

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****ESRA AYDIN BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2016/57050  
**Karar Tarihi** : 3/7/2019

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Hicabi DURSUN  
Kadir ÖZKAYA  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör Yrd.** : Fatih ALKAN  
**Başvurucu** : Esra AYDIN  
**Vekili** : Av. Şevket ARZIK

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru; tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, yazışmaların idare tarafından kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 10/11/2016 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

**III. OLAY VE OLGULAR**

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

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olma suç kapsamında başlatılan soruşturmada Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Başvurucu 25/7/2017 tarihinde Gaziantep L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve 26/2/2018 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Başvurucunun 26/2/2015 tarihinde evlendiği eşi de aynı suçlama kapsamında 20/7/2016 tarihinde Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmış ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

11. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna 28/8/2016 tarihli dilekçe ile başvurmuş ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan eşiyile yüz yüze (açık-kapalı şekilde) görüşme ve telefonla görüşme haklarından yararlandırılmayı talep etmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 7/9/2016 tarihli kararıyla başvurunun talepleri reddedilmiştir. Kararda, mevzuat gereğince aynı ceza infaz kurumunda barındırılan hükümlü ya da tutukluların kapsamındaki kişilerden olması şartıyla birbirleriyle görüşebilecekleri ancak başvuru ile eşinin aynı ceza infaz kurumunda bulunmaması nedeniyle görüş hakkından yararlandırılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca mahpusların telefon görüşmesi yapabilecekleri kişilerin kullandıkları sabit ya da cep telefonu numaralarının olması gerektiği ifade edilmiştir. Somut olayda başvurunun telefonla görüşmek istediği eşinin tutuklu olması nedeniyle numarasının olmadığı, dışarıdan telefon açılmak suretiyle tutukluların görüşme yapamayacakları belirtilmiş ve başvurunun eşiyile telefonla görüşme hakkından da yararlanamayacağı yönünde karar verilmiştir.

13. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun söz konusu kararının kaldırılması talebiyle 9/9/2016 tarihinde Gaziantep İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi sunmuştur. Dilekçesinde; aynı yerleşke içindeki başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyile açık ve kapalı şekilde görüş yapma, telefonla görüşme haklarından yararlandırılmadığını, bayramlarda dahi bu haktan yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu personel eşliğinde bu görüşmelerin yapılabilmesinin mümkün olduğunu, bu konuda mevzuatta açık bir yasaklayıcı düzenlemenin bulunmadığını ifade etmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 19/9/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 9. maddesi gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin görüntülmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 66. ve 114. maddeleri kapsamında farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin telefonla görüntülmelerinin hukuken mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

15. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/10/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

16. Nihai karar 11/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili Ceza İnfaz Kurumuna yazılan 12/4/2019 tarihli müzekkere ile başvurusunun tutuklu kaldığı süre boyunca kendisi gibi tutuklu olan eşi ile herhangi bir açık-kapalı görüş yapıp yapmadığı, eşiyile telefon vasıtasıyla görüşüp görüşmediği, mektup yoluyla haberleşme sağlayıp sağlamadığı hususlarında eldeki bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. 16/4/2019 tarihli cevap yazısında, başvurusunun 20/7/2016-25/7/2017 tarihleri arasında Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu kaldığı, bu süre zarfında yasal olanak bulunmaması nedeniyle başvuru ile tutuklu eşi arasında herhangi bir görüşmenin gerçekleştirilmediği, ayrıca aynı gerekçeyle tutuklu eşlerin telefonla da görüştürülmediği yönünde bilgi verilmiştir. Cevap yazısında; başvurusunun mektup yoluyla haberleşme imkânından mahrum bırakılmadığı, anılan süre zarfında başvuru ile eşi arasında mektup alımının ve gönderiminin yapıldığı belirtilmiştir.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

##### A. Ulusal Hukuk

##### 1. İlgili Mevzuat

19. 5275 sayılı Kanun'un "*Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler*" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

*"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:*

*... b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu küldüğü hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.*

*c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanımlanmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunilik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır.*

*d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.*

*e) Cezanın infazında adalet esaslarına uygun hareket edilir. Bu maksatla ceza infaz kurumları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin verdiği yetkilere dayanarak nitelikli elemanlarca denetlenir.*

