

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****ABUZER UZUN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2016/61250

Karar Tarihi : 13/6/2019

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Abuzer UZUN

Vekili : Av. Banu GÜL ÇALIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan tutukluya kardeşinin cenaze törenine katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2016 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Ceyhan Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hakkında açılan ceza soruşturması kapsamında 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucunun polis memuru olan kardeşi 19/8/2016 tarihinde uğradığı bıçaklı saldırı sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvurucu vekili 20/8/2016 tarihinde başvurucunun kardeşinin vefat ettiğine ilişkin ölüm belgesi ile otopsi tutanağını da sunarak Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) saat 12.52'de kayda alınan dilekçesinde, 21/8/2016 tarihinde öğle namazını müteakip Ekinözü ilçesinde yapılacak cenaze törenine başvurucunun katılabilmesi için izin talebinde bulunmuştur.

11. Kardeşinin ölüm haberi başvurucuya, Savcılık talimatıyla İnfaz Kurumu görevlilerince 20/8/2016 tarihinde bildirilmiştir. Bu defa bizzat başvurucu, aynı gün yazdığı dilekçe ile masrafları tarafınca karşılanmak üzere kardeşinin cenaze törenine katılabilmek için izin talep etmiştir.

12. Savcılığa öncelikle ölüm belgesinin doğruluğu teyit ettirilmiş ve başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılmasının güvenlik açısından sakınca oluşturup oluşturmayacağı hususunda yapılan araştırma kapsamında ilgili yerlere yazılar yazılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Kurumuna yazılan 20/8/2016 tarihli yazının cevabında, başvurucunun herhangi bir disiplin cezası almadığından tehlikeli tutuklu statüsünde bulunmadığı Savcılığa bildirilmiştir. Ekinözü İlçe Emniyet Amirliğinden gelen aynı tarihli yazı cevabında başvurucunun cenaze merasimine katılmasının güvenlik açısından bir sakınca oluşturmayacağı belirtilmiştir. Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığından gelen cevapta ise başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu bulunması ve Ceza İnfaz Kurumu Jandarma Karakolunda görevli personel sayısının yetersiz olması nedenleriyle *cenaze merasimi esnasında* güvenlik yönünden zafiyet oluşacağı ifade edilmiştir.

13. Savcılığın 20/8/2016 tarihli kararında; dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler, yasal mevzuat, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu olması, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ülkede yaşanan süreç gözetilerek başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılma talebinin reddine ve başvurucunun Ceyhan İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyetle bulunmakta muhtariyetine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığının 20/08/2016 tarihli ve ... sayılı cevabi yazısında özetle; personel sayısındaki yetersizliğin, tutuklunun, kardeşinin cenaze merasimine naklinde güvenlik yönünden zafiyet oluşturacağı hususuna yer verildiği,

...

15/07/2016 tarihi ve sonrasında karanlık eylemleri gerçekleştiren ve Ülkemizi aleyhinde yoğun bir propaganda faaliyeti yürüten silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin, Cumhuriyet savcısı statüsündeki tutuklunun, basın yayın organlarından Silopi'de PKK terör örgütüne karşı mücadele ettiği anlaşılan polis memuru kardeşinin cenaze merasimine katılmasını istismar etme ihtimalinin bulunması ve soruşturmanın henüz tamamlanmamış olmasına nazaran; tutuklu Abuzer UZUN'un, polis memuru olan kardeşinin cenaze merasimine katılmasının soruşturmanın selametine zarar verebileceği hususları ile Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığının yukarıda sözü edilen 20/08/2016 tarihli ve sayılı cevabi yazısı karşısında; ...kardeşinin cenaze törenine katılma talebinin reddine..."

