

İKİNCİ BÖLÜM KARAR

BAYRAM SİVRİ BAŞVURUSU

Başvuru Numarası	: 2017/34955
Karar Tarihi	: 3/7/2018
Başkan	: Engin YILDIRIM
Üyeler	: Osman Alifeyyaz PAKSÜT Recep KÖMÜRCÜ M. Emin KUZ Rıdvan GÜLEÇ
Raportör	: Burak FIRAT
Başvurucu	: Bayram SİVRİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2017 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:
7. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı 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. Üç aylık sürelerle uzatılan OHAL süreci devam etmektedir.
8. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin *Aydın Yavuz ve diğ.leri* (B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.
9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu

gerekçesiyle İzmir 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/4/2017 tarihli kararıyla tutuklanarak Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (İdare ve Gözlem Kurulu) 24/8/2016 tarihli ve 2016/4678 sayılı kararıyla 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hüküm doğrultusunda belirtilen suçlardan tutuklu olanlar ve ilk defa tutuklanarak ceza infaz kurumuna gelen tutukluların 28/8/2016 tarihinden itibaren ve olağanüstü hâlin devamı süresince on beş günde bir telefonla haberleşme hakkından faydalandırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat ederek anılan karara karşı şikâyetinde bulunmuştur.

12. Başvurucu, şikâyet dilekçesinde telefonla görüşme hakkının on beş günde bir olmak üzere kısıtlandığını ve bu kısıtlamanın belirli bir suç grubuna yönelik olarak uygulandığını ileri sürmüştür. Başvurucu, telefonla haberleşme hakkı üzerinde kısıtlama getiren İdare ve Gözlem Kurulu kararının kaldırılması talebinde bulunmuştur.

13. İnfaz Hâkimliğinin 22/6/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda uygulamanın mevzuata ve İnfaz Kurumu kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 8/8/2017 tarihli kararıyla, İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

15. Nihai karar 7/9/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 20/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/1/2018 tarihli ara kararıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "*Hükümlünün telefonla haberleşme hakkı*" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. 5275 sayılı Kanun'un "*Tutukluların hakları*" kenar başlıklı 114. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir."

20. 5275 sayılı Kanun'un *"Tutukluların yükümlülükleri"* kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları,... telefonla haberleşme hakkı, ... konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

21. 667 sayılı OHAL KHK'sının *"Soruşturma ve kovuşturma işlemleri"* kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

...

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

22. 667 sayılı OHAL KHK'sı 29/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükümünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile onaylanmıştır. KHK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

23. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) *"İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri"* kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"g) Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

24. Tüzük'ün *"Telefonla görüşme hakkı"* kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

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

...

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

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşmemişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

..."

25. Tüzük'ün "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 184. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir."

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

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

B. Uluslararası Hukuk

27. 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."

28. 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).

29. 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).

30. AİHM'e göre suçun mahiyeti haklı gösteriyorsa bir tutuklunun özel bir hapisshane 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).

31. 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).

32. 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).

33. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. *Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.*

24.2. *Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.*

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

24.4. *Ziyaretler için yapılan düzenlemeler,*

mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

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

34. AİHM, tutukluların ziyaretçi alma haklarına getirilen kısıtlamaların güvenlikle ilgili nedenlerle veya bir soruşturmanın meşru yararlarını koruma gerekliliğiyle haklılaştırılsa da bu amaçlara bütün tutukluların haklarını kısıtlamayan başka yollarla da ulaşılabileceğini belirtmiş; oluşturulacak farklı tutukluluk kategorilerine özel kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir (*Laduna/Slovakya*, B. No: 318327/02, 13/12/2011, § 66; *Varnas/Litvanya*, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 3/7/2018 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Yönünden

36. Başvurucu, tutuklu olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılma talebinde bulunmuştur.

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

B. Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; telefonla haberleşme hakkının haksız ve ölçsüz şekilde sınırlandırıldığını, bu sınırlamanın belirli bir gruba uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu; diğer tutuklu ve hükümlülerin daha geniş bir aile ve akraba çevresiyle haftada bir telefonla haberleşme hakkına sahip olduğunu, moral motivasyonunu yükseltecek en önemli etken olan ailesiyle haberleşmesinin kısıtlandığını belirterek eşitlik ilkesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüş yazısında; başvurusunun tutuklandığı suçun niteliği dikkate alındığında anılan kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması bakımından makul olduğu, AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarına da uygun olan düzenleme karşısında başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

40. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa'nın "*Özel hayatın gizliliği ve korunması*" 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."