*f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbir alınması zorunludur.*

*g) Hükümlünün infazın amacına uygun olarak kanun, tüzük ve yönetmeliklerin belirttiği hükümlere uyması zorunludur. ..."*

20. 5275 sayılı 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 kayını 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 yaptırılır."*

21. 5275 sayılı Kanun'un "*Hükümlünün telefonla haberleşme hakkı*" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

*"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."*

22. 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."*

23. 5275 sayılı 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."*

24. 5275 sayılı Kanun'un "*Tutukluların yükümlülükleri*" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun; ... hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, ... şikâyet ve itiraz, ... telefonla haberleşme hakkı, ... mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, ... .. düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."*

25. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 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 ilgili kısımları şöyledir:

*"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 suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

e) Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı 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."

26. 667 sayılı OHAL KHK'sı 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmıştır. KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

27. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

...

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yapılmaz,

...

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleştirilmediyse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak

tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

...

o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,

..."

28. Tüzük'ün "*Hükümlüyü ziyaret*" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

*"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, ... ile ... ziyaret edilebilir.*

*(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.*

...

*(4) Hükümlüyü ziyaretin esas ve usulleri, kapalı ve açık görüş olmak üzere kurumların yapısı dikkate alınarak yönetmelikte düzenlenir."*

29. Tüzük'ün "*Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri*" kenar başlıklı 186. maddesi şöyledir:

*"(1) Tüzüğün; 1, 4, 6, 9 ilâ 14, 22, 24 ilâ 27, 29 ilâ 31, 40 ilâ 46, 67 ilâ 73, 75 ilâ 96, 99 ilâ 108, 110 ilâ 117, 119 ilâ 132, 143 ilâ 171, 174, 176 ilâ 179, 185, 188, 189 uncu maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."*

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "*Ziyaret edebilecek kişiler*" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

*"Hükümlü ve tutuklular; eşi ... ile ... görüşebilir."*

31. Ziyaret Yönetmeliği'nin "*Ziyaret edebilecek kişiler*" kenar başlıklı 9. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Aynı ceza infaz kurumu içinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında birbirleri ile görüşebilir."*

32. Ziyaret Yönetmeliği'nin "*Ziyaret edebilecek kişiler*" kenar başlıklı 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir."*

## 2. İlgili Yargı Kararı

33. Bakanlığın kanun yararına bozma talebiyle yaptığı bir başvuru üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından verilen 27/11/2017 tarihli ve E.2017/1368, K.2017/4262 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 66. maddesinde hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı düzenlenmiş olup, ... Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 88. maddesinin 1. fıkrasına göre; ... aynı maddenin 2. fıkrasında telefonla görüşmenin hangi esaslara göre yapılacağı düzenlenmiştir. ...

Hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı ile ilgili bu düzenlemelerin dışında tutukluların telefonla haberleşme hakkı ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu buna göre; ... 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (e.) bendine göre; Tutuklu olanlar, belgelendirilmesi koşuluyla sadece eşi, ikinci dereceye kadar kan ve birinci derece yakın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından ziyaret edilebilir. Adalet Bakanlığı ile Cumhuriyet başsavcılığının yetkileri saklıdır. Tutuklular telefonla haberleşme hakkından ancak onbeş günde bir ve bu benitle sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilirler. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 114. maddesinin 3. fıkrasına göre; Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 115. maddesine göre; tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüştür.

667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 114. maddesinin 3. fıkrası ve aynı kanunun 115. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, telefonla haberleşme hakkı ve bunun kısıtlanması ile ilgili tutuklular ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu, bu düzenlemelere göre tutukluların telefonla haberleşme hakkının soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabileceği, idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunmadığı;

Somut olayda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan H.E.'nin başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla haberleşme hakkının bulunduğu, tutuklunun telefonla haberleşme hakkının Cumhuriyet savcısı ya da mahkemesince kısıtlandığına dair bir kararın da dosyada bulunmadığı anlaşılmakta;

Tutuklu H.E.'nin, başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla görüşme talebinin reddine dair ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ... kararına karşı yaptığı şikayetin reddine ilişkin ... İnfaz Hakimliğinin ... kararının kaldırılmasına dair itiraz merci olan ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararında isabetsizlik görülmediğinden, bu karara yönelik Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün kanun yararına bozma talebinin CMK'nun 309. maddesi gereğince reddine, dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine ... oybirliğiyle karar verildi."

