

BİRİNCİ BÖLÜM KARAR

HALİL BERK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2017/8758
Karar Tarihi : 21/3/2018

Başkan : Burhan ÜSTÜN
Üyeler : Serruh KALELİ
Nuri NECİPOĞLU
Hasan Tahsin GÖKCAN
Rıdvan GÜLEÇ
Raportör Yrd. : Fatih ALKAN
Başvurucu : Halil BERK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahpusun açık görüş hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2017 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.
6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. 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 devam etmektedir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ.leri* (B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

9. Eski vali yardımcısı olan başvuru, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması,

FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle Nevşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanarak Nevşehir E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

10. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

11. Başvurucu "Açık görüş hakkının aylık kullandırılmaması" konulu şikâyet dilekçesini ilgili infaz hâkimliğine gönderilmek üzere Ceza İnfaz Kurumuna 1/12/2016 tarihinde sunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde diğer tutukluların ayda bir kez açık görüş hakkını kullanabilmelerine rağmen kendisinin açık görüş hakkından yararlandırılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, açık görüş hakkını ortadan kaldıran yasal bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu haktan yararlandırılmaması nedeniyle yakın akrabalarıyla sağlıklı koşullarda görüşemediğini belirtmiş ve düzenli olarak açık görüş hakkından yararlandırılması talebinde bulunmuştur.

12. Ankara Batı İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 5/12/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; uygulamanın hukuka aykırı olmadığı, mevzuata ve ceza infaz kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 29/12/2016 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

14. Nihai karar 6/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 6/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Ankara 17. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/3/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

17. Anayasa Mahkemesinin 13/2/2018 tarihli müzakeresiyle, ilgili Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca aile fertleriyle yaptığı tüm görüşlerin sıklığına, usulüne ve süresine ilişkin bilgi ve belgeler talep edilmiştir. 14/2/2018 tarihli cevap yazısında; normal kapasitesi 630, genişletilmiş kapasitesi 1.060 kişi olan Ceza İnfaz Kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlü sayısının 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra kapasitesinin çok üzerine çıktığı belirtilmiştir. Yazıda, fiziki şartlar ve infaz koruma memuru sayısının yetersiz olması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu güvenliği dikkate alınarak görüş hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla sınırlandırıldığı vurgulanmıştır. Cevap yazısında, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu 10/8/2016 ile 22/3/2017 tarihleri arasında aile fertleriyle (eşi, üç çocuğu, annesi, babası, kardeşleri ve kayınvalidesi) on iki kez kapalı ve üç kez açık görüş yaptığı ifade edilmiştir. Buna göre başvurucu 18/8/2016, 1/9/2016, 29/9/2016, 13/10/2016, 10/11/2016, 24/11/2016, 8/12/2016, 22/12/2016, 19/1/2017, 2/2/2017, 16/2/2017 ve 15/3/2017 tarihlerinde kapalı; 25/10/2016, 25/12/2016 ve 25/2/2017 tarihlerinde açık görüş hakkından yararlandırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(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 saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

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

19. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,...ziyaret, yabancı hükümlülere ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ilâ 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

21. 22/7/2016 tarihli ve 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayıyı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler."

22. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

"(d) Hükümlü ve tutuklular, bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört kez görüşme yapabilir."

23. Ziyaret Yönetmeliği'nin 13/9/2017 tarihli ve 30179 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak değiştirilen "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"(d) Kurum idaresinin uygun göreceği bir hafta açık görüş, ayın diğer haftaları kapalı görüş olmak üzere, hükümlü ve tutuklular bu Yönetmelikte belirtilen yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde görüşme yapabilir."

24. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasına eklenen, 18/8/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren (e) bendi şöyledir:

"(e) 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."

25. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret gün ve saatleri" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir. ..."

26. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Açık görüş, hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, komşuların hazır bulunan görevli tarafından iletilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir."

27. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular, Bakanlıkça uygun görülen, dinî ve millî bayramlar ile özel günlere mahsus olmak üzere, belirlenen tarihlerde, anne, baba, eş, çocuk, torun, büyükanne, büyükbaba ve kardeşleriyle açık görüş yapabilir."

Bakanlıkça belirlenen yakınları olmayan hükümlü ve tutuklular, üçüncü dereceye kadar olan akrabalarından en çok üç kişiyle görüşebilirler. ...

Bu ziyaretin, aynı haftada yapılacak kapalı görüş ile çakışması halinde açık görüş yaptırılır..."

28. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüş yapılacak yer" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"Açık görüşler, ceza infaz kurumunun oda ve eklentileri dışında, bu iş için ayrılmış özel bölümünde, bulunmadığı takdirde, ceza infaz kurumu müdürünün uygun göreceği yerde yaptırılır."

29. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Görüş süresi ve saatleri" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"Açık ziyaretler, bir saatten fazla olmamak kaydıyla 09.00 - 17.00 saatleri arasında yaptırılır. Ziyaret süresi, görüşmenin fiilen başladığı andan itibaren işler."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Açık görüşe ilişkin diğer konular" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklu sayısının, verilen açık görüş günü sayısına bölünmesi suretiyle, görüş gününe kadar gruplar oluşturulur, her grubun görüş günü ve saatleri, ailelerine bildirilmek üzere, hükümlü ve tutuklulara tebliğ edilir ve hazırlanan program ayrıca koşullara ve ziyaretçilerin görebileceği uygun yerlere asılır.

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

Her grubun açık görüşü bittikten sonra, görüş yerinde bulunan hükümlü ve tutuklular, görevliler nezaretinde dikkatli bir şekilde arandıktan sonra koğu veya odalarına götürülerek burada sayılır. Kimlikleri, fotoğraflı belgelerle kontrol edilir, grup mevcudunun tam olduğunun anlaşılması üzerine, ziyaretçilerin kurum dışına çıkmasına izin verilir.

Açık görüşlerde, görüş mahallinde yeteri kadar dış güvenlik görevlisi gözlemci olarak bulundurulur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS, Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özel hayata saygı hakkı, özel bir sosyal hayat sürdürmeyi yani kişinin sosyal kimliğini geliştirme hakkı anlamında bir "özel hayatı" güvence altına almaktadır. Bu yönü ile birlikte değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (Özpinar/Türkiye, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 45; Oleksandr Volkov/Ukrayna, B. No: 21722/11, 9/1/2013, §§ 165-167; Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, § 29).

33. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

34. AİHM'e göre, suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapisane rejimine veya sınırlayıcı ziyaret düzenlemelerine tabi tutulması onun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakkına müdahale teşkil eder ancak kendiliğinden bu hakkın ihlali anlamına gelmez (Vlasov/Rusya, B. No: 78146/01, 12/6/2008, § 123).

35. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve

tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (*Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 5947/72 ..., 25/3/1983, §§ 99-105).

36. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (*Messina/İtalya (No. 2)*, B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; *Quinas/Fransa (k.k.)*, B. No: 13756/88, 12/3/1990; *Kučera/Slovakya*, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (*Gülmez/Türkiye*, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

37. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24.2. Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdır. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 21/3/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca açık görüş hakkının haksız şekilde sınırlandırıldığını, görüş hakkının sınırlandırılmasına ilişkin OHAL KHK'larında bir düzenleme olmadığını belirtmiştir. Başvurucu; eşi ve üç çocuğu ile sağlıklı koşullarda görüşemediğini ve ailesiyle sürdürülebilir bir ilişki kuramadığını, masumiyet karinesi göz ardı edilerek gerçekleştirilen sınırlayıcı uygulama nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

40. Bakanlık görüşünde, OHAL ilanı ve bu kapsamda alınan tedbirlerle ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Görüşte, AİHS'in 15. maddesine istinaden hazırlanan derogasyonun 21/7/2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine bildirildiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü sayısının arttığı, ceza infaz memuru sayısının ise azaldığı ifade edilmiştir. Görüş yazısında, ilgili yönetmelikte yapılan değişiklikle bazı suçlar yönünden açık görüşün iki ayda bir olacak şekilde yaptırılabilmesine ilişkin olarak ceza infaz kurumlarına takdir hakkı tanındığı ancak bu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında, başvurunun tutuklu bulunduğu süre boyunca dördü açık olmak üzere on beş kez yakınlarıyla görüşürüldüğü vurgulanmıştır. Görüşte; ceza infaz kurumlarının güvenliği, düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlandığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

41. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

43. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

44. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (*Murat Atılgan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

45. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile

hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarında da hükümlü ve tutukluların aileleri, başka kişiler ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileri tarafından ziyaret edilmelerine izin verilmesi gerektiği belirtilmiştir (*Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Söz konusu tavsiye kararında, koşulların oluşması ve gerekli görülmesi hâlinde ziyaretlere kısıtlamalar konulabileceği ancak bu tür kısıtlamaların kabul edilebilir asgari bir iletişime imkân tanıyacak nitelikte olması gerektiği ifade edilmiştir.

46. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 89).

47. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda başvurusunun aile fertleriyle görüştürülmesinin engellendiğine ilişkin herhangi bir iddia bulunmamaktadır. Başvurusunun şikâyeti, açık görüş hakkının iki ayda bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle ailesini daha sık göremediği iddiasına dayanmaktadır.

48. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının idare ve gözlem kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

49. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmede müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmüş, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

50. 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, görüşlere ilişkin koşul ve sürelerin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı; 114. maddesinde de soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutukluların kurumun bu husustaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilecekleri düzenlenmiştir. Anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, 5237 sayılı Kanun'da tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan tutuklu olan başvurucuya anılan yasal düzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin "kanunla sınırlama" koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

51. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini

sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu ve hükümlü olanlar için açık görüş hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

52. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (*Mehmet Zahit Şahin*, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlaması bakımından “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” ve “ölçülülük” ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Mehmet Zahit Şahin*, § 64; *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

53. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu, 667 sayılı OHAL KHK'sının 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleri ile mevzuatta açıkça öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Başvuruda, bunun aksine herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır. Başvurucu bu görüşmelerini -sıklığı önceden belirlenen aralıklarda- kapalı ya da açık şekilde yapabilmektedir.

54. Ziyaret Yönetmeliği'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde 18/8/2016 tarihinde yapılan değişiklik gereğince devletin güvenliğine karşı, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı, millî savunmaya karşı, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ile 3713 sayılı Kanun kapsamında olan suçlardan tutuklu olanlar için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir. Söz konusu sınırlama yalnızca açık görüş hakkına yöneliktir. Kapalı görüş hakkının sınırlandırıldığına ilişkin bir iddiası bulunmayan başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunduğu 7 ay 12 günlük sürede üç kez açık görüş ve on iki kez de kapalı görüş hakkından yararlandırıldığı görülmektedir. Başvurucunun bu görüşlerde eşi, üç çocuğu, annesi, babası, kardeşleri ve kayınvalidesi ile görüşebildiği, dolayısıyla aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı anlaşılmaktadır.

55. Ziyaret Yönetmeliği'nin 10. maddesinde de ziyaret günleri ve saatleri ile hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısının kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak ilgili ceza infaz kurumlarınca belirleneceği düzenlenmektedir. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünden sonra ortaya çıkan OHAL koşulları ile tutuklu sayısı hızla artış göstermesine rağmen personel sayısının azalması (bkz. § 17) nedeniyle ceza infaz kurumlarında güvenlik önlemlerinin artırılması hususunda oluşan acil ihtiyaç dikkate alındığında isnat edilen suçların ağırlığı göz önüne alınarak tutuklular hakkında getirilen birtakım sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşuluna aykırılık oluşturmamaktadır. Ayrıca 3713 sayılı Kanun kapsamında tutuklanan başvurucunun görüşme hakkını ortadan kaldırmayacak ve yakınlarıyla temasını sürdürecektir şekilde bu tür bir sınırlamaya muhatap kılınmasının makul olduğu değerlendirilmektedir.

56. 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 başvurunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, 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 Balabanoğlu*, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

58. Açıklanan nedenlerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 21/3/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Burhan ÜSTÜN

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Rıdvan GÜLEÇ