

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:GENEL KURUL
KARAR

RASUL KOCATÜRK BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/8080

Karar Tarihi : 26/12/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Engin GÜNDÜZ
Başvurucu : Rasul KOCATÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlüye babasının cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

7. İkinci Bölüm tarafından 23/10/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ve kardeşi, Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır. Babalarının vefat ettiğini öğrenen başvuru ve kardeşi 5/4/2016 tarihli dilekçe ile yaklaşık 470 kilometre mesafedeki Ordu'nun Fatsa ilçesinde yapılacak cenaze törenine katılmak ve taziyeleri kabul etmek için Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) izin talep etmişlerdir. Söz konusu dilekçede vefat tarihi ile cenaze töreninin ne zaman yapılacağı hususlarında bir bilgiye yer verilmemiştir.

10. Başsavcılık 7/4/2016 tarihli yazısıyla talebin reddine karar vermiştir. Kararda; yapılan araştırma sonucu başvuru babasının 4/4/2016 tarihinde vefat ettiği ve 5/4/2016 tarihinde öğle namazını müteakip defnedildiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca, İnfaz Kurumu Karakol Komutanlığınca il içi ve il dışı randevulu hasta sevklerinin yoğunluğu nedeniyle personel yetersizliğinin olduğu ve bu durumun güvenlik bakımından sakınca oluşturduğu yönünde bilgi verildiği, bu kapsamda sevk esnasında güvenlik zafiyetine neden olunabileceği kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

11. Karar başvuru 8/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvuru 25/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

...

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

14. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren onbeş gün, her halde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

..."

15. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir."

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Mazeret izni" kenar başlıklı 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlülük süresinin beşte birini iyi hâlde geçirmiş olanlara hükümlünün isteği ile;

a) Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü nedeniyle ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile,

...

Yol dışında on güne kadar mazeret izni verilebilir.

(2) Bu Kanunun 25 inci maddesi kapsamına girenler hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlünün, dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet Başsavcısının onayıyla;

a) İkinci derece dahil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü nedeniyle cenazesine katılması için yol süresi dışında iki güne kadar,

...

izin verilebilir. ..."

17. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazete'de 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,

...

İfade eder.”

18. Yönetmelik’in “Cenazeye katılma izni” kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlülere; ikinci derece dâhil kan veya kayın hisimlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, Cumhuriyet başsavcısının onayıyla yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.”

19. Yönetmelik’in “Alınacak güvenlik tedbirleri” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı 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.

...”

20. Yönetmelik’in “Konaklanan yerde güvenlik riski oluşması” kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

“(1) 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 konulur ve bu durum tutanağa bağlanarak derhâl valiliğe bildirilir.”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre hükümlü ve tutuklu olanlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

22. 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 haklarına 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*, §§ 99-105).

23. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir (*Campbell/Birleşik Krallık*, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 48). Ayrıca talebin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerekir (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Giszczak/Polonya*, B. No: 40195/08, 29/11/2011, §§ 38-39).

24. AİHM, hükümlü veya tutuklunun bir akrabasının cenazesine katılma yönündeki talebinin reddedilmesinin aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiğini açık olarak belirtmiştir (*Feldman/Ukrayna*, B. No: 42921/09, 12/1/2012, § 32). AİHM bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesinin hükümlü veya tutuklunun bir akrabasının cenazesine koşulsuz olarak her durumda katılması yönünde bir güvence içermediğini, tutukluluğun doğal bir sonucu olarak bireyin hakları ve özgürlükleri bakımından belirli sınırlar olduğunu, ancak her sınırlamanın demokratik toplumun gereklerine uygun olması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre devlet, tutukluların ebeveynlerinin cenazesine katılma talebini ancak zorlayıcı sebeplerin bulunması ve alternatif bir çözüm yolu da bulunamaması hâlinde reddedebilir (*Feldman/Ukrayna*, § 34).

25. AİHM hükümlünün, kızının cenazesine polis eşliğinde kelepçeli olarak ve ceza infaz kurumu elbisesiyle katılma koşulu getirilmesine itiraz ettiği olayda, yazılı kararın cenazeden dört gün sonra tebliğ edildiğini, cenaze öncesi sözlü olarak bildirim yapılmışsa da başvuruca cenazeye katılma koşulları ile ilgili endişesini giderecek kesin bir bildirim yapılmadığını, bütün koşullar hakkında zamanında bilgi verilmediğini tespit etmiştir. AİHM olayda başvuruca kızının cenazesine katılma talebine zamanında ve yeterli bir cevabın verilmemesinin Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (*Giszczak/Polonya*, §§ 36-41).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 26/12/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; daha önce birçok kez hastane sevklerinin ertelendiğini ya da iptal edildiğini, bu yönde uygulama ve planlama yapılarak kendisine refakat edecek personelin temin edilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, taziye kabulüne ilişkin talebinin dikkate alınmadığını, en azından definden bir iki gün sonra taziyede bulunmasının sağlanabileceğini, bazı hükümlülerin cenaze törenine katılmaları sağlanırken kendisine bu imkânın tanınmadığını, cenaze töreni ve taziye katılamadığı için büyük üzüntü duyduğunu belirtmiştir. Başsavcılık kararına karşı itiraz mercii bulunmadığını ileri süren başvuruca aile hayatına saygı hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

28. Bakanlık görüşünde; başvurunun izin talebinin sevk esnasında güvenlik zafiyetine neden olabileceği gerekçesiyle reddedildiği, başvurunun söz konusu karara itiraz etmediği, yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkı ile kamu güvenliği arasında bir değerlendirme yaparak devletin takdir yetkisi kapsamında ulaşılmak istenen amaçla orantılı bir denge kurdukları ileri sürülmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

30. 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."

31. 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 şikâyetlerinin özünü, kamu makamlarınca babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılmasına izin verilmemesi sonucu son görevini yerine getirememesi, ailesinin acısını paylaşamaması sebebiyle manevi ıstırap duyması oluşturmaktadır. Buna göre söz konusu şikâyet 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).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

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

34. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörölmüş olması; ayrıca bu yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvuruca beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şekli koşulların öngörölməsi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (*Fatma Yıldırım*, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

35. Hükümlülerin, izin talebinin reddine ilişkin Başsavcılık kararına karşı 4675 sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddeleri uyarınca İnfaz Hâkimliğine şikâyet yoluyla başvuruda bulunmaları mümkündür. Şikâyet başvurularında İnfaz Hâkimliğinin yetkisi işlemin iptaline, faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar vermekten ibarettir.

36. Somut olayda başvuruca cenazeye katılma talebini 5/4/2016 tarihinde Başsavcılığa bildirmiştir. Başsavcılık 7/4/2016 tarihli işlemle talebi reddetmiş, bu durum başvuruca 8/4/2016 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucunun teorik olarak bu işleme karşı İnfaz Hâkimliğine şikâyet hakkına sahip olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak cenazenin, kararın başvuruca tebliğ edildiği tarihten üç gün önce defnedildiği gözetildiğinde İnfaz Hâkimliğine başvurunun cenaze törenine katılımı sağlamayacağı açıktır. Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin tazminata hükmetme yetkisinin bulunmadığı da dikkate alındığında İnfaz Hâkimliğine yapılacak şikâyetin başvuruca yönünden etkili bir sonuç doğurmayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

37. Başvuruca taziye kabulüne katılmayı da talep etmiştir. Taziye kabulü ölenin yakınlarının bir araya gelmesine ve ölüm nedeniyle duyulan acıyı paylaşarak hafifletmeye imkân sağlayan geleneksel bir olgudur. Cenaze defnedildikten hemen sonra başlayan kabulün ne kadar süreceği konusu yerel kültürle ilgili bir meseledir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesinden, definden üç gün sonra başvuruca cevap verilmiş olması sebebiyle taziye kabulü imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı konusunda değerlendirme yapması beklenmemelidir. Diğer taraftan İnfaz Hâkimliğinin başvuruca taziye kabulüne katılmasını temin edecek bir karar vermeyeceğine veya şikâyeti kısa sürede karara bağlamayacağına dair bir veri bulunmamaktadır. Bu nedenle somut olayda İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunun taziye talebi bakımından etkili bir yol olmadığı söylenemez.

38. Bununla birlikte başvuru yollarının tüketilmesi, çok katı olarak uygulanması gereken mutlak bir kural değildir. Teorik düzeyde var olan bir başvuru yolunun tüketilmesinin somut olayın koşullarında başvuruca aşırı külfet yüklemesi hâlinde bu yolun tüketilmesinin gerekli olmadığına karar verilebilir. Başvurucunun birbirinden bağımsız olmayan defin işlemine katılım ile taziye kabulüne katılımı ayırarak birincisi için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda, ikincisi için ise İnfaz Hâkimliğine şikâyet başvurusunda bulunmasının istenmesi başvuruca aşırı külfet yüklenmesi anlamına gelecektir. Bu nedenle somut olayın şartlarında taziye kabulüne katılma yönünden de İnfaz Hâkimliğine şikâyet yolunun tüketilmesinin zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir.

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

Hicabi DURSUN ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

40. 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. Bununla birlikte ailenin sosyal yapısının yanısıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa'nın 41. maddesinde 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; *Ahmet Çilgin*, B. No:2014/18849, 11/1/2017, § 30; *Beşir Doğan*, §§ 27-30).

41. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olup bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi kavramı özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alınmaktadır. Bu yönü ile değerlendirildiğinde bahsi geçen hak, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir (*Serap Tortuk*, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31). Söz konusu olan diğer kişilerin içine aile fertlerinin de dâhil olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Aile ilişkilerinin normal bir şekilde sürdürülebilmesi, aile fertlerinin birbiriyle zaman geçirebilmesi de özel hayata saygı hakkının konusu kapsamındadır (*Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36; *Ahmet Çilgin*, § 31; *Beşir Doğan*, § 27).

42. Somut olayda hükümlü olan başvurunun, babasının cenaze törenine ve taziye kabulüne katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (*Beşir Doğan*, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. §§ 24, 25).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

43. 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 lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

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

i. Kanunilik

45. Hükümlülerin yakınlarının vefatı hâlinde cenaze törenine katılmalarına ve on güne kadar mazeret izni kullanmalarına imkân veren düzenleme, 5275 sayılı Kanun'un 94. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer almaktadır. Anılan fıkralarda hükümlünün hangi koşullarda yakınlarının cenazesine katılmasına izin verilebileceği ayrıntılı şekilde belirlenmiştir. Ayrıca Yönetmelik'te de konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda somut olayda başvurunun özel ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

46. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yapılan değerlendirmeler neticesinde, anılan mevzuat hükümlerinin *kanunilik* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (*Beşir Doğan*, §§ 34-35). Somut olayda bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit de bulunmamaktadır.

ii. Meşru Amaç

47. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; *Ahmet Çilgin*, § 40).

48. Anayasa'nın 20. maddesinde, özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E. 2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33; *Ahmet Çilgin*, § 39).

49. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine, bu kapsamda aile hayatına saygı hakkına yönelik olarak getirilen çoğu sınırlama esasen ceza infaz kurumunda tutulmanın doğasından kaynaklanan kısıtlamalar mahiyetindedir. Ceza infaz kurumunda tutulma durumu, tutulan kişiyi otomatik olarak bazı hak ve özgürlükleri kullanmaktan mahrum bırakır. Ceza infaz kurumunda tutulan bir kimsenin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden her yönüyle yararlanması işin mahiyeti ve tutulmanın amacıyla bağdaşmaz. Dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların meşru amacının bulunup bulunmadığı incelenirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğası da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bağlamda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisini haiz olduklarının kabulü gerekir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve

özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumunun disiplini ve güvenliğinin sağlanmasının da bir sınırlama sebebi teşkil edebileceği sonucuna ulaşmaktadır.

50. Somut olayda başvurucuya cenazeye katılma izni verilmemesi, personel yetersizliği ve bu durumun İnfaz Kurumu açısından neden olacağı güvenlik riski gerekçesine dayandırılmıştır. İnfaz Kurumunun güvenliğinin sağlanmasının başvurunun aile hayatına yapılan müdahale yönünden anayasal açıdan meşru bir amaç teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olma ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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

52. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine 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 alan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kriter 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; *Abuzer Uzun*, B. No: 2016/61250, 13/6/2019, § 38).

53. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru alan sınırlama tedbiri 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 dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (*Ferhat Üstündağ*, § 48; *Abuzer Uzun*, § 39).

54. 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 gerekleriyle 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*, § 46; *Abuzer Uzun*, § 40).

55. 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 sınırlandırılması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla 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).

56. 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. Burada mühim olan ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile hükümlünün özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin sağlanmış olmasıdır (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 89; *Ahmet Çilgin*, § 32).

57. 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).

(2) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

58. 5275 sayılı Kanun'un 94. maddesinde; yakınlarının ölümü hâlinde birinci fıkranın (a) bendinde sayılanlara on güne kadar; ikinci fıkranın (a) bendinde sayılanlara ise iki güne kadar cenazeye katılmaları için mazeret izni verilebileceği düzenlenmiştir. Böylece hükümlülere yakınlarının ölümü hâlinde cenazeye katılma, taziye kabul etme ve ailelerine destek olma imkânı tanınmıştır. Bu imkândan yararlanmak mutlak olmayıp şartların bulunması hâline ve kamu makamlarının yapacakları değerlendirme sonucu uygun bulmalarına bağlı kılınmıştır.

59. Başvurucu öncelikle cenaze törenine katılmak, sonrasında ise hem ailesine destek olmak hem de gelenek ve göreneklere göre yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmek istediğini bildirmiştir. Aynı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan kardeşi de başvuruyla aynı yönde talepte bulunmuştur.

60. Somut olayda başvurunun 470 kilometre uzaklıkta öğle vakti yapılacak cenaze törenine katılma talebini aynı günün sabahında idareye bildirdiği dikkate alınmalıdır. Buna göre nakil aracının, refakatçi personelin ve alınacak güvenlik tedbirlerinin planlanmasında geçecek sürenin yanı sıra tören yerine ulaşım için gereken süre de hesaba katıldığında kamu makamlarının başvurunun cenazeye yetişmesi için gerekli zamana sahip olmadığı açıktır. Dolayısıyla başvurunun cenaze törenine katılamaması olayın koşullarından ve kamu makamlarına yüklenemeyecek nitelikteki zaman darlığından kaynaklanmıştır.

61. Ölüm insan hayatında karşılaşılan acı olaylardan biridir. Birçok kültürde ölen kimsenin tanıdıkları bir araya gelerek ölüm nedeniyle duyulan acı ve üzüntüyü paylaşır,

ölenin geride kalan aile bireyleri ziyaret edilerek kendilerine maddi ve manevi destekte bulunulur. Şüphesiz bu acıyı ölüm anından itibaren en yoğun derecede yaşayan ve desteğe en çok ihtiyaç duyanlar aile bireyleridir. Bu nedenle ölenin aile bireylerine taziye ziyaretinde bulunulması, aile bireylerinin de taziyeleri kabulü kültürümüzde önemli bir yer tutmaktadır. Kanun koyucu bu insani düşünce ve kültürel olgulardan hareketle 5275 sayılı Kanun'da yakınlarının ölümü hâlinde hükümlüye mazeret izni verilmesini düzenlemiştir. Kanun'daki izin süreleri gözetildiğinde kanun koyucunun iznin kapsamını sadece defin işlemi ile sınırlı tutmadığı, defininden sonra yapılan taziye ziyaretlerini kabul etmeye ve aile bireylerinin bir arada kalarak birbirlerine destek olmalarına imkân tanımayı da amaçladığı kabul edilmelidir. Buna göre cenazeye katılma talebinin taziye kabulüyle birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu yorum aynı zamanda aile hayatına saygı hakkının gereklerine de uygun olacaktır.

62. Ülkemiz geleneklerinde cenazenin bekletilmeden defnedildiği, akabinde birkaç gün süreyle taziye kabulü yapıldığı bilinen bir olgudur. Bu nedenle yakını ölen hükümlünün izin talebinin, kamu makamlarınca süratle harekete geçilerek koşullar da dikkate alındığında mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması önem arz etmektedir. Ayrıca talebin karşılanmasında kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir. Şayet talebin karşılanması imkân dâhilinde görülmezse bu duruma ilişkin zorunluluk hâllerinin ve güvenlik risklerinin, somut olgu ve olaylara dayalı olarak açıklanması gerekir.

63. Somut olayda Başsavcılık, başvurunun talebini üç gün sonra yanıtlamıştır. Başvurucuya verilen yanıtta defin işleminin gerçekleşmiş olduğundan, ayrıca il içi ve il dışı randevulu hasta sevklerinin yoğunluğundan söz edilmiştir. Defin işleminin yapılmış olması, babasını kaybetmenin acısını yaşayan başvurunun talebinin geç karşılanması bakımından haklı bir gerekçe olarak kabul edilemez. Diğer taraftan Başsavcılık, başvurunun taziyeye katılabilmesi için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini ortaya koyabilmiş değildir. Gerekçe olarak sunulan hasta sevk yoğunluğu da somut olgu ve olaylara dayandırılmamıştır. Dolayısıyla Başsavcılık kararından, başvurunun hassas ve acil nitelikteki izin talebine kısa süre içinde cevap verilmemesinin sebebi anlaşılamamıştır.

64. Bu nedenle, başvurunun talebinin durumun gerektirdiği hassasiyet ve özene uygun bir süratle sonuçlandırıldığını, talep tarihi ile kararın bildirim tarihi arasında geçen sürenin makul olduğunu söylemek güçtür. Ayrıca Başsavcılık kararında gösterilen gerekçe, başvurunun çıkarları ile toplumun çıkarları arasında adil denge kurulmasına yönelik ikna edici, ilgili ve yeterli unsurlara sahip değildir. Bu durumda, başvurunun taziye kabulüne katılma ve ailesine destek olma imkânından yoksun kalmasında kamu makamlarının zamanında karar almaması ve gerekli organizasyonu oluşturamamasının etkili olduğu, başvurucuya geç cevap verilmesi ve nihayetinde talebin reddedilmesi şeklindeki müdahalenin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

66. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası 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."

67. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

68. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme 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 (*Aligül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

69. 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).

70. İncelenen başvuruda başvurunun izin talebinin Başsavcılık tarafından durumun gerektirdiği özene uygun bir süratle sonuçlandırılmaması ve ret kararının ilgili ve yeterli bir gerekçeye dayandırılmaması nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Başsavcılık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. Cenaze töreni ve taziye kabulünün üzerinden geçen zaman dilimi dikkate alındığında bu aşamada Başsavcılık tarafından yeniden bir karar alınmasında yarar görülmemiştir.

72. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla *eski hâle getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuru net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 221,80 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuru net 5.500 TL manevi tazminata karşı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Hicabi DURSUN ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 221,80 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (7/4/2016 tarihli ve B.M. 2016/1544 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Cenaze törenine katılması ve taziyeleri kabul etmesi talebine olumsuz cevap verilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruya konu olayda; kardeşiyle birlikte Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurunun 4/4/2016 tarihinde vefat eden babalarıyla vedalaşmak ve helalleşmek için -cenazenin defin tarihini belirtmeksizin- Ordu İli Fatsa İlçesindeki cenazeye ve taziyeye katılabilmek amacıyla 5/4/2016 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığı'na (Başsavcılık) yazdıkları dilekçe ile talepte bulunmaları üzerine Başsavcılıkça, yapılan araştırmada, başvurunun 4/4/2016 tarihinde vefat eden babasının 5/4/2016 günü öğle namazına müteakip defnedildiği, ayrıca, Ceza İnfaz Kurumu Karakol Komutanlığınca il içi ve il dışı randevulu hasta sevklerinin yoğunluğu nedeniyle personel yetersizliğinin olduğu ve bu durumun güvenlik bakımından sakınca oluşturduğu yönünde bilgi verildiği, bu kapsamda sevk esnasında güvenlik zafiyetine neden olunabileceği kanaatine varıldığı 7/4/2016 tarihli yazıda belirtilerek talebin reddine karar verilmiş, bu karar başvurucuya 8/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

2. Başvurucu tarafından Başsavcılığa sunulan 5/4/2016 tarihli dilekçede babasının cenazesinin Fatsa İlçesindeki definine katılabilmesi ve taziyeleri kabul edebilmesi hususlarında izin talebinde bulunduğu görülmekte olup, burada defin tarihi belirtilmediği gibi defin yapılacağı ilçenin başvurunun bulunduğu ceza infaz kurumuna yaklaşık 470 kilometre mesafede olduğu anlaşılmakta olup cenazenin, başvurunun Başsavcılıktan izin talebinde bulunduğu aynı gün öğlen namazını müteakip defnedildiği, dolayısıyla Başsavcılıkça, talep tarihi olan 5/4/2016'da başvurucuya izin verilmiş olsaydı dahi başvurunun söz konusu cenazenin definine yetişmesinin oldukça düşük bir ihtimal olduğu anlaşılmakta olup bu yönüyle, başvurunun 5/4/2016 tarihli talebinin Başsavcılıkça 7/4/2016 tarihinde reddedilmesinin doğrudan doğruya başvurunun babasının cenazesinin definine katılamaması sonucunu ortaya çıkardığı söylenemeyecektir.

3. 28691 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında cenazeye katılım için verilebilecek izin için aranan şartlar arasında *güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması* hususunun da sayıldığı, tüm sayılan şartlar yerine getirilse dahi Cumhuriyet başsavcısının onayıyla izin verilebileceği belirtilmek suretiyle bu hususta başsavcılığa izin konusunda takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır. Elbette ki söz konusu takdir yetkisinin -hukukun genel ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda- keyfi kullanılamayacağı açıktır. Ceza infaz kurumunda tutulmanın doğası da göz önünde bulundurulduğunda kamu makamlarının tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması hususunda diğer kişilere yönelik kısıtlamalara nazaran daha geniş bir takdir yetkisini haiz oldukları kabul edilebilir. Tutuklu ve hükümlülerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasında Anayasa'nın ilgili maddelerinde öngörülen sınırlama sebeplerine ek olarak ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliğinin sağlanması da bir sınırlama sebebi teşkil edebilecek ise de sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

4. Somut olayda Başsavcılığın, başvurunun izin talebi konusunda verdiği red kararında personel yetersizliği ve bu durumun Ceza İnfaz Kurumu açısından neden olacağı güvenlik riski gerekçesine dayanılmıştır. Belirtilen kararda güvenlik riskinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasını gerektirecek düzeyde olduğunu gösteren, somut olgu ve olaya dayanan herhangi bir açıklamaya yer verilmediği gibi Başsavcılık, başvurunun talebinin karşılanabilmesi için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini, ilgili personelin görevlendirilmesi için alternatif çözümler denediğini de ortaya koyabilmiş değildir. Bu anlamda, Başsavcılığın vermiş olduğu red kararının gerekçesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasının gerekliliğine ve ölçülülüküne yönelik tatmin edici bir açıklama içermediği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmakla birlikte söz konusu bireysel başvuru bakımından *başvuru yollarının tüketilmesi* şartının uygulanmaması hususunda çoğunluk görüşünden ayrılıyorum.

5. Başvurucunun, Başsavcılıktan izin talebinin gerekçelerinden birisi de taziyeleri kabul hususudur. 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre, başvurunun 5/4/2016 tarihli dilekçesinde belirttiği talebinin Başsavcılıkça reddi üzerine infaz hâkimliğine başvuru hakkı bulunmaktadır.

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

7. Somut olayda başvuru, Başsavcılığın 7/4/2016 tarihli kararına karşı infaz hâkimliğine başvurmaksızın Anayasa Mahkemesine 25/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Her ne kadar cenaze defnine katılabilmek bakımından infaz hâkimliğine başvurulmasının pratikte faydası olmayacak ise de başvurunun taziyeleri kabul isteğinin karşılanması yönünden bu yolun etkili olabileceği değerlendirilmekte olup başvurunun infaz hâkimliğine müracaat etmeksizin definden 20 gün sonra Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

9. Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde başvurunun *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekirken başvurunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Hicabi DURSUN

KARŞI OY

1. Anayasa Mahkemesi sayın çoğunluğu başvurusunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıdaki açıkladığım sebeplerle karara katılmadım.

2. Başvuru süreci olay ve olgular mahkemenin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir.

3. Kabul edilebilirlik yönünden yapılan incelemede; Başvurucu somut olayda cenazeye katılma talebinin reddedilmesi üzerine İnfaz Hâkimliğine itiraz yoluna gitmemiştir. İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddelerine göre başvuru kararlarına karşı infaz hakimliğine müracaat edilebilir. İnfaz hakimliğine red kararlarına karşı da ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Yapılan bu itirazlar işin niteliği gereği ve kanunda belirtilen süreler kısa süreli ve tüketici sürelerdir. Ancak başvuru bu yollarının hiçbirini kullanmadan doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

4. Anayasa Mahkemesinin başvuru yollarının tüketilmesi ile ilgili bazı ilkeleri şöyledir. "Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

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

6. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvuru açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmaktan birtakım şekli koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39). "

7. Başvurucunun başvuru kapsamında infaz hakimliğine müracaat etmeden doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne müracaat ettiği anlaşıldığından başvurunun bireysel başvurunun yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddi gerekmektedir.

8. Somut olay dikkate alındığında başvurusunun cenaze törenine katılması talebi önce infaz hakimliği ve ağır ceza mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. İnfaz kanunun 6. Maddesinin açık hükmü "yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin

durdurulmasına veya ertelenmesine” şeklindedir. Bu hüküm karşısında yargı yollarına başvurulmadan ve tüketilmeden yargı yolunun etkisiz olduğu söylenemez.

9. Anayasa Mahkemesinin buna benzer başvuruları doğrudan incelemesi gerek teorik gerekse de pratik nedenlerle mümkün değildir. Zira Avrupa insan hakları sözleşmesinde tanınan temel hakların güvence altına alınması konusunda birincil yetki ilgili devletlerin idari ve yargısal mercilerine aittir. Avrupa insan hakları mahkemesi iç hukukta bireysel başvuru tanınan ülkeler bakımından Anayasa mahkemeleri bu konuda ikincil olarak yetkilidirler. **İkincillik ilkesi bir yandan Anayasa Mahkemesinin doğrudan inceleme yapmaması yönünde görevlerinin sınırı ifade etmekte ise de diğer yandan idari ve yargısal makamların da temel hak ve hürriyetleri korumakla birincil derecede sorumlu ve görevli olduklarını ifade etmektedir.** Bu çerçevede yasama organınca oluşturulmuş mevcut hukuk yollarının pratikte de işler kılmak ikincillik ilkesinin anlamına uygun bir yorum olur.

10. Müdahale bir hükümlünün cenaze törenine katılma izni talebinin reddedilmesi olduğuna göre tutuklu veya hükümlülerin kaçmasının engellenmesi ve kamu düzeni ile güvenliğinin sağlanması şeklindeki hakkın doğasından kaynaklanan meşru amaçlar olduğu söylenebilir. Zira tutulan kişilere tutulan yer dışında gerçekleşen bir etkinliğe katılma imkanı tanınması, işin doğası gereği kaçmayı önleyecek tedbirlerin alınmasını ve tutulan yerde belli bir düzenin korunması için organizasyon yapılmasını gerektirebilir. Nitekim Başsavcılığın kararının gerekçesinde personel yetersizliği ve diğer tutuklu ve hükümlülere yönelik çok sayıda hasta nakil talebinin varlığı ve yol mesafesi nedeniyle güvenlik zaafiyeti oluşabileceği belirtilmiştir.

11. Olayda başvurunun babası 4/4/2016 tarihinde vefat etmiş, başvuru 5/4/2016 tarihinde Başsavcılıktan izin talebinde bulunmuştur. Cenaze ise 5/4/2016 tarihi öğle zamanı defnedilmiştir. Başvurunun bulunduğu cezaevi (Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu) ile cenaze töreninin yapılacağı Ordu'nun Fatsa ilçesi arasında ise 470 kilometre mesafe bulunmaktadır. Üstelik başvuru cenazenin yapılacağı günün sabahı verdiği dilekçesinde törenin ne zaman yapılacağını da bildirmemiş olup Başsavcılık kararına göre re'sen yapılan araştırma ile bu tarih öğrenilmiştir.

12. AİHM benzeri bir olayda Kubiak/Polonya kararında müdahalenin ihlal oluşturmadığına karar vermiştir. AİHM bu gibi refakatçi eşliğindeki izinlerin bazı organizasyon ve lojistik hazırlıkları gerektirdiğini, bu yüzden ulusal makamlara harekete geçmek için gerçekçi bir zaman tanınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM olayda ise başvurunun infaz hâkimine 30/12/2010 tarihinde başvurduğunu, cenazenin de aynı gün saat 12'de 100 kilometre uzaklıkta bir kasabada planlandığını vurgulamıştır. AİHM bu sebeple ulusal makamlara cenazeye refakatçi eşliğinde izin verilmesi için gerekli organizasyonu yapmak üzere yeterli zamanın verilmediğini tespit etmiştir (Kubiak/Polonya, § 26). AİHM bu zaman kısıtlılığının ulusal makamların özensizliğinden de kaynaklanmadığını tespit etmiş ve başvurunun talebinin cenazeden bir gün sonra tebliğ edilmesine rağmen ihlal olmadığını sonucuna varmıştır.

13. Somut olayda da başvurunun 470 kilometre uzaklıkta öğle vakti yapılacak bir cenaze törenine aynı gün sabahı katılma talebinde bulunduğu dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurunun söz konusu cenaze törenine katılma imkânı pratik sebeplerle ve fiilen mümkün görülmemektedir. Ceza infaz kurumlarında her gün mahkûm nakli, mazeret izinleri, hastane nakilleri gibi çok sayıda sevk yaşanmaktadır. Bu gibi nakiller ve refakatçi eşlikleri belirli bir

planlama, personel ve lojistik gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarına ve diğer ilgili makamlara bu planlamayı ve organizasyonu sağlamak üzere yeterli ve gerçekçi bir zaman tanınmalıdır. Bu husus aynı zamanda bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisinin de bir gereğidir.

14. Elbette ki özellikle cenaze gibi özel bir ivedilik gerektiren hâllerde kamu makamlarının daha özenli ve süratli davranmaları beklenebilir. Ancak başvuru konusu olayda öğle vakti yapılacak cenaze töreninin yapılacağı günün sabahı yapılan talebin karşılanabilmesi; aradaki mesafe, ilgili personel, lojistik ve organizasyon ihtiyacı dikkate alındığında mümkün gözükmemektedir. Nitekim Başsavcılığın kararında da personel yetersizliğine özel bir vurgu yapılmıştır. Söz konusu süre kısıtlılığı ise kamu makamlarından kaynaklanmamaktadır. Nitekim başvuru aynı gün sabah vakti talepte bulunmuş dilekçede cenaze töreninin ne zaman yapılacağı ile ilgili bilgiye de yer verilmemiştir (bkz. § 9). Dolayısıyla her ne kadar Başsavcılığın cenaze töreni yapıldıktan sonra karar vermiş olması sorunlu görülebilirse de olayın kendine özgü değinilen koşulları dikkate alındığında başvurunun bu kadar uzak bir mesafedeki aynı gün yaptığı talebe istinaden cenaze törenine katılabilmesi mümkün olmadığından müdahalenin ihlale yol açmadığı kabul edilmelidir.

15. Diğer taraftan cenazeye katılmanın yalnızca törene katılma yanında ayrıca taziyeleri kabul etmeyi de içerdiği kabul edilirse veya en azından bu hususun derece mahkemelerince tartışılması gerektiği sonucuna varılırsa bu defa yukarıda değinildiği üzere başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekmektedir.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun başvuru yolları tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye
Selahaddin MENTEŞ