14. Başvurucu, bu karara aynı günlü (saat 18.55) dilekçesiyle itiraz etmiş ve Ceyhan gibi büyük bir ilçede personel yetersizliği yönünde ileri sürülen gerekçenin soyut ve yetersiz olduğunu ifade etmiştir. İtirazı inceleyen Ceyhan İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik) 20/8/2016 tarihli kararı ile başvurunun itirazının reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...her ne kadar, 5275 Sayılı Yasanın 116/2 maddesinde ve Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmeliğin "Cenazeye katılma izni" kenar başlıklı 5/2-4 maddesinde; "ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, belirtilen yakınlarının cenazesine katılması için izin verilebileceği" düzenlenmiş ise de; her iki mevzuatta da bahse konu iznin soruşturma veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturulmaması koşuluyla verilebileceğinin özellikle vurgulandığı, yine, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararname'nin 6/1-d-e maddesinde; silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklu olanların ziyaret edilmelerine dair kısıtlayıcı hükümler getirilmesi, aynı yöndeki kısıtlayıcı hükme; Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesinde de yer verildiği göz önünde bulundurulduğunda, 15/07/2016 tarihi ve sonrasında terör eylemleri gerçekleştiren ve Ülkemiz aleyhinde yoğun propaganda faaliyeti yürüten silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin, Cumhuriyet savcısı statüsünde bulunan tutuklunun, kardeşinin cenaze merasimine katılmasının istismar edilebileceği, bu sebeple gerek soruşturmanın selameti, gerekse güvenlik bakımından sakıncaların oluşmasının kuvvetle muhtemel olabileceği, ayrıca bu konudaki Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca ve ilgili güvenlik birimlerince belirtilen güvenlik zaafiyeti oluşturacağına ilişkin bilgi ve belgeler de değerlendirilerek, ...cenaze merasimine katılma talebinin reddine... karar verilmiştir."

15. Bu defa başvurucu, Hâkimlik kararına aynı gün (saat 23.52) itiraz etmiştir. İtirazında; izin talebinin reddine ilişkin Savcılık ve Hâkimlik karar gerekçelerinde sadece Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığının personel yetersizliği nedeniyle güvenlik zaafiyeti oluşabileceği yazısının dayanak gösterildiğini, İnfaz Kurumu ile Ekinözü İlçe Emniyet Amirliğinden gelen yazı cevaplarına ise değinilmediğini belirtmiştir. Başvurucu kardeşinin cenaze törenine katılması hâlinde bunun istismar edilebileceği yönündeki kabullerin varsayımdan ibaret olduğunu, bu hususta bir tereddüt varsa defin işlemleri tamamlanıncaya kadar izin verilmesini, Kanun'un tanıdığı iki günlük iznin bu kısım dışındaki süresinden feragat ettiğini ve sadece defin işlemlerinde hazır bulunmak üzere izin verilmesini istemiştir. İtirazı inceleyen Ceyhan 2. Ağır Ceza Mahkemesi 21/8/2016 tarihli (saat 02.40 sıralarında) kararı ile Savcılık ve Hâkimlik karar gerekçeleri doğrultusunda başvurunun itirazını kesin olmak üzere reddetmiştir.

16. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru sonrasında Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince 21/12/2016 tarihinde başvurunun tahlîyesine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonunda ise Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY üyesi olduğu yönünde yeterli şüphe bulunmadığından 20/6/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesinin 7/7/2013 tarihli ve 28700 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6494 sayılı Kanun ile değişik (2), 24/1/2013 tarihli ve 6411 sayılı Kanun ile değişik (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

...

İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez."

19. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a) Dış güvenlik birimi: Mazeret izni verilen hükümlü veya tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunun dış güvenliğinden sorumlu jandarma birimini,

b) Dış güvenlik görevlisi: Dış güvenlik biriminde görev yapan, hükümlü veya tutukluya izin süresince refakat eden jandarma görevlilerini,

...
ifade eder."

20. Anılan Yönetmelik'in "Cenazeye katılma izni" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tutuklulara; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ilgili hâkim veya mahkeme tarafından yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.

(3) Hükümlü ve tutukluların, izin sırasında gece konakladıkları ev, ceza infaz kurumu veya diğer yerlerde geçirdikleri tüm süreler izin süresine dâhildir.

(4) 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 138 inci maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde, bu maddeye göre izin verilen hükümlü ve tutukulardan;

a) *Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunanlar dış güvenlik görevlisi refakatinde,*

b) *Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz, izne gönderilir."*

21. Anılan Yönetmelik'in "*Alınacak güvenlik tedbirleri*" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü veya tutukluya refakat eden dış güvenlik yetkilisinin bilgi vermesi ve talebi hâlinde izne gidilen yerdeki kolluk birimleri tarafından cenaze merasiminin yapılacağı veya konaklanacak yerde ya da talep edilen başka bir yerde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

(2) Hükümlü veya tutuklu, izin süresince dış güvenlik görevlilerinin yakın nezareti altında bulundurulur.