## B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (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."

35. 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).

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

37. 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).

38. 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).

39. 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; Ouinas/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).

40. AİHM, tutukluların ziyaretçi alma haklarına getirilen kısıtlamaların güvenlikle ilgili nedenlerle veya bir soruşturmanın meşru yararlarını koruma gerekliliğiyle haklılaştırılrsa da bu amaçlara bütün tutukluların haklarını kısıtlamayan başka yollarla da ulaşılabileceğini



belirtmiş; oluşturulacak farklı tutukluluk kategorilerine özel kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir (*Laduna/Slovakya*, B. No: 31827/02, 13/12/2011, § 66; *Varnas/Litvanya*, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

41. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısımları 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 verilmelidir.*

*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 sağlamalıdırlar ..."*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

42. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

#### **1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü**

43. Başvurucu, kendisi gibi tutuklu olan eşiyile gerek açık gerekse kapalı usulle görüşemediğini ve eşiyile telefonla haberleşme imkânından yararlanmadığını ileri sürmüştür. Eşi ile hiçbir şekilde görüşürülmemesinin mevzuata aykırı olduğunu, görüşme hakkına ilişkin açık bir yasağın bulunmadığını belirtmiş ve görüşme taleplerinin reddedilmesini psikolojik işkence olarak nitelendirmiştir. Başvurucu; tipleri farklı olsa da kendisinin kaldığı Ceza İnfaz Kurumu ile eşinin tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun aynı yerleşkede bulunduğunu, bu Kurumların aynı güvenlik önlemleri ile korunduğunu, görüşme yapılabilmesi için ayrıca önlem almamaya ihtiyaç duyulmadığını iddia etmiştir. Henüz bir yıllık evli olduğunu ve aile birliğini yeni kurduklarını belirten başvurucu, tutuklu eşiyile görüşmemesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında 5/12/2018 tarihinde yapılan değişiklikle aynı yerleşke içinde farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin artık görüşme yapabileceği ancak başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan mevzuat gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin görüşmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında, Anayasa'nın 41. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların aileleri ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu ancak idarenin anılan yükümlülüğü yerine getirirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerektiği ve bu bağlamda takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir. Somut olayda idare tarafından kullanılan takdir hakkının usule ve yasaya uygun olup olmadığının İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirildiği, ret kararındaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyflik içermediği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvuru, başvuru dilekçesinde belirttiği iddialarını ve taleplerini yinelemiştir.

## 2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

*"Devletin temel amaç ve görevleri, ... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."*

46. Anayasa'nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

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

*"Aile, Türk toplumunun temelidir ..."*

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

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşyle telefonla ya da yüz yüze görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun eşyle aile hayatının devamını sağlayacak şekilde -asgari de olsa- iletişimini/temasını sürdürecektir önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddianın aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

## **a. Kabul Edilebilirlik Yönünden**

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

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Genel İlkeler**

50. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal 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 Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

51. 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 (*Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

52. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da -belirtildiği üzere- hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir.

53. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde yakın derecedeki aile bireyleriyle asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir.

54. Örneğin farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez.

Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir. Öte yandan aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Nitekim belirtilen son hâlde aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmeleri kamusal makamlara katlanması mümkün olmayan bir külfet yüklememektir.

55. Tüm durumlarda önemli olan husus yakın aile bireylerinin birbirlerinden haberdar olabilmeleri, aile hayatlarına ilişkin konuları konuşabilme imkânından yoksun bırakılmamalarıdır. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların, suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın kamusal makamlar tarafından tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlanmaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir.

56. Vurgulandığı üzere tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasının sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülük özellikle aile bireylerinin her ikisinin de mahpus olduğu ve aynı yerleşke içinde tutulmadıkları durumlarda bu kişilerin mutlaka yüz yüze, yakın şekilde görüştürülmesini gerekli kılmaz. Belirtilen asgari iletişim, söz konusu aile bireylerinin belirli ve makul aralıkta başta telefon olmak üzere uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri yoluyla da sağlanabilir. Sadece mektup yoluyla haberleşme ise -istisnai durumlar hariç olmak üzere- aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul edilmemelidir. Zira mektup yoluyla haberleşme, tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olarak nitelendirilmeye elverişli değildir.