41. Anayasa'nın "*Haberleşme hürriyeti*" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim

kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

43. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının ele alınabilmesi için başvuru ile benzer durumdaki kişilere farklı uygulama yapıldığının ortaya konulması gerekir. Somut olayda telefonla haberleşme hakkına getirilen kısıtlamanın bütün tutuklulara yönelik olmadığı, 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen belirli kategorideki suçlardan tutuklu bulunanları kapsadığı, olağanüstü hâl koşullarından kaynaklandığı ve kısıtlamanın 6749 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan tutuklu bulunan herkese aynı şekilde uygulandığı anlaşılmaktadır.

44. 6749 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan tutuklu bulunan kişilerin ceza infaz kurumunda tutulma koşulları bakımından taşıdığı güvenlik risklerinin bu kapsamda olmayan suçlardan tutuklu olan kişiler ile aynı derecede olmadığı açıktır. Kaldı ki hukuk sistemimizde anılan suçlardan tutuklu veya hükümlü bulunan kişiler sadece ceza infaz kurumunda tutulma koşulları bakımından değil aynı zamanda infaz rejimi bakımından da farklı uygulamalara muhatap olmaktadır. Dolayısıyla başvuruçunun da aralarında bulunduğu terör suçlarından tutuklu olan kişiler, diğer suç türlerinden tutuklu olan kişilere göre farklı bir kategoride değerlendirilmekte olup bu kategorilerin aynı statüde olduğu söylenemez. Başvuruçunun kendisi ile aynı suçtan tutuklu bulunan kişilere farklı uygulama yapıldığına dair bir iddiasının da bulunmadığı dikkate alındığında eşitlik ilkesi yönünden herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

46. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Ayдын Yavuz ve diğeri, §§ 187-191). Başvuru konusu olaydaki

telefonla haberleşme hakkına ilişkin düzenlemenin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir.

47. Bu itibarla başvuru hakkındaki telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılmasının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle sınırlamanın Anayasa'nın 13., 20. ve 22. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. *Aydın Yavuz ve diğeri*, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. *Mehmet Ali Eneze*, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31).

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

48. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (*Mehmet Koray Eryaşa*, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

49. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdi ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa'daki karşılığını oluşturmaktadır (*Murat Atılğan*, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; *Marcus Frank Cerny* [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

50. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (*Mehmet Zahit Şahin*, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

51. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (*Mehmet Koray Eryaşa*, § 89).

52. Öncelikle belirtilmelidir ki somut olayda aile fertleri ve yakınlarıyla haberleşmesinin bütünüyle engellendiğine ilişkin olarak başvurunun herhangi bir iddiası bulunmamaktadır. Başvurunun şikâyeti, telefonla haberleşme hakkının on beş günde bir ve on dakika ile sınırlı olarak belirlenmesi nedeniyle ailesi ve yakınları ile daha sık görüşemediği iddiasına dayanmakta olup bireysel başvuru bu kapsamda incelenmiştir.

53. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için telefonla haberleşme hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla sınırlandırılması haberleşme hürriyetine ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

55. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

56. Başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahale, 667 sayılı OHAL KHK'sı ve bu KHK'nın uygun bulunmasına dair 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan hükme dayanmaktadır.

57. 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan tutuklu olan kişilerin OHAL'in devamı süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve bu bentte sayılan kişilerle sınırlı olarak on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilecekleri belirtilmektedir.

58. Bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamındaki bir suçtan tutuklu olan başvurucuya 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki hükmün uygulandığı ve bu düzenlemenin *kanunla sınırlama* koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

59. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, devam eden OHAL koşulları dikkate alındığında kamu düzeni ile infaz kurumu güvenliğini ve disiplinini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu olanlar için telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

60. 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).

61. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması

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).

62. Terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklu olan başvurucu, 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesinde tahdidi olarak sayılan aile fertleriyle ve öngörülen koşullarda görüşebilmektedir. Başvuruda, bunun aksine herhangi bir iddia ve tespit bulunmamaktadır. Başvurucu bu görüşmelerini önceden belirlenen zamanlarda yapabilmektedir.

63. 6749 sayılı Kanun öncesi geçerli olan yasal rejim çerçevesinde, ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve hükümlüler haftada bir kez ve on dakika ile sınırlı olmak üzere telefonla haberleşme hakkından faydalanmaktadır.

64. Daha sonra yürürlüğe giren düzenleme ile terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanların OHAL süresince telefonla haberleşme hakkından ancak on beş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanabileceği belirtilmektedir. 24/8/2016 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile başvurusunun telefonla haberleşme hakkı anılan Kanun hükmü çerçevesinde sınırlandırılmıştır.

65. Bu bağlamda başvuruya konu telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahaleyi anlayabilmek bakımından 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsü ve sonrasındaki gelişmeler hakkındaki bazı bilgileri hatırlatmak gerekmektedir.

66. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümünü devlet, örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçirmiştir. Son otuz beş yılda ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütünün (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAESH, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur. 15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirilen (*Aydın Yavuz ve diğerleri* , §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

67. 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıklarının talimatı ile darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturmalar kapsamında başta Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet ve yargı mensupları olmak üzere çok sayıda kamu görevlisi ve ayrıca sivil kişi hakkında yakalama ve gözaltına alma tedbirleri uygulanmış; bu kişilerin önemli bir bölümü mahkeme kararıyla tutuklanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 51). Öte yandan tutukluların ve hükümlülerin güvenliğini ve muhafazasını sağlamakla görevli ceza infaz koruma memurlarının ve jandarma personelinin bir kısmı, ayrıca gerektiğinde tutukluların güvenliğinin sağlanmasında görevlendirilebilecek olan emniyet görevlilerinin önemli bir bölümü terör örgütleri ile olan ilgileri nedeniyle kamu görevinden çıkarılmış veya uzaklaştırılmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri*, § 357).

68. AİHM de 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen askerî darbe teşebbüsünün ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlikenin varlığını ortaya koyduğunu kabul etmektedir (*Şahin Alpay/Türkiye*, B. No: 16538/17, 20/3/2018, § 77).

69. Başvuru konusu olayda telefonla haberleşme hakkının kullanım sıklığı bakımından başvurucuya suç temelinde bir kısıtlama yapılmıştır. Bu kısıtlamada esas alınan hususun İnfaz Kurumunun disiplini ve güvenliği olduğu anlaşılmaktadır. 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsünün ulusal varlığı tehdit eden boyutu, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığı ve/veya mahkûm olduğu, tutukluların ve hükümlülerin güvenliği ile muhafazasını sağlamakla görevli kamu görevlilerinin sayısının da önemli ölçüde azalmış olduğu dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı söylenemez.

70. Başvurucuya yönelik telefonla haberleşme hakkının kısıtlanması ile ilgili olarak yapılacak ölçülülük değerlendirmesinde anılan kısıtlamanın sadece OHAL'in devamı süresiyle sınırlı olduğu ve görüşme süresinin kısaltılmadığı da dikkate alınmalıdır. Ayrıca başvurucu, telefonla haberleşme hakkını kullanamadığına dair bir iddia da ileri sürmemiştir.

71. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile İnfaz Kurumunun güvenliğini ve disiplini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen telefonla haberleşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

73. Buna göre başvurunun telefonla haberleşme hakkına yapılan müdahalenin, bu hakka dair Anayasa'da (13., 20. ve 22. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın *açıkça dayanaktan yoksun olması* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/7/2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Engin YILDIRIM

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