunan şüphelilerin OHAL süresince yazılı haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir. Ceza infaz kurumu müdürlüklerine gönderildiği belirtilen yazı şöyledir:

"Cumhuriyet Başsavcılığımızca; 15/7/2016 tarihinde vuku bulan, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının gerçekleştirdiği, kısa adıyla darbeye teşebbüs suç ve eylemlerine ilişkin yürütülen soruşturmalar kapsamında halen Silivri Kapalı Ceza Evlerinde tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114. maddesi gereğince mektup ve faks gibi haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir.

Verilen karar gereğince uygulama ve işlem yapılması rica olunur."

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (İdare ve Gözlem Kurulu) tarafından da Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu talimatı doğrultusunda 30/11/2016 tarihli bir karar alınmıştır.

13. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun anılan kararına karşı Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) itirazda bulunmuştur. Dilekçesinde başvurucu; kapsamı ve sınırları belirli olmayan, bireyselleştirme yapılmadan verilen söz konusu tedbir kararının hukuka aykırı olduğunu ve bu karar nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellendiğini ileri sürmüştür.

14. Söz konusu itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 30/5/2017 tarihli kararıyla esasa girilmeden reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; yazılı haberleşme araçlarının yasaklanmasına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararın denetlenmesinin İnfaz Hâkimliğinin görev ve yetki alanında olmadığı, esas yönünden bir inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir.

15. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 24/7/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 18/8/2017 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir.

17. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/11/2017 tarihli ara kararıyla başvurucaunun tahliyesine karar verilmiştir.

18. Şüphelilerin yazılı haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu talimatı 27/2/2018 tarihli kararla kaldırılmıştır.

B. Açık Görüş Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Süreç

19. İdare ve Gözlem Kurulunun 28/11/2016 tarihli kararıyla ilgili mevzuatta sayılan suçlardan hükümlü ve tutuklu olanların açık görüşlerinin iki ayda bir kez yaptırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...18/8/2016 tarihli, 29805 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi ile ihdas olunan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5/1-e maddesindeki düzenleme 'Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir.' şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin verdiği yetkiye istinaden; bu suçlardan tutuklu/hükümlü olanların açık görüşlerinin iki ayda bir İdare ve Gözlem Kurulunun belirlediği gün ve saatte yaptırılmasına; ..."

20. Başvuruca; İdare ve Gözlem Kurulunun söz konusu kararına karşı İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunarak ayda bir kez yaptırılan açık görüşün iki ayda bir kez olacak şekilde sınırlandırılması nedeniyle maddi ve manevi varlığının zayıflatıldığını, ailesiyle ilişki kurmasının engellendiğini ileri sürmüştür.

21. Anılan itiraz, İnfaz Hâkimliğinin 2/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, açık görüşün sınırlandırılmasına ilişkin kararın mevzuata ve ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

22. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usule ve mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin 22/6/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

23. Nihai karar 4/8/2017 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir.

24. Başvuruca 6/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 3/7/2018 tarihli yazıda başvurucaunun yakınlarıyla açık ve kapalı görüş yaptığı tarihlere ilişkin bilgi verilmiştir. Buna göre başvuruca 30/9/2016 ile 6/4/2017 tarihleri arasında bulunduğu Silivri 7 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda on dokuz kez kapalı ve üç kez açık, 6/4/2017-10/11/2017 tarihleri arasında bulunduğu Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda ise on kez kapalı ve altı kez açık görüş gerçekleştirmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Haberleşme Hürriyeti Yönünden

1. İlgili Mevzuat

26. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir."

27. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Birinci fıkra yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır."

2. İlgili Yargı Kararları

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/6/2018 tarihli ve E.2018/2990, K.2018/6506 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettirerek, bu raporu esas alıp dava açan Cumhuriyet savcısının eylemlerinden ötürü manevi tazminat isteminde bulunulduğu görülmekle, belirtilen davanın 5271 sayılı CMK'nın 141/3 maddesinde düzenlenen hakim ve Cumhuriyet savcısının verdiği karara ve yaptığı işleme dayanılarak açıldığı, 6545 sayılı Kanununun 70. maddesi ile ekli CMK'nın 141/3 maddesinde, 'Birinci fıkra yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilmesi'nin belirtildiği, aynı Kanun'un 86. maddesi ile 5320 sayılı Kanuna eklenen geçici 8. maddesinde ki 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce suç soruşturması ve kovuşturması sırasında yapılan her türlü işlem veya alınan karar nedeniyle hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri hukuk mahkemelerinde açılan ve hâlen derdest olan tazminat davasına ilişkin dosyalar mahkemesince, Yargıtay incelemesinde bulunan dosyalar ise esas incelenmeksizin ilgili dairece yetkili ağır ceza mahkemesine gönderilir. Bu davalar ağır ceza mahkemelerince, Ceza Muhakemesi Kanununun 141 inci ve devamı

