

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

İKİNCİ BÖLÜM
KARAR

AHMET GÜLEN BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2016/23168

Karar Tarihi : 16/1/2020

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ
Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Raportör : Ferhat YILDIZ
Başvurucu : Ahmet GÜLEN
Vekili : Av. Pırlıltı ŞAFAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun down sendromlu çocuğu ile haftada bir açık görüş yapma talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2016 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç; OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ.leri* ([GK] B. No: 2016/22169, 20/06/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

10. Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hakkında açılan ceza soruşturması kapsamında 30/12/2015 tarihinde tutuklanan başvurunun anılan suçtan 27/4/2018 tarihinde mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Dosya hakkında istinaf kanun yolu incelemesi devam etmekte olup inceleme tarihi itibarıyla başvuru hâlen Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

11. Başvurucu, örneği dosya içerisinde yer alan sağlık raporuna göre %90 oranında engelli ve down sendromlu olan oğlu ile -sağlık durumu nedeniyle- haftada bir açık görüş yapma talebini İnfaz Kurumu idaresine sunmuştur.

12. Başvurucunun talebi, İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 28/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde talebin 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) uyarınca reddedildiği belirtilmiş ve başvurunun mağduriyeti dikkate alınarak iyi hâlli olarak oda ve koşullarda barınması hâlinde 30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik'in (Ödül Yönetmeliği) ilgili maddelerinden yararlanılacağı şeklinde bir değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Başvurucunun Kurul kararına karşı yaptığı şikâyet başvurusu, Manisa İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 12/8/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 6. maddesi uyarınca tutuklu olanların, eşi ve ikinci dereceye kadar kan hısımları tarafından ziyaret edilebilecekleri ancak Bakanlığın ve Cumhuriyet Başsavcılığının takdir hakkının saklı bulunduğu, 18/9/2016 tarihli ve 29805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesi uyarınca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitap Dördüncü Kısım, dördüncü, beşinci, altıncı ve yedinci bölümlerinde tanımlanan suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilceği düzenlemelerine değinilerek başvurunun da terör örgütüne üyelik suçlamasıyla tutuklu bulunduğu, ayrıca Kurul kararında tutuklunun mağduriyeti gözetilerek Ödül Yönetmeliği'nden yararlanılmasına karar verildiği vurgulanmıştır.

14. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Manisa 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/9/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 5/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 3/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İnfaz Kurumunun 8/7/2019 tarihli yazısından, FETÖ/PDY üyeliği suçlamasıyla 30/12/2015 tarihinden bu yana İnfaz Kurumunda bulunan başvurusunun bu süre zarfında mevzuatça tanınan aylık açık görüş hakkı kapsamında down sendromlu çocuğuyla toplam kırk bir defa görüştüğü, buna karşılık Ödül Yönetmeliği'nde yer alan kapalı görüşün açık görüşe çevrilmesi ödülünden yararlanmadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir...

...

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

19. 5275 sayılı Kanun'un "*Tutukluların hakları*" kenar başlıklı 114. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

21. 5275 sayılı Kanun'un "*Ödüllendirme*" kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır.

...

(3) Ödüllendirme sisteminin esas ve usûlleri tüzükte gösterilir."

22. 667 sayılı KHK'nın "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"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."

23. 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) "Ödüllendirme" kenar başlıklı 159. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumları gösteren hükümlülere teşvik esaslı ayrıcalıklar tanınır."

24. Tüzük'ün "Ödüllendirilecek tutum ve davranışlar" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlülerin ödüllendirilecek tutum ve davranışları şunlardır:

- a) Katılması gereken iş, eğitim, öğretim ve benzeri faaliyetlerde devamsızlığı bulunmamak,*
- b) Davranışları ile arkadaşları ve çevresine iyi örnek olmak,*
- c) Kurum içi ve dışındaki spor, sanat, kültür ve sosyal faaliyetlerde veya yarışmalarda başarı göstermek,*
- d) İyileştirme faaliyetlerinde gösterdiği davranışlarla bu çalışmalara katkı sağlamak,*
- e) Kurumun araç, gereç ve donanımlarını koruma ve kullanmada örnek olmak,*
- f) Sağlık ve güvenlik konularında örnek tutum ve davranışlar içerisinde olmak."*

25. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Temel ilkeler" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte olan (d) bendi şöyledir:

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

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

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

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

"(e) Kurum mevcudu, güvenliği ve düzeni dikkate alınmak suretiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan, hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşler idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilir."

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

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

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

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

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin *"Bayramlarda ve özel günlerde açık görüş"* kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

33. Ziyaret Yönetmeliği'nin *"Açık görüşe ilişkin diğer konular"* kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Belirtilen gün ve saatler dışında görüş yaptırılmaz, ...

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

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

... "

34. Ödül Yönetmeliği'nin "*Tanımlar*" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

...

ç) Kurul: İdare ve Gözlem Kurulunu,

...

ifade eder."

35. Ödül Yönetmeliği'nin "*Temel ilkeler*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

c) Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez."

36. Ödül Yönetmeliği'nin "*Ödüllendirmede yetkili merci*" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü ve tutukluların ödüllendirilmesi ile verilecek ödülün türüne, sayısına, süresine veya geri alınmasına Kurul tarafından Ek-1'de yer alan form doldurulmak suretiyle karar verilir."

37. Ödül Yönetmeliği'nin "*Ödüllendirme usulü*" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kurul, resen veya kurumda görev yapan servislerin teklifi üzerine ilgililerin ödüllendirilmesine karar verebilir.

(2) Kurul, ödül verilecek hükümlü ve tutukluları ayda en az bir kez yapacağı toplantıda oy çokluğuyla kararlaştırır ve ödülün niteliğine göre uygun şekilde ilgililere bildirir.

... "

38. Ödül Yönetmeliği'nin "*Ödül türleri*" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklulara;

...

b) Haftalık açık veya kapalı ziyaret süresini uzatma,

c) Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma

ç) Üst üste kullanılmayan ziyaret sürelerini toplu olarak kullanma,

...

ödülü verilebilir."

39. Ödül Yönetmeliği'nin "Kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yaptırılması ödülü" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklulara kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yaptırılması ödülü verilebilir.

Kurul, her bir ödüllendirme kararı ile en fazla üç kapalı ziyaretin uygun zamanlarda açık olarak yapılmasına karar verebilir."

B. Uluslararası Hukuk

40. 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."

41. 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).

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

43. 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).

44. 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).

45. 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; *Ouinan/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).

46. 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 vermemelidir.

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; çocuğunun down sendromlu ve %90 oranında hem konuşma hem de zihinsel olarak engelli olduğunu, bu nedenle kapalı görüşte veya telefonda görüşmelerinin mümkün olmadığını, oğlunun bu durumdan olumsuz etkilendiğini belirtmiştir. Başvurucu

ayrıca zaten oğlunun eve neden gelmediğini tam olarak algılayamadığı gibi birlikte gittikleri engelli okuluna başkaları tarafından götürüldüğünü, kapalı görüşün oğlunun algılayabileceği bir iletişim türü olmadığını, bu nedenle oğluyla ayda bir değil her hafta iletişim kurmak istediğini beyan etmiştir.

49. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası 21/7/2016-19/7/2018 tarihleri arasında olağanüstü hâl uygulamasına gidilmek zorunda kalındığı ve bu kapsamda Ziyaret Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde olağanüstü hâl şartlarına uygun değişiklikler yapıldığı, yapılan bu değişikliklerle ceza infaz kurumlarının asayiş ve güvenliğinin sağlanmaya çalışıldığı, darbe girişiminin sıcaklığını koruduğu ve ülkemiz için tehlikenin henüz geçmediği bu dönemde yapılan değişiklikler dolayısıyla herhangi bir keyfilikten söz edilemeyeceği hatırlatılmıştır. Görüşte ayrıca, İnfaz Hâkimliği kararı ile anılan karara itiraz üzerine verilen itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların, yasanın uygulanması niteliğinde olduğu; bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfilik içermediği, gerek Kurul kararında gerekse de İnfaz Hâkimliğinin kararında belirtildiği üzere başvurunun mağduriyeti gözönünde tutularak, iyi hâlli olarak oda ve koşullarda barınması hâlinde Ödül Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinden yararlanabileceğinin belirtildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

50. 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 down sendromlu çocuğuyla haftada bir gerçekleşen görüşlerinin açık olarak yapılmasına izin verilmemesi nedeniyle çocuğuyla gereği gibi ilgilenemediğine ve bu durumun çocuğunu olumsuz etkilediğine ilişkin söz konusu şikâyeti Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmekte olup bu çerçevede inceleme yapılmıştır (*Beşir Doğan*, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 19; *Ahmet Çilgin*, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 23).

51. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği*" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

52. Anayasa'nın "*Ailenin korunması ve çocuk hakları*" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

54. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarda hükümlü ve tutukluların görüş haklarının sınırlandırılmasının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş hakkının sınırlandırılmasının aile hayatına müdahale teşkil edeceği konusunda bkz. *Halil Berk*, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 48; tutuklu ve/veya hükümlü eşlerin görüşme hakkının sınırlandırılması konusunda bkz. *Esra Aydın*, § 55).

55. Başvuru konusu olayda uyumsuzluk, İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurunun down sendromlu çocuğu ile haftada bir açık görüş yapma talebinin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır. Başvuruya konu kararın, İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurunun aile ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

56. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması*" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

57. Anılan müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmeye, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygunluk koşullarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

58. Başvurucunun, çocuğu ile haftada bir açık görüş yapma talebinin reddedilmesi şeklindeki uygulamanın 5275 sayılı Kanunun 83. maddesinin (3) numaralı fıkrasına ve Ziyaret Yönetmeliğinin 5. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurunun aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

59. Özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır (*Mehmet Zahir Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 57). Bu itibarla hükümlü ve tutukluların ziyaret haklarına ilişkin farklı kurallar getirilmesi şeklindeki müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

60. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların 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*, § 36; *Mehmet Sevik*, B. No: 2017/24068, 18/7/2019, § 31).

61. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmeleri ilkeleri arasında makul bir denge kurulması gerekir (*Mehmet Zahit Şahin*, § 62; *Mehmet Sevik*, § 32).

62. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde, olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (*Mehmet Zahit Şahin*, § 63; *Mehmet Sevik*, § 33). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan idari makamlar ile derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlanması bakımından *demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük* ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (*Mehmet Zahit Şahin*, § 64; *Ahmet Temiz*, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68; *Mehmet Sevik*, § 33).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Demokratik bir toplumda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların özel durumlarının da dikkate alınması, bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin aile ilişkilerini devam ettirmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge kurulmalıdır.

64. Başvuruda aksi yönde bir iddia ileri sürülmediğinden başvurunun, mevzuatta öngörülen koşullar dâhilinde idare tarafından belirlenen gün ve saatlerde açık görüş hakkını kullanabildiği, bu hususta bir kısıtlamayla karşılaşmadığı anlaşılmaktadır (bkz. § 17).

65. Başvurucu, oğluyla haftalık kapalı görüşlerini, açık görüş olarak gerçekleştirme talebini İnfaz Kurumuna iletmış ise de mevzuat gereğince mümkün olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiş ancak özel durumu gereği koşulları sağladığı takdirde Ödül Yönetmeliği'nden faydalanabileceğine değinilmiştir. Kurulca verilen söz konusu karara karşı yapılan itiraz İnfaz Hâkimliğince mevzuat hükümleri uyarınca haftada bir açık görüşe imkân bulunmadığından ve kararda yer alan başvurunun özel durumu nedeniyle Ödül Yönetmeliği'nden faydalanabileceği hususuna vurgu yapılarak reddedilmiştir. Nihayet Ağır Ceza Mahkemesince de itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

66. Öncelikle ceza infaz kurumlarında ödül uygulaması mahpusların kurum içindeki veya dışındaki genel durumları, iyileştirme etkinliklerine ilgileri ve uyumları, kurum düzenine karşı tutumları, kendilerine verilen işlerdeki gayretleri gibi beklenen davranış ve tutumlarının değerlendirilmesi sonucu edinilen kanaate dayalı olarak yürütülmektedir (Mustafa Genç, B. No: 2018/12508, 11/12/2018, § 31). İdare ve İnfaz Hâkimliğince başvurunun Ödül Yönetmeliği'nden faydalanabileceğinin belirtilmesi, başvuru açısından etkili bir başvuru yolu olarak görülmemiştir. Zira Ödül Yönetmeliği'nde belirtilen kapalı görüşün açık görüş olarak gerçekleştirilmesi ödülü geçici, teşvik esaslı ve bir defaya mahsus bir uygulamadır. Başvurucunun down sendromlu çocuğuyla asgari iletişimini devam ettirmesi açısından ödül sisteminden faydalanabileceğini belirtmek başvuru çocuğuyla daha iyi iletişim kurabilmek için böyle bir yola sevk etmek yeterli bir yöntem olarak görülmemiştir.

67. Somut olaydaki gibi Ziyaret Yönetmeliği uyarınca aylık bir defa olarak belirlenen açık görüş hakkının, down sendromlu çocuğuyla sınırlı olmak üzere haftalık olarak kullandırılması talebinin kamusal makamlar tarafından her durumda karşılanması beklenmemelidir. Zira aile hayatına saygı hakkı kapsamında kamusal makamlara bu derecede bir pozitif yükümlülük yüklenemez. Ancak bu durum başvurunun çocuğunun özel durumunun hiçbir şekilde değerlendirilmemesi, buna göre başvuru ile çocuğu arasında aile bağlarını asgari olarak devam ettirebilmeleri yönünde kamusal makamların yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmez. Nitekim %90 oranında engelli ve down sendromlu olan çocuğun kapalı görüş hakkından gereği gibi faydalanamadığı iddiasının ve normal bir çocuğa göre daha özel koşullar sağlanarak tutuklu olan babasıyla görüşmesi talebinin kamusal makamlarca değerlendirilmesinin gerektiği açıktır.

68. Sonuç olarak başvurunun çocuğunun özel durumu nedeniyle açık görüş hakkından daha fazla faydalanma olanağı getirilmesi talebinin reddedilmesi suretiyle başvurunun aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, mevzuat hükümlerinin dar ve sınırlayıcı şekilde yorumlandığı, ayrıca asgari aile ilişkilerinin temini açısından müdahalenin ölçülü olmadığı gibi demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

M.Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 6216 sayılı 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.”

71. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

72. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). 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).

73. 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).

74. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 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 sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin 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).

75. İncelenen başvuruda başvurusunun down sendromlu çocuğuyla haftada bir açık görüş yapamaması uygulamasına yönelik şikâyetinin İnfaz Hâkimliğince reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

76. 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 Manisa İnfaz Hakimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa İnfaz Hakimliğine (E.2016/1471, K.2016/1479) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M.Emin KUZ

Üye
Recai AKYEL

Başvuru Numarası : 2016/23168

Karar Tarihi : 16/1/2020

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ceza infaz kurumunda bulunan başvuruçunun down sendromlu çocuğuyla her hafta açık görüş yapma talebinin reddedilmesi sebebiyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; başvuruçunun oğluyla haftalık kapalı görüşlerini açık görüş olarak gerçekleştirme talebinin, mevzuat gereğince mümkün olmadığı ve Ödül Yönetmeliğinden faydalanabileceği gerekçesiyle reddedildiği, ancak ödül yolunun geçici ve teşvik esaslı bir uygulama olması sebebiyle başvuruçunun çocuğuyla daha iyi iletişim kurabilmesi bakımından yeterli bir yöntem olmadığı, Ziyaret Yönetmeliğinde aylık bir defa olarak belirlenen açık görüş hakkının haftalık olarak kullanılması talebinin her durumda karşılanması beklenemese ve kamu makamlarına bu derecede pozitif bir yükümlülük yüklenemese de bunun, başvuruçunun çocuğunun özel durumunun hiçbir şekilde değerlendirilemeyeceği ve başvuruçunun çocuğu ile aile bağlarını asgari düzeyde devam ettirebilmesi yönünde kamu makamlarının pozitif yükümlülüğünün bulunmadığı anlamına gelmeyeceği, yüzde doksan oranında engelli olan çocuğun kapalı görüşten gereği gibi faydalanmadığı iddiasının kamu makamlarınca değerlendirilmesi gerektiği, somut olayda başvuruçunun çocuğunun özel durumu nedeniyle açık görüş hakkından daha fazla faydalanma imkânı tanınması talebinin kamu makamlarınca karşılanmadığı ve bunun ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, mevzuat hükümlerinin dar ve sınırlayıcı şekilde yorumlandığı, ayrıca aile ilişkilerinin sağlanması açısından müdahalenin ölçülü olmadığı gibi demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olarak da görülmediği belirtilerek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (§§ 64-69).

Bilindiği gibi, Anayasanın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak cezaevlerinde tutulmanın tabii bir sonucudur. Diğer taraftan, bu kişilerin özel ve aile hayatına saygı hakkı, cezaevi idarelerinin bunların aile ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek tedbirleri almasını da zorunlu kılmaktadır. Kuşkusuz aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde, cezaevlerinde tutulmanın kaçınılmaz ve tabii sonuçlarının gözönünde bulundurulması ve cezaevlerinin düzeni ve güvenliği ile buralarda tutulanların aile hayatına saygı hakkı arasında adil bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Cezaevlerinin güvenliği ve düzeninin sağlanması ile sınırlı olarak tutuklu ve hükümlülerin aile hayatına saygı hakkı kapsamında hangi tedbirlerin alınacağı ve bu tedbirlerin nasıl uygulanacağı konusunda kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmakta; bu bağlamda mezkûr kişilerin ailelerine açık ve kapalı ziyaret gibi imkânların tanınıp tanınmadığı da önem taşımaktadır.

Söz konusu hak, müdahalenin kanun dışı veya keyfi bir şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazları sorumlu makamlar önünde etkili olarak ortaya koyabilme imkânının tanınması güvencesini de kapsamakta ve usule ilişkin söz konusu güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için yargı kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçenin bulunması gerekmektedir.

Mahkememizin ve AİHM'in kararlarında kabul edilen bu genel ilkelere katılmakla birlikte somut olayda ilkelerin somut olaya uygulanmasında yapılan tespitlerin isabetli olmadığını düşünüyorum.

İncelenen başvuruya konu somut olayda başvuru, ilgili mevzuatta ayda bir defa yapılabileceği belirtilen açık görüşmeyi, çocuğunun konuşma ve zihinsel engelli olmasından ve kapalı görüşte veya telefonda görüşmelerinin mümkün olmamasından dolayı her hafta yapmak istediğini belirterek cezaevi idaresine başvurmuş; cezaevi idaresinin bu talebin mevzuata uygun bulunmadığına, ancak ödülle ilgili mevzuat çerçevesinde bu imkândan yararlanılabileceğine ilişkin kararına karşı önce infaz hâkimliğine şikâyetle, daha sonra da ağır ceza mahkemesine itirazda bulunmuştur. Bu şikâyet ve itiraz aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

Söz konusu red kararlarının dayanağını oluşturan 5275 sayılı Kanunun, ziyarete ilişkin 83. maddesinde hükümlü ve tutukluları ziyaret edebilecek kişiler belirlenerek görüşler ile bunların şartları ve sürelerinin çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği, ayrıca ziyaretin kapalı ve açık olmak üzere iki şekilde yapılacağı hükme bağlanmış; söz konusu Yönetmeliğin 5. maddesinde tutuklu ve hükümlülerin yakınları ile haftada bir kez olacak şekilde, üçü kapalı biri açık görüş olmak üzere ayda dört defa görüşme yapabilecekleri belirtilmiş ve 5275 sayılı Kanunun 51. maddesi ile buna dayanılarak çıkarılan Tüzüğe göre yürürlüğe konulan Ödül Yönetmeliğinin 7. ve 20. maddelerinde de kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma ödülü verilebileceği ifade edilerek 20. maddesinde her bir ödüllendirme kararı ile üç kapalı ziyaretin açık olarak yapılmasına karar verilebilmesi öngörülmüştür.

Çoğunluğun kararında bunun geçici ve bir defaya mahsus bir uygulama olduğu ve yeterli bir yöntem olarak görülmediği belirtilmişse de, aylık açık görüş hakkı kapsamında 8/7/2019 tarihine kadar çocuğuyla kırkbir defa görüşen başvurunun -Ödül Yönetmeliği kapsamında kapalı görüşün açık görüşe çevrilmesi ödülünden yararlanabileceğinin de belirtilmesine rağmen- hiç yararlanmadığı anlaşılmıştır.

Başka bir ifadeyle, çoğunluğun görüşünde sayıca sınırlı olduğu gerekçesiyle, başvurunun çocuğu ile asgari iletişimini devam ettirmesi açısından yeterli bir yöntem olarak görülmeyen “kapalı ziyaret yerine açık ziyaret yapma” ödülünden faydalanmak için başvurunun talepte bile bulunmadığı görülmüştür.

Öncelikle söz konusu ödülün, çoğunluğun kararında belirtilenin aksine, bir defaya mahsus ve yetersiz bir yöntem olmadığının belirtilmesi gerekir. Ödül Yönetmeliğinin 20. maddesine göre, hükümlü ve tutuklulara “her bir ödüllendirme kararı ile” üç kapalı ziyaretin uygun zamanlarda açık olarak yapılması mümkün olduğu gibi sözü edilen Kanunda, Tüzükte ve Yönetmelikte ödüllendirmenin bir defaya mahsus veya sınırlı sayıda olduğu konusunda da bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine, hükümlü ve tutukluların söz konusu düzenlemelerde belirtilen şartlarla, mezkûr ödüllerden sürekli olarak yararlanmaları mümkün görünmektedir.

Diğer taraftan, çoğunluğun somut olayda başvurunun çocuğunun özel durumunun hiçbir şekilde değerlendirilmediği (§ 67) yönündeki tespitine katılmak da mümkün değildir. Kararın olay ve olgulara ilişkin paragraflarında da açıklandığı üzere, başvurunun çocuğunun özel durumunun değerlendirilerek önce cezaevi idaresince, sonra da şikâyet başvurusunu inceleyen infaz hâkimliğince başvurunun çocuğuyla daha sık açık görüş yapabilmesine ilişkin hukukî yolların hatırlatıldığı görülmüştür (§§ 12-13). Başka bir

anlatımla, başvuru ile çocuğu arasındaki aile bağlarının devam ettirilmesi için kamu makamlarınca yapılan söz konusu değerlendirmeler pozitif yükümlölüklerin yerine getirilmiş sayılması için yeterlidir.

Çoğunluğun bu değerlendirmelerinin ardından ulaştığı aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin sonuç ise, yine çoğunluğun söz konusu taleplerin kamu makamları tarafından her durumda karşılanması beklenemeyeceği ve kamu makamlarına bu derecede bir pozitif yükümlölük yüklenemeyeceği yönündeki tespitlerle çelişmektedir.

Nitekim bu kararda çoğunluğun ulaştığı sonuç, hükümlü ve tutukluların sadece down sendromlu veya konuşma ve zihinsel engelli çocukları için değil, yaşının küçük olmasından dolayı kapalı görüşte veya telefonda görüşmenin mümkün olmadığı ve bunu algılayamadığı için bu durumdan olumsuz etkilenen bütün çocukları için de kamu makamlarının aile hayatına saygı hakkının gerektirdiğı pozitif yükümlölüklerini yerine getirmediğı şeklinde değerlendirmelere yol açacak niteliktedir.

Bu sebeplerle aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğı düşüncesiyle, çoğunluğun ihlal yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