

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM
KARAR****YELİZ ERTEN BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası	: 2020/99
Karar Tarihi	: 11/3/2021
Başkan	: Kadir ÖZKAYA
Üyeler	: Celal Mümtaz AKINCI M.Emin KUZ Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI
Raportör	: Ali KOZAN
Başvurucu	: Yeliz ERTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2019 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 görüş bildirmiştir.
7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
9. Başvurucu, Ereğli (Konya) T Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır. Okul çağında üç çocuğu bulunan başvurusunun eşi de yukarıda belirtilen suçtan tutuklu olarak aynı ceza infaz kurumunda kalmaktadır.

10. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 28/1/2019 tarihinde tutuklu ve hükümlülerin hafta sonu kullandıkları telefonla görüşme haklarının hafta içi belirlenen günlerde kullanılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kurumda görev yapan infaz memuru sayısının yetersiz olduğu, bu durumun tutuklu ve hükümlü sayısı nazara alındığında kurum içi güvenliğini tehlikeye düşürdüğü vurgulanmıştır.

11. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 25/7/2019 tarihinde tüm ceza infaz kurumlarına, mahpusların telefon görüşmelerinin düzenlenmesine ilişkin bir görüş yazısı göndermiştir. Anılan yazıda; öğrenimlerine devam eden çocukların mesai saatleri içinde ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunan aile bireyleri ile görüşme yapamadıkları vurgulanmıştır. Bu nedenle, ailelerinden kopmadan yaşamlarını devam ettirmelerinin çocuğun yüksek menfaatine olduğu dikkate alınarak telefon görüşmelerinin hafta sonu gerçekleşmesinin yararlı olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda kurumun kapasitesi, personel durumu, hükümlü ve tutuklu profili ile kurumların mevcut düzen ve güvenlik durumu gözönünde bulundurularak, telefonla görüşme günlerinin İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile hafta sonu olacak şekilde düzenlenebileceği belirtilmiştir.

12. Anılan yazı da gözetilerek Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığı 5/8/2019 tarihinde Kurulun 28/1/2019 tarihli kararında belirtildiği şekilde telefon görüşmelerinin hafta içi yapılmasına devam edilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kurum mevcudunun kapasitesinin üzerinde olduğu ve Kurumun bir bölümünün yüksek güvenlikli olduğu hatırlatılmıştır. Bu durumla birlikte personelin de yetersizliği gözönüne alındığında görüşmelerin hafta sonu yapılmasının güvenlik açısından risk doğuracağı vurgulanmıştır. Ayrıca karara karşı hükümlü ve tutukluların yasal süreler içinde itiraz yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

13. Başvurucu 23/9/2019 tarihinde Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak haftalık telefonla görüşme günlerinin hafta içi saat 16.00-17.00 arası ya da hafta sonu yapılacak şekilde düzenlenmesini talep etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; eşinin de kendisiyle aynı kurumda tutuklu olarak bulunduğunu, çocuklarından ikisinin ilköğretime diğerinin ise anaokuluna devam ettiğini, Kurumun haftalık telefon görüşme saatini çarşamba günleri saat 9.00-11.00 olarak belirlemesi nedeniyle çocuklarıyla görüşemediğini belirtmiştir. Bu durumu Kuruma dilekçeyle bildirmesine rağmen kendisine cevap verilmediğini vurgulamıştır.

14. Başvurucunun talebi, İnfaz Hâkimliğinin 30/9/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; telefon görüşmelerinin belirlenmesinin kurumun iç işleyişi, disiplini ve güvenliği ile ilgili olduğu, bu kapsamda her ceza infaz kurumunun kendi iç işleyişine yönelik düzenleme hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Başvurucuya tebliğ edilen yönetmelik uyarınca telefon görüşmelerinin hafta içi yapılmasına ilişkin düzenlemenin devam ettirildiği, bu hâli ile Kurum tarafından alınan karar ve yapılan uygulamada yasaya aykırılık bulunmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz ise kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 2/12/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile 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."

18. 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 kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kuruma 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.

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kuruma bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun aşayış 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 gerçekleştirilmediği 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.

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. 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."

20. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devletin yükümlülüğü, sadece belirtilen hakka keyfi surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (*X ve Y/Hollanda*, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

21. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık* [GK], B. No: 9214/80.... 28/5/1985, § 67).

22. 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; *Ouinis/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, § 41).

23. 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 sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruçunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvuruçucu; devletin aile yaşantısının devamının sağlanması için çocuklarla ebeveynler arasındaki ilişkiyi sürdürecektir tedbirleri alması gerektiğini, bunun anayasal bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Çocuklarının hafta içi okula gitmesi nedeniyle idarenin belirlediği saatlerde çocuklarıyla telefonla görüşmesinin mümkün olmadığını, bu duruma rağmen görüşme saatinin hafta içi saat 16.00'dan sonra veya hafta sonu olacak şekilde düzenleme yapılması yönündeki talebinin Kurum ve İnfaz Hâkimliği tarafından karşılanmadığını beyan etmiştir. Uzun süre hafta sonu görüşme yapabilmesine ve hafta sonu telefon görüşmesinden kaynaklanan güvenlik sorunu yaşanmamasına rağmen, somut bir olay ya da neden gösterilmeden güvenlik gerekçesiyle görüşme günlerinin hafta içine alınmasının keyfi bir uygulama olduğunu vurgulayan başvuruçucu, haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde:

i. Telefonla görüşmelerin hafta içi kullanılmasına yönelik Kurulun 28/1/2019 tarihinde karar aldığı, bu tarihten itibaren başvuruçunun telefonla görüşme yapma hakkını hafta içi belirlenen günlerde kullandığı ancak başvuruçunun anılan karara karşı idari ve yargısal başvuru yollarına başvurmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesi tüketilmediğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan Kurulun kararları ile İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin mevzuat kapsamındaki kararları gözönünde bulundurulduğunda başvuruçunun hafta sonu telefon görüşmesi yapma talebinin reddedilmesinin infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olduğu, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile güvenliğini sağlama amacı ve kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği değerlendirilmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca başvuruçunun çocuklarıyla görüşmesinin engellenmediği, açık ve kapalı görüş yapma, mektuplaşma yoluyla iletişim kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak başvuruçunun 28/1/2019 tarihli Kurul kararına itiraz

etmediği, talepte bulunduğu 23/9/2019 tarihinden itibaren hangi gerekçelerle çocuklarıyla telefon üzerinden hafta sonu görüşme yapmasının zorunlu olduğuna dair yeterli açıklamalarda bulunmadığı hususlarının altı çizilerek başvurusunun haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmadığı ifade edilmiştir.

28. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında:

i. Kurulun 28/1/2019 tarihli kararının kendisine tebliğ edilmediğini, ilanen tebliğ edilse bile o tarihte küçük oğlunun okula başlamadığını ve telefon görüşmelerinde bir aksama olmadığını belirtmiştir. Küçük oğlunun 2019 yılının Eylül ayında okula başlamasıyla mağduriyet yaşamaya başlaması üzerine telefon görüşmelerinin düzenlenmesi için başvuru yaptığını, Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki iddialarının gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca telefon görüşmelerinin çocukların okul çıkış saatine uygun olarak hafta içi saat 16.00-17.00 arası ya da hafta sonu yapılacak şekilde düzenlenmesini talep ettiğini ancak ilgili kararlarda ve Bakanlık görüşünde hafta sonu görüşme yapılmasına ilişkin açıklamalar yapıldığını, hafta içi belirttiği saatlerde neden görüşürme yapılmayacağına ilişkin bir gerekçe ya da görüş sunulmadığını vurgulamıştır.

ii. Ceza İnfaz Kurumunda 40 civarında kadın mahpusun kaldığını ve 5 ankesörlü telefonun olduğunu, hepsinin hafta sonu görüşme yapması hâlinde hile 2-3 saat içinde görüşmelerin tamamlanacağını, bu nedenle Kurum kapasitesinin telefon görüşmelerinin düzenlenmesine gerekçe gösterilmesinin gerçeğe uyuşmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; çocuklarının, kaldığı ceza infaz kurumuna 300 km mesafede yaşadıklarını, bu mesafenin uzaklığı ve maddi durumlarının olmaması nedeniyle dört yıldır ancak bir kez kapalı görüşe gelebildiklerinin Kurum kayıtlarından da anlaşılacağını, ayrıca çocuklarının yaşı gözetildiğinde de mektuplaşmanın etkin bir iletişim yolu olmadığını ve en iyi iletişimin telefon görüşmesi ile sağlanabileceğinin açık olduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

29. 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 sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

30. Anayasa'nın 20. maddesinin hürriyet fıkрасı şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 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."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün telefonla görüşme hakkını kullanma günlerinin çocuklarıyla iletişimini sağlayacak şekilde düzenlenmemesine ilişkin olduğu anlaşılınca başvuru bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesinin -Anayasa'nın hütünselliği 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).

35. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri cheveynin çocuğuyla hütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde de her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel, doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (*Marcus Frank Cerny*, § 41).

36. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurum 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).

37. 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 aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (*Mehmet Zahit Şahin*, § 37). Ayrıca bu kapsamda yapılan talepler hakkında idari ve yargısal makamlar tarafından verilen kararların gerekçeleri ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olmalıdır.

38. Ayrıca Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen *çocuğun yüksek yararı* mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (*Şükran İrge*, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, § 33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuruda aksi yönde bir iddia ileri sürülmediğinden başvuruçunun Tüzük'te öngörülen koşullar dâhilinde ve Tüzük'ün verdiği yetkiye istinaden idare tarafından belirlenen gün ve saatlerde telefonla görüşme hakkını kullanabildiği, bu hususta bir kısıtlamayla karşılaşmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvuruçunun, idarece hafta içi olarak belirlenen telefonla görüşme hakkını hafta sonları veya hafta içi saat 16.00 ile 17.00 arasında kullanmak istemektedir. Başvuruçunun bu talebini, Kurum tarafından belirlenen görüşme saatlerinde çocuklarının okulda olmaları nedeniyle onlarla görüşemediği yönündeki iddiasına dayandırmaktadır.

40. Ceza İnfaz Kurumu, başvuruçunun telefon görüşme hakkını çarşamba günleri 9.00-11.00 saat aralığında kullanmasına karar vermiştir. Başvuruçunun üç çocuğunun okul çağında olduğu ve Kurum tarafından belirlenen görüşme saatlerinin okulların öğretim saatlerine denk geldiği konusunda bir ihtilaf yoktur. Ceza İnfaz Kurumunda uygulanan telefon görüşmelerine yönelik prosedür de gözönüne alındığında başvuruçunun bu koşullar altında çocuklarıyla görüşemediği iddiası makul karşılanmalıdır.

41. Somut olayda Bakanlığın İnfaz Kurumuna gönderdiği yazıda (bkz. § 11) çocuğun üstün yararı ilkesi de hatırlatılarak öğrenim gören çocuklar yönünden, kurumun şartları ölçüsünde, telefon görüşmelerinin hafta sonu yaptırılması gerektiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin dayandığı Kurul kararında ise Kurumda kapasitesinin üzerinde mahpus bulunduğu, personel sayısının az olduğu, bu nedenle Kurumda güvenlik sorunu yaşanabileceği ifade edilmiştir. Buna karşılık hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun üstün yararını da gözetken ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır.

42. Diğer yandan derece mahkemelerinin kararlarında, başvuruçunun görüşme saatlerinin çocuklarının okul çıkış saatine denk gelecek şekilde hafta içi saat 16.00-17.00 arasında yapılması yönündeki talebi karşılanmamış; bu talep hiç değerlendirilmemiştir. Neticede başvuruçunun hafta içi görüşme saatinin düzenlenmesi talebine karşı Kurumun sessiz kaldığı ve bu talebin neden karşılanmadığının İnfaz Hâkimliği tarafından açıklanmadığı, sadece telefon görüşmesinin hafta sonu neden yaptırılmadığına ilişkin değerlendirme yapıldığı açıktır. Bu durumla birlikte ilgili kararlarda: eşi de tutuklu olan,

maddi olanaklarının yeterli olmaması ve Kurumla çocukların yaşadığı yer arasındaki mesafe nedeniyle yüz yüze görüşme yapmakta zorlandığı da anlaşılan başvurucuya, telefonla görüşme hakkını hafta içi yerine hafta sonunda kullanması hususunda bir olanak sunulmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği başvurucunun koşulları da gözetilerek yeterince izah edilmemiştir.

43. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 34-38) mahkemeler idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Bu bağlamda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurucunun taleplerinin neden karşılanmadığı hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulmadığı anlaşılmakla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. *Ümit Balaban (3)*, B. No: 2016/2821, 29/5/2019).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

46. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak 42.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

47. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin

sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

49. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebini varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

50. İncelenen başvuruda aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan ihlal sonucunun Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından verilen ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvenceler ile çocuğun üstün yararı ilkesini gözetmeyen karardan kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali giderememiştir.

51. Bu durumda aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruçunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruçuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle:

A. Başvuruçunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA.

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının IHLAL EDİLDİĞİNE.

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1392, K.2019/1423) GÖNDERİLMESİNE.

E. Başvurucuya net 6.000TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE.

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1577 D.ış) GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Kadir ÖZKAYA

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Basri BAĞCI