maddeleri uyarınca Devlet aleyhine yürütülmek suretiyle karara bağlanır.' şeklinde düzenleme dikkate alındığında, CMK'nın 141/3 maddesinde belirtilen hakim ve Cumhuriyet savcılarının karar veya işlemlerine dayalı tazminat davalarının ağır ceza mahkemelerinde karar bağlanacağı hususu gözetilmeden, davanın görev yönünden reddine dair yazılı şekilde hüküm tesisi, Kanuna aykırı olup, ... sair yönleri incelenmeyen hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi."

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 28/5/2018 tarihli ve E.2017/8495, K.2018/5987 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... tarihli duruşmada davacı vekili tarafından, dinleme kararı veren hakim hakkında, kurul tarafından soruşturma açıldığının iddia edilmesi karşısında, tazminat istemine dayanak soruşturma dosyasında görev yapan Cumhuriyet savcıları ve hakimler hakkında yürütülen adli ve idari soruşturma olup olmadığı, olması halinde sonucunun, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâllerinin bulunup bulunmadığı, CMK'nın 141/3. maddesinde belirtilen halin davacı lehine oluşup oluşmadığının araştırılmaması ... Kanuna aykırı olup ... hükmün ... bozulmasına ... karar verildi."

B. Aile Hayatına Saygı Hakkı Yönünden

31. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihadında mahpusların açık görüş hakkının sınırlandırılmasına dayanak oluşturan ulusal ve uluslararası mevzuat ile konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına yer vermiştir (*Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, §§ 18-37; *M.Ö.*, B. No: 2017/34584, 22/3/2018, §§ 18-37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 12/12/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; mektup ve faks gibi haberleşme araçlarının kullanımının yasaklanması yönünde alınan karar nedeniyle eşi ve çocuklarıyla duygularını yazılı şekilde paylaşamadığını, maruz kaldığı ayrımcı ve ölçsüz uygulamaları medya organlarına iletemediğini, yaşadıklarını dışarıya duyuramadığını belirtmiştir. Başvurucu, bir suç nedeniyle tutuklu olması gerekçe gösterilerek hakkında herhangi bir disiplin cezası bulunmamasına rağmen bu tür bir kısıtlamaya tabi tutulmasının haberleşme hürriyetinin ihlali anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurunun haberleşme hürriyetine müdahalede bulunulmadığı ve iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilmiştir. Görüşte; Anayasa Mahkemesi tarafından haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varıldığı takdirde ise söz konusu müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu, meşru amaç içerdiği ve 5275 sayılı Kanun'daki yetkiye istinaden alınan geçici nitelikteki kısıtlama kararının demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı şeklinde değerlendirme yapılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

38. Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanınması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (*Ramazan Aras*, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29). Bununla birlikte soyut olarak makul bir başarı sunma kapasitesi bulunan bir başvuru yolunun uygulamada başarıya ulaşmayacağına dair şüphe, o başvuru yolunun tüketilmemesini haklı kılmaz. Özellikle sonradan oluşturulan ve henüz uygulaması olmayan başvuru yollarının bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir (*Ramazan Korkmaz*, B. No: 2016/36550, 19/7/2017, § 33).

39. Somut olayda başvurunun haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasını yalnızca İnfaz Hâkimliği önünde ileri sürdüğü görülmektedir. İnfaz Hâkimliği ise yazılı haberleşme araçlarının yasaklanmasına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararın denetlenmesinin İnfaz Hâkimliğinin görev ve yetki alanında olmadığı gerekçesiyle esas yönünden bir inceleme yapmaksızın itirazın reddine karar vermiştir. Akabinde söz konusu iddia, başvuru tarafından başka herhangi bir merci önünde ileri sürülmeden bireysel başvuru yoluyla doğrudan Anayasa Mahkemesinin önüne taşınmıştır. Dolayısıyla yazılı haberleşmenin kısıtlanması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyet yönünden etkili bir olağan kanun yolunun var olup olmadığı öncelikle belirlenmelidir.

40. Bu bağlamda somut olay yönünden etkili olduğu kabul edilecek başvuru yolunun Anayasa'da öngörülmuş güvencelere aykırılık nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini özü itibarıyla tespit etme ve yeterli giderim sağlama imkânı sunan bir yol olması gerekmektedir. Haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin devam ettiği durumlarda müdahalenin sona erdirilmesini sağlamaya elverişli başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği açıktır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından tutukluların yazılı haberleşme araçlarını kullanmasını yasaklayan bir karar verildiği, bu kararın yürürlükte olduğu durumlarda kararın kaldırılması ve bu suretle haberleşme hürriyetine yönelik müdahalenin

sona erdirilmesi talebiyle ilgililer tarafından yetkili sulh ceza hâkimliğine itiraz yoluyla başvurulması bu kapsamda elverişli bir başvuru yolu olarak değerlendirilebilecektir. Ancak somut olaydaki gibi tutuklunun yazılı haberleşme araçlarını kullanmasını yasaklayan kararın kaldırıldığı ve müdahalenin sona erdiği durumlarda artık haberleşmenin yasaklanmasına dair tedbirin ortadan kaldırılmasına karar verilemeyeceğinden uğranılan zararları tazmin etmeye uygun başvuru yollarının varlığı yeterli hâle gelecektir. Bu anlamda, tutukluların haberleşme hürriyetlerini engelleyici nitelikteki tedbirin sona erdiğinin tespit edilmesi hâlinde haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin olarak ileri sürülecek şikâyetler bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir.

41. 5271 sayılı Kanun'un "*Tazminat istemi*" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılacağı öngörülmüştür. Anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının bulunduğu anlaşılmaktadır (M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). Nitekim Yargıtayın da bu doğrultuda değerlendirmelerde bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 29, 30).

42. Somut olayda, Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma kapsamında verilen, *tutuklu bulunan şüphelilerin olağanüstü hal süresince yazılı haberleşmelerinin yasaklanmasına ilişkin* talimatın 27/2/2018 tarihinde kaldırıldığı görülmektedir. Söz konusu talimatın başvuru hakkında da tahliye edildiği 10/11/2017 tarihine kadar uygulandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik olarak uygulanan ve sonradan kaldırılan söz konusu tedbirin hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında açılacak söz konusu davada incelenebilecek ve bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Somut olay bağlamında bu hususlar dikkate alındığında 5275 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat davası açma yolunun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilmemesi için bir nedenin olmadığı ve makul bir başarı sunma kapasitesinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Sonuç olarak belirtilen olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun *ikincilik niteliği* ile bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemiş olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını belirterek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi tutuklu olarak bulunulan süre boyunca açık görüş hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığı iddiasına ilişkin olarak bu sınırlamanın aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturduğunu, kanuni dayanağı olan bu müdahalenin meşru amacının

bulduğunu tespit etmiş ve 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısı hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç ve isnat edilen suçların ağırlığı gözönüne alınarak tutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmadığını belirterek her somut vaka özelinde sınırlamanın *ölçülülük* ilkesine uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği sonucuna varmıştır (*Halil Berk*, §§ 48-56; *M.Ö.*, §§ 49-57).

46. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde 18/8/2016 tarihinde yapılan değişiklikle, terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların iki ayda bir açık görüş hakkından yararlandırılabilceği düzenlenmiştir. Haftada bir kez kapalı görüş yapma hakkı yönünden ise görüş sıklığını sınırlayan bir değişiklik yapılmamıştır. Somut olayda başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca belirtilen sıklıkta yakınlarıyla açık ve/veya kapalı görüş hakkından yararlandırılmadığına ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. En geç iki ayda bir kez açık görüş hakkından, haftada bir kez de kapalı görüş hakkından yararlandırıldığı anlaşılan başvurucunun bu görüşlerde aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından mahrum bırakılmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 25).

47. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu değerlendirilmektedir. Sonuç olarak başvuru konusu olayda açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğu karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini 6demekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/12/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