## **ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

57. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiş ve OHAL süreci, üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

58. Somut olayda başvuru, FETÖ/PYD üyesi olma suçlamasıyla 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucunun eşi de aynı tarihte aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

59. Başvurucu, tutuklu olan eşiyle görüşme talebini Ceza İnfaz Kurumuna iletmış ise de gerek yüz yüze görüşme gerekse telefonla görüşme hakkından yararlanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunca verilen söz konusu karar İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından usule ve yasaya uygun bulunarak reddedilmiştir.

60. "Genel ilkeler" kısmında vurgulandığı üzere devletin hükümlü ve tutukluların özellikle yakın derecedeki aile bireyleriyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, makul bir gerekliliğin olması

durumunda, kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda sınırlı bir süre için yerine getirilmeyebilir. Fakat devlet her durumda tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasını ve temasta bulunmasını sağlamak zorundadır. Devlet, bu asgari gerekliliklerin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (bkz. §§ 50-56).

61. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süre zarfında kendisi gibi tutuklu olan eşiyile yüz yüze ya da telefon vasıtasıyla bir yıldan fazla süredir görüşemediği anlaşılmaktadır. Devletin, tutuklu olan başvurucunun eşiyile temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte başvurucunun eşinin de tutuklu olduğu dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün kapsamının somut olayın koşulları özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

62. Başvurucunun tutuklu kaldığı ve başvuruya konu olan dönemde OHAL koşulları geçerli olmuştur. Dolayısıyla 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar OHAL süresince telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileme imkânına sahip kılınmışlardır. Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli kararıyla bir tutuklunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyile telefonla görüşme hakkının bulunduğu ve tutuklunun telefonla görüşme hakkının yetkili makamlarca kısıtlandığına dair bir kararın olmadığı durumlarda tutuklu eşlerin bu haktan yararlanabileceklerine hükmedilmiştir (bkz. § 33). Somut olayda da başvurucuyla ilgili olarak 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (3) fıkrası uyarınca telefonla görüşme hakkının kısıtlandığına ilişkin herhangi bir karar bulunmamaktadır.

63. Öte yandan somut olaydaki gibi aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlerin yüz yüze görüştürülmeleri konusundaki taleplerinin kamusal makamlar tarafından uygun koşullar altında karşılanması gerekir. Nitekim aynı yerleşke içinde bulunan ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirilmektedir. Bu hususta başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

64. Neticede tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; aynı yerleşkedeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlere açık ve kapalı görüş hakkı tanımak suretiyle yüz yüze görüşme imkânının verilmediği, bu doğrultudaki taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından karşılanmadığı, ayrıca asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmadığı görülmektedir. Bu durumda eşler arasında asgari bir iletişim ve temas kurulmasına imkân sağlayacak şekilde kamusal makamlarca tedbirlerin alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

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

## **B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

### **1. Başvurucunun İddiaları**

66. Başvurucu, aile bireyleri ve avukatıyla yaptığı yazışmaların idare tarafından hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

### **2. Değerlendirme**

67. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*İsmail Buğra İşlek*, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

68. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin ve iddialarını hiçbir idari ya da yargısal makam önünde ileri sürmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden**

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun 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 başvurucu 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.”*

71. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağıının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

72. *Mehmet Doğan* kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre

ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (*Mehmet Doğan, §§ 57-58*).

73. *Mehmet Doğan* kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (*Mehmet Doğan, § 59*).

74. Başvurucu, hak ihlalinin tespit edilmesini talep etmiş ancak tazminat isteminde bulunmamıştır.

75. Anayasa Mahkemesi, tutuklu eşler arasında iletişim ve temas kurulmasına imkân sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden somut olayda devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşmıştır.

76. Başvurucunun tahliye olduğu, dolayısıyla eşyle tutukluluk koşulları altında görüşmesi yönünde ilgili yargı merci tarafından bir karar verilebilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında yargılamanın yenilenmesi yönünde bir hüküm kurulması olanaklı değildir. Ayrıca başvurucunun tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle tazminata hükmedilememiştir. Dolayısıyla hak ihlalinin tespit edilmesi dışında yapılması gereken bir husus bulunmamaktadır.

77. 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.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep İnfaz Hâkimliğine (E.2016/2739, K.2016/2675) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