(3) Konaklanacak yerin içi ve çevresi de dâhil olmak üzere izin süresince alınacak tüm güvenlik tedbirlerinin nitelik ve kapsamı, görevlendirilecek personelin sayısı ve giyeceği kıyafet ile gerektiğinde hükümlü veya tutukluya devamlı ya da geçici suretle kelepçe takılıp takılmayacağı, dış güvenlik yetkilisi tarafından şahsın işlediği suç türü, kişisel durumu, koşullu salıverilme tarihi ve mevcut güvenlik riskleri dikkate alınarak belirlenir.

(4) Mazeret izni verilen tutuklu veya hükümlünün çocuk olması durumunda, iznin geçirileceği ilin valiliği tarafından pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı görevlendirilebilir."

22. Aynı Yönetmelik'in "*Konaklanan yerde güvenlik riski oluşması*" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Hükümlü veya tutuklunun konakladığı yerde kendisi ya da güvenlik görevlileri yönünden kontrolü mümkün olmayan güvenlik riski oluşması hâlinde, dış güvenlik yetkilisinin kararı ve sorumluluğunda şahıs en yakın ceza infaz kurumuna veya güvenli görülen başka bir yere konular ve bu durum tutanağa bağlanarak derhâl valiliğe bildirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; kardeşinin cenazesine katılmasının güvenlik sorunu doğurmayacağını cenazenin defnedileceği yer kolluk birimince ve tehlikeli tutuklu statüsünde olmadığını da İnfaz Kurumu tarafından bildirilmesine rağmen cenaze törenine katılma talebinin cenaze merasimi esnasında güvenlik zafiyeti oluşabileceği şeklindeki hukuki dayanaktan yoksun, tutarlı ve yeterli olmayan soyut bir gerekçe ile reddedilmesi nedeniyle ailesinin acısını paylaşmadığını ve büyük üzüntü duyduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden sonra 21/7/2016-19/7/2018 tarihleri arasında olağanüstü hâl uygulamasına gidilmek zorunda

kalındığı ve birçok kamu görevlisinin terör örgütü ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle görevinden ihraç edildiği belirtilerek başvurunun katılmak istediği cenaze töreninin yapılacağı tarihin darbe girişiminden çok kısa bir süre sonra -olağanüstü bir döneme- denk geldiği hatırlatılmıştır. Bakanlık derece mahkemeleri kararlarının keyfilik içermediğini ve takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığını vurgulayarak başvurunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamaların kamu düzeninin korunması ve güvenliğin sağlanması amacı bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

26. 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). Başvurunun yargı makamlarınca kardeşinin cenaze törenine katılmasına izin verilmemesi nedeniyle son görevini yerine getirememesi, ailesinin acısını paylaşamaması ve bunun sonucu manevi ıstırap duymasına ilişkin söz konusu şikâyeti Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmekte olup bu çerçevede inceleme yapılmıştır (*Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 19; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 23).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır."

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

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

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

30. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir*" hükmüne yer verilmek suretiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. maddesinde de tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki düzenlemeler aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa'nın 20. maddesinin 41. madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 87; *Beşir Doğan*, § 27).

31. Anayasa'nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Bununla birlikte tutuklu ve hükümlülerin Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına sahip oldukları da gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 89).

32. Somut olayda ceza soruşturması kapsamında tutuklu bulunan başvuruçunun kardeşinin cenazesine katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvuruçunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (*Beşir Doğan*, § 30; *Ahmet Çilgin*, § 33).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülmeye, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

35. 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hükmün *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (*Beşir Doğan*, §§ 34, 35; *Ahmet Çilgin*, §§ 36, 37).

(2) Meşru Amaç

36. Somut olayda başvuru sahibinin kardeşinin cenaze törenine katılma talebi, soruşturma veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin *Beşir Doğan ve Ahmet Çilgin* kararlarında 5275 sayılı Kanun'un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; yakını vefat eden tutukluya "...soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla..." cenaze törenine katılma izni verilebileceğinin düzenlendiği, bu düzenlemenin tutuklu kişinin kaçmasını, suç işlemesini önlemek, kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamı ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın 17., 19. ve 20. maddeleri kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (*Beşir Doğan*, § 36; *Ahmet Çilgin*, § 43). Başvuru konusu olayda da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(a) Genel İlkeler

37. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa'nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninin gereklere ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

38. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alanı arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünü parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (*Ferhat Üstündağ*, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

39. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru alanı arasındaki ilişki arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengeyi kurularak sağlanmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48).

40. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklere de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

41. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (*Beşir Doğan*, § 40; *Ahmet Çilgin*, § 47).

42. Bu bağlamda genel olarak tutuklu ve hükümlülerin Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına sahip oldukları da gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (*Beşir Doğan*, § 41).

43. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin *demokratik toplum düzeninin gereklerine* uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin *ölçülülük* ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (*Beşir Doğan*, § 44).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvuru konusunun kardeşinin cenaze törenine katılma talebine ilişkin araştırma ve inceleme, gereken çabuklukta ele alınarak karara bağlanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun Adana'nın Ceyhan ilçesinden, Kahramanmaraş'ın Ekinözü ilçesine sevkine ilişkin imkânlar ile güvenlik koşullarının araştırıldığı görülmektedir. Yapılan araştırmada Ceza İnfaz Kurumu Jandarma Karakolunda görevli personel sayısının yetersiz olması nedeniyle *cenaze merasimi esnasında* güvenlik yönünden zafiyet oluşacağı şeklindeki bilgilendirmeye göre talep reddedilmiştir. Ne var ki bu bilgilendirmenin cenazenin defnedileceği yerdeki ilgili kolluk biriminin (Ekinözü İlçe Emniyet Amirliği) başvuru konusunun cenazeye katılmasının güvenlik sorunu yaratmayacağına ilişkin tespiti karşısında -ilgili kolluk biriminin bulunduğu yerin güvenlik risklerini daha iyi takdir edebilecekleri dikkate alınarak- geçersiz kaldığı anlaşılmaktadır.

45. Talebe ilişkin bu olumsuz görüş, Savcılık kararında belirtildiği üzere (bkz. § 13) *cenaze merasimine naklinde* güvenlik yönünden zafiyet oluşacağı şeklinde yorumlandığında dahi -başvuru konusunun tehlikeli tutuklu statüsünde olmadığı tespiti nazara alındığında- İnfaz Kurumu ile cenazenin defnedileceği yer arasındaki yol güzergâhı boyunca güvenlik ve asayiş bakımından ne gibi sorun veya riskler olduğu da somut olarak belirtilmediğinden talebin reddedilmesinin gerekçesi inandırıcı bir şekilde ortaya konulamamıştır.

46. Diğer yandan başvuru hakkındaki soruşturmanın tamamlanmamasının tek başına talebin reddedilmesinin sebebi olamayacağı gibi başvuru konusunun kardeşinin cenaze merasimine katılmasının ne şekilde istismara yol açacağına ve soruşturmanın selametine nasıl zarar vereceğine dair gerekçelerin hangi bilgi ve belgelere dayandırıldığı da açıklanmamıştır.

47. Somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgiler ile derece mahkemelerinin karar gerekçelerinden başvurunun kardeşinin cenazesine katılmasına izin verilmemesinin *hangi somut nedenlerle* soruşturmanın selametine zarar verebileceği ve güvenlik bakımından sakınca oluşturabileceği hususunda bir açıklamada bulunulmamıştır. Başka bir ifade ile başvurunun cenazeye katılmasının engellenmesine ilişkin zorlayıcı bir neden gösterilmediğinden özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını esas alan bir yaklaşımın gözetilmediği, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması sonucu ulaşılabilecek toplumun genel yararı ile başvurunun kaybı arasında adil bir dengenin kurulamadığı, bu nedenlerle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvurucu; cenazeye katılması hâlinde bu durumun istismar edilebileceği yönündeki kabulde masumiyet karinesi ve kötü muamele yasağının, kamuoyunda bilinen bazı davalardaki tutuklulara yakınlarının cenazesine katılma izni verilirken bu iznin kendisine tanınmaması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından anılan iddiaların ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 500.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

52. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuru kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Ceyhan İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ceyhan İnfaz Hâkimliğine **GÖNDERİLMESİNE**,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL