



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

(Başvuru No. 19302/09 ve 49089/12)

KARAR

STRAZBURG

17 Eylül 2019

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

Avşar ve Tekin / Türkiye davasında,

Başkan

Robert Spano,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Julia Laffranque,

Valeriu Griţco,

Egidijus Kūris,

Ivana Jelić,

Saadet Yüksel,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("İkinci Bölüm") 27 Ağustos 2019 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından, söz konusu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, iki Türk vatandaşı olan Abdulkerim Avşar ve Abdulkerim Tekin'in ("başvuranlar") sırasıyla 25 Şubat 2009 ve 17 Mayıs 2012 tarihlerinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları iki başvuru (No. 19302/09 ve 49089/12) bulunmaktadır.
2. Abdulkerim Avşar, Mahkeme önünde, Başkan'ın yazılı prosedürde Türkçe dilini kullanmasına izin verdiği (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 34. maddesinin 3. fıkrası), Diyarbakır Barosuna bağlı Avukat S. Avşar tarafından temsil edilmiştir. Abdulkerim Tekin'e ilişkin olarak, ilgiliye Mahkeme önünde kendi davasını bizzat savunmasına izin verilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 36. maddesinin 2. fıkrasının *in fine* (son

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

cümlesi)). Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, özellikle, ailelerinin ikamet ettiği yere yakın bir cezaevine nakledilme taleplerinin reddedilmesinin Sözleşme’nin 8. maddesine aykırı olduğunu iddia etmektedirler.

4. Sözleşme’nin 8. maddesine ilişkin şikâyet, 13 Kasım 2014 tarihinde Hükümete bildirilmiş ve başvuranların kalan diğer şikâyetleri Mahkeme İç Tüzüğü’nün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilmez olduğuna karar verilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla 1973 ve 1967 doğumludurlar.

A. Abdulkerim Avşar (19302/09 No.lu Başvuru)

6. Başvuran, başvurunun yapıldığı tarihte, Kırıkkale F tipi Cezaevinde tutuklu bulunmaktaydı.

7. Başvuranın ailesi Diyarbakır’da ikamet etmektedir.

8. Başvuran, 1996 yılında terör suçları nedeniyle müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir ve Çankırı E tipi Cezaevinde hapsedilmiştir.

9. Başvuran, 25 Aralık 2003 tarihinde, Ankara F Tipi Cezaevine nakledilmiştir.

10. Başvuran, 15 Eylül 2007 tarihinde, Kırıkkale F Tipi Cezaevine nakledilmiştir.

11. Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından hazırlanan 5 Haziran 2008 tarihli tıbbi rapordan, başvuranın annesinin Parkinson hastalığından muzdarip olduğu ve seyahat edecek durumda olmadığı anlaşılmaktadır.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

12. Başvuranın avukatı, 12 Haziran 2008 tarihli bir başvuru ile, müvekkilinin Kırıkkale cezaevinden¹, seçime göre, Midyat E tipi Cezaevi (Mardin), Siirt E Tipi Cezaevi, Bismil E Tipi Cezaevi (Diyarbakır), Batman E Tipi Cezaevi veya ebeveynlerini ikamet ettiği Diyarbakır ilinde bulunan herhangi bir cezaevine nakledilmesini talep etmek için Ankara Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne yazı göndermiştir. Başvuranın avukatı, bu yönde yapılan bir talebin daha önce, nakledilmesi talebinde bulunulan cezaevi kurumlarında doluluk oranlarının aşıldığı gerekçesiyle reddedildiğini vurgulamaktadır. Başvuranın avukatı, yeni talebine dayanak olarak, başvuranın yakınlarının, şüphesiz, on yıl boyunca ilgiliyi ziyaret etmek için zorlukların üstesinden geldiklerini ancak başvuranın annesinin bundan böyle Parkinson hastalığından muzdarip olduğunu ve Diyarbakır'dan Kırıkkale'ye artık seyahat edemediğini iddia etmektedir. Başvuranın avukatı, ayrıca, müvekkilinin Orta Anadolu'da bulunan bir cezaevinde tutulmasının ailesini cezalandırmaya eşdeğer olduğunu savunmaktadır.

13. Başvuran, ayrıca, 7 Temmuz 2008 tarihinde, bulunduğu cezaevinden, seçime göre, Batman, Midyat (A tipi Cezaevi), Mardin, Adıyaman, Şanlıurfa, Siirt (E Tipi Cezaevi), Gaziantep (H Tipi Cezaevi) ya da Diyarbakır'da (D Tipi Cezaevi) bulunan bir cezaevine nakledilmesini talep etmek için Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'ne ("Adalet Bakanlığı") yazı göndermiştir.

14. Adalet Bakanlığı, 30 Temmuz 2008 tarihinde, bir yandan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ("5271 sayılı Kanun") 250. maddesi uyarınca Diyarbakır Yüksek Güvenlikli D tipi cezaevinin öncelikli olarak Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde davaları devam eden tutukluları kabul

1

. Yol haritalarına göre, Kırıkkale ve Diyarbakır arasında yaklaşık olarak 800 km'lik bir mesafe bulunmaktadır.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

etmesi ve diğer yandan nakledilmesi talebinde bulunduğu diğer cezaevlerinin doluluk oranlarının aşılması gerekçeleriyle bu talebi reddetmiştir.

15. Başvuran, 26 Ağustos 2008 tarihinde, bulunduğu cezaevinden, seçime göre, Batman, Midyat (M tipi Cezaevi), Adıyaman, Mardin, Siirt, Elbistan, Muş, Şanlıurfa (E Tipi Cezaevi), Gaziantep (H Tipi Cezaevi) ya da Diyarbakır'da (D Tipi Cezaevi) bulunan bir cezaevine nakledilmesini talep etmek için yeniden Adalet Bakanlığına başvurmuştur.

16. Adalet Bakanlığı, 22 Aralık 2008 tarihinde, bir yandan 5271 sayılı Kanun'nun 250. maddesi uyarınca Diyarbakır Yüksek Güvenlikli D tipi cezaevinin öncelikli olarak Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde davaları devam eden tutukluları kabul etmesi ve diğer yandan nakledilmesi talebinde bulunduğu diğer cezaevlerinin doluluk oranlarının aşılması gerekçeleriyle bu talebi reddetmiştir.

17. Başvuran, 29 Aralık 2008 tarihinde, genel müdürlüğün nakil talebini reddetmesine karşı itirazda bulunmak için Kırıkkale infaz hâkimliğine yazı göndermiştir. Başvuran, başvurusunda, bir yıldır, farklı tarihlerde, artık ziyaretine gelemeyen 73 yaşındaki ve Parkinson hastalığından muzdarip olan annesinin sağlık durumu nedeniyle, başka bir cezaevine nakledilme talebinde bulunduğunu vurgulamıştır. Başvuran, ayrıca, on iki yıldır ailesinden yüzlerce kilometre uzaklıktaki cezaevlerinde tutuklu bulunduğunu, ailesinin bu süre zarfında kendisine ziyaret etmek için büyük zorlukların üstesinden gelmek zorunda kaldığını ve durumu bakımından ileri sürülen tek gerekçenin nakledilme talebinde bulunduğu cezaevlerinin doluluk oranlarının aşıldığı hususu olduğunu iddia etmektedir.

18. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, 5 Ocak 2009 tarihinde, konuyla ilgili karar verme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, bir tutuklunun cezasını çekmesi gerektiği cezaevi kurumunun kategorisinin 5275 sayılı Kanun ile tanımlandığını ve Adalet

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

Bakanlığı'nın 45/1 sayılı Genelgesi'nin 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, cezaevlerindeki mahkûmların dağıtımının Bakanlık tarafından yapıldığını belirtmektedir.

19. Başvuran, 12 Ocak 2009 tarihinde, diğerleri arasında, 4765 sayılı cezaların infazına ilişkin kanun uyarınca nakil işlemlerine ilişkin konularının infaz hâkimliğinin yetkisi kapsamında olduğunu vurgulayarak, bu karara karşı itiraz etmektedir.

20. Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi 21 Ocak 2009 tarihinde, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu altını çizerek, başvuranın başvurusunun reddine ve bu talebi Adalet Bakanlığı'na yönlendirmeye karar vermiştir.

21. Hükümet tarafından dosyaya eklenen, Adalet Bakanlığı'nın 21 Şubat 2019 tarihli bir belgesinden, başvuranın, talebi üzerine, 25 Mayıs 2018 tarihinde, Tekirdağ F tipi Cezaevinden Diyarbakır T tipi Cezaevine nakledildiği anlaşılmaktadır.

B. Abdulkerim Tekin (49089/12 No.lu Başvuru)

22. Başvuran, başvurunun yapıldığı tarihte, Kırıkkale F tipi Cezaevinde tutuklu bulunmaktaydı. Başvuranın ailesi Siirt'te bir köyde yaşıyordu.

23. Başvuran, 1994 yılında ülkeyi bölme teşebbüsü nedeniyle müebbet ağır hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Başvuran, geçen yıllar boyunca, ailesinin ikamet ettiği yere yakın bir cezaevine nakledilme talebinde bulunmak için birçok kez ulusal mahkemelere başvurduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, 1992 yılından bu yana, tutuklulukta geçen süreyi de hesap ederek, ailesinden uzak bir yerde tutuklu bulunduğunu ulusal mahkemeler önünde iddia etmektedir.

24. Başvuran, 22 Kasım 2011 tarihinde, Kırıkkale cezaevinden, seçime göre, Siirt, Batman veya Silifke de bulunan bir cezaevine nakledilme talebinde bulunmak için Adalet Bakanlığı'na başvurmuştur.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

25. Adalet Bakanlığı, 1 Aralık 2011 tarihinde, bu talebi, nakledilme talebinde bulunduğu cezaevlerinin doluluk oranlarının aşıldığı gerekçesiyle reddetmektedir.

26. Başvuran, 12 Aralık 2011 tarihinde, 1992 yılından bu yana ailesinden uzak bir yerde tutuklu bulunduğunu iddia ederek, bu karara karşı itirazda bulunmak için Kırıkkale infaz hâkimliğine başvurmuştur. Başvuran, bir buçuk yıldır tutuklu bulunduğu Kırıkkale cezaevine nakledilmeden önce Buca cezaevinde on yedi ay, Malatya cezaevinde bir buçuk yıl, Bartın cezaevinde dokuz yıl ve Kandıra cezaevinde yedi yıl tutuklu bulunduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, ayrıca, çocuklarının Siirt'te bir köyde yaşadıklarını ve yirmi yıldır ziyaretine nadiren gelebilen ailesinden uzak bir yerde tutuklu bulunduğunu belirtmektedir. Başvuran, bu bağlamda, çocuklarının 2003 yılından bu yana, ziyaretine gelme imkânlarının bulunmadığını ileri sürmektedir.

27. Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, 2 Nisan 2012 tarihinde, bakanlığın nakledilme talebini reddeden kararının uygulanacak hukuk kuralına aykırı olmadığını ve nakil ile ilgili verilecek kararların Adalet Bakanlığı'nın yetkisi kapsamında olduğu kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, Kırıkkale İnfaz Hâkimliği, başvuranın talebini reddetmiştir.

28. Başvuran, 11 Nisan 2012 tarihinde, bu karara karşı itiraz etmek için Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesine başvurmuştur.

29. Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Nisan 2012 tarihinde, söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

30. Başvuran, 22 Ağustos 2016 tarihli bir mektupla, Kırıkkale cezaevinden Kepsut cezaevine (Balıkesir) nakledildiği hakkında Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğünü haberdar etmiştir.²

2

. Yol haritalarına göre, Kepsut ve Siirt arasında yaklaşık olarak 1500 km'lik bir mesafe bulunmaktadır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE AVRUPA HUKUKU

A. İlgili İç Hukuk Kuralları

31. 29 Aralık 2004 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan, 5275 sayılı ve 13 Aralık 2004 tarihli Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında Kanun (“5275 sayılı Kanun”), bilhassa aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“(…)

Hükümlülerin Nakilleri

Nakiller

Madde 53- (1) Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler.

(2) (...)

Kendi istekleri ile nakil

Madde 54- (1) Hükümlülerin kendi istekleri ile bulundukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için;

- a) Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri,
- b) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,
- c) Koşullu salıverilmelerine beş aydan az süre kalmamış olması,
- d) İyi hâl göstermeleri, disiplin cezası almamış veya kaldırılmış olması,
- e) İstekte bulunulan kurumda yer, doluluk oranlarının ve sınıfının uygun bulunması ve tutukevi olmaması,
- f) Mahkûmiyet sürelerine uygun hükümlülerin barındırıldığı bir kurum olması,
- g) Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması,

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

Gerekir. (Ek cümle : 24/1/2013-6411/7 md.) Çocuk hükümlüler bakımından bu fıkranın (b) bendi uygulanmaz.

(2) Bu hükümlüler nakledildikleri kurumlarda, eğitim öğretim veya hastalık nedeniyle nakil hariç, bir yıl kalmak zorundadırlar. Çocuklar bakımından bu süre altı ay olarak uygulanır.

(...). ”

32. Adalet Bakanlığı’nın “Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler” başlıklı 45/1 sayılı genelgesi, bilhassa aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

“(…)

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun gereğince, ceza infaz kurumlarının türlerine göre tahsisi ile hükümlü ve tutukluların nakil işlemleri, ortak etkinlikler, güvenlik, diğer işlemler ve dışarıdan sağlanan hizmetlerle ilgili usul ve esasları göstermek, mevzuatın uygulamasını kolaylaştırmak ve uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermek amacıyla bu Genelge hazırlanmıştır.

(…)

İkinci Bölüm

Hükümlü ve Tutukluların Nakil İşlemleri (...)

Nakiller ve nakillerde uygulanacak usul ve esaslar

(1) Hükümlü ve tutukluların, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakilleri yapılabilecektir.

(...)

6. Hükümlülerin Kendi İstekleri ile Nakilleri :

(1) Hükümlülerin kendi istekleri ile bulundukları kurumdan başka kurumlara nakledilebilmeleri için:

a) Gitmek istedikleri kurumlardan durumlarına uygun en az üç yeri belirten bir dilekçe vermeleri,

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

- b) Nakil giderlerini peşin olarak ödemeyi kabul etmeleri,
- c) Koşullu salıverilmelerine beş aydan az süre (dilekçe tarihi itibarıyla) kalmamış olması,
- d) İyi hâl göstermeleri, disiplin cezası almamış veya kaldırılmış olması,
- e) İstekte bulunulan kurumda yer bulunması, doluluk oranlarının ve sınıfının uygun olması ve sadece tutuklulara tahsis edilmiş (tutukevi) olmaması,
- f) Mahkûmiyet sürelerine uygun hükümlülerin barındırıldığı bir kurum olması,
- g) Daha önce disiplin nedeniyle ayrılmak zorunda kaldıkları kurum olmaması,
- h) Talep ettikleri ceza infaz kurumundan güvenlik riski oluşturmaması,
- ı) Disiplin nedeniyle ayrıldıkları kurumlar hariç, talep ettikleri kurumlarda daha önce kalmış iseler, Bakanlıkça değerlendirilmek üzere bu yer idare ve gözlem kurulunun taleple ilgili görüşünün alınmış olması, gerekir.

(...)

8. Zorunlu Nedenlerle Nakil :

(1) Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, doluluk oranlarının aşılması, kullanılmaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlü ve tutuklular, yargı çevresi dışında Bakanlıkça belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilecektir.

(...). ”

33. Adalet Bakanlığı, 18 Haziran 2012 tarihinde, “Ceza infaz kurumlarının tahsisi ve nakil işlemleri” başlıklı 151 sayılı genelgesini yayımlamıştır. Bu genelgede, diğer hükümler arasında, 45/1 sayılı genelgede bulunan ceza infaz kurumlarının tahsisi ve mahkûm ve tutukluların nakilleri ile ilgili kısımları ilga eden bir hüküm bulunmaktadır.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

34. Adalet Bakanlığı, 5 Haziran 2015 tarihinde, “Ceza infaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler” başlıklı 167 sayılı genelgesini yayımlamıştır. Bu genelgede, diğer hükümler arasında, 151 sayılı genelgede bulunan ceza infaz kurumlarının tahsisi ve mahkûm ve tutukluların nakilleri ile ilgili bazı kısımları ilga eden bir hüküm bulunmaktadır.

B. İlgili Avrupa Hukuku Kuralları

35. 9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin üye devletlere Ömür boyu hapis ve diğer uzun süreli cezalara mahkûm olanların cezaevi idaresince yönetimi hakkında Rec (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı, üye devletlerin hükümetlerine, diğerleri arasında, “bu tavsiye kararının ekinde yer alan ilkelerin, ömür boyu hapis ve diğer uzun süreli mahkûmların yönetimine ilişkin mevzuat, politika ve uygulamalarda rehberlik etmesini” tavsiye etmektedir. Bu Tavsiye Kararı özellikle şu şekildedir:

“(…)

Genel Amaçlar

2. Ömür boyu hapis ve diğer uzun süreli mahkûmların yönetilmesinde amaçlananlar:

- bu mahkûmlara ve mahkûmlarla birlikte çalışan ya da onları ziyaret eden herkes için cezaevlerinin emin ve güvenli yerler olmasını sağlamak;
- ömür boyu ve uzun süreli hapsolmanın getirdiği zarar verici etkilere karşı koymak;
- bu mahkûmların başarılı bir şekilde toplumla bütünleşmelerini sağlamak ve tahliyelerinden sonra yasalara uyarak yaşama olasılıklarını artırmak ve geliştirmek.

(…)

Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Mahkûmiyetin Zarar Verici Etkileriyle Başa Çıkma

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

(...)

22. Aile bağlarının kopmaması için özel çaba gösterilmelidir. Bu amaçla;
- mahkûmlar mümkün olduğunca ailelerine veya yakın akrabalarına en yakın cezaevlerine yerleştirilmelidirler;
- mektuplaşma, telefon görüşmeleri ve ziyaretlerin mümkün olduğu ölçüde azami sıklıkta ve gizlilik içinde yürütülmesi sağlanmalıdır; Bu tür bir düzenleme güvenliği tehlikeye atıyorsa veya risk değerlendirmesiyle riskli olduğu tespit edilmişse söz konusu haberleşmeler, mektupların izlenmesi ve ziyaret öncesi ve sonrasında aramalar gibi makul güvenlik tedbirleri eşliğinde yürütülebilir. ”

36. 11 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen Bakanlar Komitesi’nin üye devletlerle Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı, bilhassa aşağıdaki şekildedir:

“(…)

Dağıtım Ve Yerleştirme

17.1 Tutuklular mümkün olduğunca evlerine veya sosyal rehabilitasyon yerlerine yakın cezaevlerine nakledilmelidirler.

17.2 Dağıtım devam eden cezai soruşturmaların, asayiş ve güvenliğin gerekleri ve tüm tutuklular için uygun rejim sağlanması ihtiyacı da dikkate alınarak yapılmalıdır.

17.3 İlk dağıtımlar ve sonraki nakiller konusunda mümkün olduğunca tutukluların görüşleri alınmalıdır.

(...)

18.10 Bütün tutukluların kaldıkları yerler, onların kaçma ve kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesine karşı asgari sınırlayıcı güvenlik düzenlemelerine uygun koşullarda olmalıdır.

(...). ”

Suç Sorunlarına ilişkin Avrupa Komitesi’nin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere yönelik Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkındaki

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararına dair yaptığı Yorum aşağıdaki şekildedir:

"Kural 17, tutukluların uygun şekilde nakledilmesinin önemini vurgulamaktadır. Genel olarak, bu alanda karar verirken, tutuklular ve aileleri için, bilhassa ebeveynlerini görmeye ihtiyaç duyan tutukluların çocukları için, gereksiz zorluklardan kaçınılmalıdır. Özellikle, yüksek güvenli bölgede tutuklu olmanın uygulamada tutuklular için ek zorluklar getirmesi nedeniyle, tutukluları nakletmek için güvenlik kategorileri kullanıldığında en az kısıtlayıcı kategorilerin kullanılması önemlidir. Ayrıca, bütün tutuklular, Kural 24'ün gerektirdiği şekilde dış dünyayla iletişimi kolaylaştırmak için, mümkün olduğunca evlerine veya topluma yeniden kazandırma merkezlerine yakın tutulmalıdır. Tahsis kararları verirken yalnızca uygun kriterleri dikkate almak da önemlidir. Dolayısıyla, örneğin, bir kişinin ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilmesi, mutlaka belirli bir cezaevine yerleştirilmesi ya da özellikle kısıtlayıcı olan bir rejime tabi olması gerektiği anlamına gelmez (...). Tutukluların tahsislerine ilişkin verilen kararların sonucuna doğrudan ilgi duydıklarının kabul edilmesi uygundur. Dolayısıyla, nihai kararın makamlar tarafından verilmesine rağmen, mümkün olduğunca tutuklulara danışılması ve bulundukları makul başvuruların dikkate alınması gerekmektedir. Tutukluların, ilk kez tahsis edildiklerinde, sistematik olarak yerel bir cezaevine tahsis edilmeleri nedeniyle her zaman mümkün olmasa da, bu danışmanın tutuklunun dağıtımı veya nakledilmesinden önce yapılması gereklidir.

Eğer, istisnai olarak, güvenlik ve emniyet gereklilikleri tutuklulara danışılmadan önce tahsis edilmelerini veya nakledilmelerini zorunlu kılıyorsa, danışma daha sonra yapılmalıdır. Bu durumda, bir tutuklunun farklı bir cezaevine tahsis edilmesi için iyi bir nedeni varsa, verilen kararın değiştirilmesi mümkün olmalıdır.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

Kural 70 uyarınca, bir tutuklu, yetkili makamlardan belirli bir cezaevine tahsis edilme veya nakledilme talebinde bulunabilir. Bir tutuklu, ayrıca, tahsis veya nakil işlemleriyle ilgili verilen bir kararı iptal ettirmek için aynı prosedürü kullanabilir.

Tutukluların nakli, işlemlerine ilişkin ciddi bozukluklara neden olabilir. Nakil işlemlerinin kaçınılmaz olabileceği ve bazı durumlarda bir tutuklunun menfaatine olabileceği kabul edilse de, art arda ve gereksiz şekilde yapılan nakil işlemlerinden kaçınılmalıdır. Bir nakil işleminin avantajları ve dezavantajları, bu işlem yapılmadan önce dikkatlice değerlendirilmelidir. "

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURULARIN BİRLEŞTİRİLMESİ HAKKINDA

37. Mahkeme, başvurulardaki benzerliği göz önünde bulundurarak, başvuruları tek bir kararda birlikte incelemenin uygun olduğu kanaatine varmaktadır.

II. SÖZLEŞME’NİN 8. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

38. Başvuranlar, ailelerinin ikamet ettiği yere yakın bir cezaevine nakledilme taleplerinin reddedilmesinden şikâyet etmektedirler. Avşar, bu bağlamda, nakledilme taleplerinin reddedilmesinin özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Avşar dolayısıyla kendisine ek bir cezanın verildiğini savunmaktadır ve annesinin yaşının ve sağlık durumunun uzun bir seyahat etmesine imkân vermediğini ve böylelikle annesinin kendisini artık ziyaret edemeyeceğini ileri sürmektedir.

Tekin ise, yirmi yıldan fazla bir süredir ailesinden uzak cezaevlerinde tutuklu bulunduğunu iddia etmektedir. Tekin, bu nedenle, ekonomik

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

durumlarının bu seyahati yapmalarına imkân vermediği gerekçesiyle, uzun yıllardır çocuklarını görememiştir.

Başvuranlar, Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

" 1. Herkes özel ve aile hayatına 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."

39. Hükümet, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

40. Hükümet, adil tazmin bağlamında görüşlerinde Mahkemeye başvuran Avşar'ın kendi talebi üzerine, 25 Mayıs 2018 tarihinde Tekirdağ Cezaevinden Diyarbakır T Tipi Cezaevine sevk edildiğini bildirmektedir. Sonuç olarak, Hükümet, söz konusu başvuranın mağdur sıfatını kaybettiğini savunmakta ve Mahkemeyi başvurunun Sözleşme hükümleriyle *ratione personae* (kişi bakımından) bağdaşmaması nedeniyle, reddedilmesi için davet etmektedir. Öte yandan Hükümet, başka ayrıntı vermeksizin, söz konusu başvuran tarafından sunulduğu şekliyle, kendi anlatımından farklı olan olayların versiyonuna itiraz etmektedir.

41. Başvuran, bu noktada bir açıklama yapmamaktadır.

42. Mahkeme, öncelikle iddia edilen Sözleşme ihlalinin giderilmesinin ulusal makamların görevi olduğunu hatırlatmaktadır. Bir başvuranın iddia edilen eksiklikten mağdur olduğunu ileri sürüp süremeyeceği konusu, Sözleşme bakımından yargılamanın her aşamasında ortaya çıkmaktadır (*Bourdov/Rusya*, No. 59498/00, § 30, AİHM 2002-III). Bu konuyu telafi etmek için, Mahkeme nezdinde başvurunun yapıldığı tarihte resmi durumu

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

ve söz konusu davanın bütün koşullarını özellikle Mahkeme tarafından davanın incelendiği tarihten önceki bütün yeni olayları dikkate almak gerekir (*Tănase/Moldova* [BD], No. 7/08, § 105, AİHM 2010).

43. Ayrıca, Mahkeme, bu değerlendirmeleri dikkate alarak, koşulların bu yaklaşımı desteklemesi halinde, bir başvuranın mağdur sıfatının davanın incelendiği tarihte değerlendirilmesi gerekip-gerekmediği konusunu hatırlatmaktadır (*ibidem*, § 106). Ayrıca, Mahkeme, başvuran hakkında verilen uygun bir kararın veya tedbirin, ulusal makamların açıkça veya özet olarak kabul ettiği ardından Sözleşme ihlalinin telafi edildiği takdirde, genellikle mağdur niteliğinden yoksun bırakılması için yeterli olmadığını hatırlatmaktadır (bk. örneğin, *Scordino/İtalya (No.1)* [BD], No. 36813/97, §§ 179-180, AİHM 2006-V ve *Gäfgen/Almanya* [BD], No. 22978/05, § 115, AİHM 2010).

44. Ancak, bu koşulların her ikisi de gerçekleştiğinde, Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ikincil niteliği, başvurunun incelenmesini engellemektedir (*Rooman/Belçika* [BD], No.18052/11, § 129, 31 Ocak 2019).

45. Sözleşme ile güvence altına alınan hakkın ihlalinin, yerel düzeyde telafi edilmesi için “uygun” ve “yeterli” tazminat elde edilmesiyle ilgili olarak; Mahkeme genellikle, söz konusu ihlalin özellikle niteliğini dikkate alarak, davanın koşullarının tamamına bağlı olduğunu değerlendirmektedir (bk. Örneğin, yukarıda belirtilen *Gäfgen*, § 116).

46. Somut olayda, Mahkeme başvuran Avşar'ın 2008 yılında yakınlarının ikâmet yerinin yakınında bulunan bir cezaevine sevk edilme talebinde bulunmak için ulusal mahkemelere başvurduğunu ve Adalet Bakanlığı tarafından iki defa reddedildiğini gözlemlemektedir (yukarıda 13. ve 16. paragraf). Mahkeme, Hükümet tarafından sunulan bilgileri dikkate alarak, 25 Mayıs 2018 tarihinde başvuranın talebi üzerine, Diyarbakır T Tipi Cezaevine sevk edildiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, hiçbir ayrıntı vermemiş ve Mahkeme, başvuranın Diyarbakır Cezaevine yeniden

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

sevk edilmeden önce, başvurunun yapıldığı tarihte tutuklu bulunduğu Kırıkkale Cezaevinden Tekirdağ Cezaevine sevk edildiği tarih ile ilgili olarak, hiçbir bilgiye sahip olmamıştır.

47. Bu bağlamda, Mahkeme, şayet başvurandan belirli bir cezaevine sevk edilme talebine yönelik olumlu bir cevabın ancak kendisine uygun bir tedbir olabileceğini kabul ederse, bu tedbir hakkında karar vermeden önce, ailesinden uzak bulunan cezaevlerinde uzun yıllar geçirdiği göz ardı edilemez. Öte yandan, bu tedbire, yetkili ulusal mahkemeler tarafından Sözleşme ile korunan hak ihlalinin açıkça tanınması da eşlik etmemiştir - en azından, Hükümet bunu savunmamaktadır. Ayrıca, bu tedbir, başvuranın özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine dair bir onay olarak yorumlanamaz. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuran Avşar'ın mağdur sıfatını kaybettiğine ilişkin Hükümetin itirazını reddetmektedir.

48. Mahkeme, öte yandan, bu şikâyetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını tespit ederek, şikâyetin kabul edilebilirliğine karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

1. Başvuranların Argümanları

49. Başvuran Avşar, Diyarbakır'da ikâmet eden ailesinden uzak cezaevine sevk edildiğini belirtmiştir. Başvuran, yıllar boyunca, ailesinin yakınında bulunan bir cezaevine sevk edilme talebinde bulunduğunu iddia etmektedir. Başvuran, özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuran Tekin, Mahkemeye daha önce sunulduğu şekliyle, şikâyetlerini yinelediğini belirtmektedir.

2. Hükümetin İddiaları

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

50. Hükümet, işlenen suçun ve verilen cezanın niteliğinin yanı sıra cinsiyetin, sağlık durumun ve yaştan, çekilmesi gereken bir cezanın hangi cezaevi kategorisinde gerçekleştirilmesine karar verilmesi için belirleyici olduğunu savunmaktadır. Böylelikle, Hükümet, coğrafi kriterlerin yalnızca dikkate alınması gereken faktörler olmadığını savunmaktadır.

51. Bu bağlamda, Hükümet, 5275 Sayılı Kanun'un 8-15 maddelerinde öngörüldüğü şekliyle, cezaevlerini sırayla belirtmektedir. Ayrıca, Hükümet, söz konusu kanunun 23 ve 24. maddelerinde öngörülen kriterlere ve sınıflandırmaya ve ayrıca sevk taleplerine verilen cevapları belirleyen bu kanunun 53. ve 58. maddelerinde öngörülen kriterlere atıfta bulunmaktadır.

52. Ayrıca, Hükümet cezaevlerinin farklı kategorilerini belirtmekte ve tutuklu ve mahkûmlarının, işlenen suçun niteliği, açıklanan mahkûmiyet kararında güvenliğin, şeklin, yaştan, fiziksel v ruhsal koşulun, kurumda suçun tekrarlanması, tehlikelilik ve daha önceki durumu gibi kriterlere göre, durumlarına uygun cezaevlerinde tutuklu bulunduklarını savunmaktadır. Bütün bu kriterler bakımından, Adalet Bakanlığı Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri Yönetmeliği'nin 20. maddesi gereğince ("Yönetmelik"), mahkûmun tutukluluk bölgesini tercih edecektir.

53. Bu bağlamda, Hükümet, mahkûmların tercihlerinin, mümkün olduğu takdirde, dikkate alındığını savunmaktadır. Böylelikle, bir sevk talebi, kurumun doluluk oranlarının elverişli ve işlenen suçun niteliğine tekabül eden bir kurum kategorisi söz konusu ise kabul edilebilmektedir. Hükümet için, bazı illerde belirli kategoride cezaevi kurumlarının bulunmaması ve cezaevi aşırı kalabalık olması dikkate alınması gereken faktörlerdir: böylelikle bazı tutuklu/mahkûmlar 151 Sayılı Genelge gereğince, tam doluluk oranlarına ulaşmış cezaevlerinden daha uygun doluluk oranına sahip cezaevlerine sevk edilebilmektedir.

54. Öte yandan, Hükümet, "dağıtımda, ceza yargılamaları ve soruşturmalarına, güvenliğe ve bütün tutuklulara uygun rejimin sağlanmasına" ilişkin gerekliliklerin dikkate alınması gerektiğine dair

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında Bakanlar Kurulunun Rec (2006) 2 Tavsiye Kararının 17.2 maddesine ve “tutukluların yerleşim koşullarının, mümkün olan en az kısıtlayıcı güvenlik tedbirlerini karşılaması ve insanların kaçma, kendilerine zarar verme veya başkalarına zarar verme riski ile uyumlu olması gerektiğine” dair aynı Tavsiye Kararının 18.10. maddesine atıfta bulunmaktadır.

55. Üstelik, Hükümet için kişilerin terör veya örgütsel faaliyetlere katılması durumunda, güvenliğin belirleyici bir kriter olmakta, cezaevinde faaliyetlerini yürütmek isteyen bazı tutuklular ve karşı görüşe ait olan kişiler bir arada tutuklu bulunmamalıdır.

56. Hükümete göre, bütün mahkûmların ailelerinin ikâmet yerlerine yakın bir cezaevinde cezalarını çekme isteği olması şüphesiz görünmektedir. Bununla birlikte, bu anlamdaki talepler, birçok kümülatif kriterlerin bir araya geldiği takdirde, yerine getirilecektir. Bu kriterler dikkate alınarak, cezaevi idaresi sınırsız yetkisini kullanmaktadır. Somut olayda, yetkililer maddi olarak başvurulara olumlu bir yanıt verme eksikliği nedeniyle, ilgililerin taleplerini reddettiği iddia edilmektedir.

57. Bu bağlamda, Hükümet başvuruların taleplerine olumlu yanıt verilmemesinin, ilgililerin aile hayatına saygı hakkında bir müdahale teşkil etmediğini savunmaktadır. Mahkemenin başka türlü karar vermesi halinde, netlik ve öngörülebilirlik gerekliliklerinin karşılanması için hükümlerin yeterince belirleyici olduğu 5275 Sayılı Kanun’un 54. maddesinin 1. fıkrasının dikkate alınması gerekir. Hükümet için, yapılan müdahale, Sözleşme’nin 8. maddesinin 2. fıkrası gereğince, düzenin sağlanması gibi meşru bir amaç izlemiştir.

58. Hükümet, tedbirin gerekliliğiyle ilgili olarak, diğerlerinin yanı sıra koşulların, her durumda titiz bir incelemeye tabi tutulan başvuruların sevk edilebilmesi için, yerine getirilip getirilmediği konusunun altını çizmektedir. Dolayısıyla, var olan cezaevlerinin sayısı ile tutuklu sayısının arasındaki

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

ilişki dikkate alınarak, sevk edilme taleplerinin yerine getirilmesi her zaman mümkün değildir. Bu bağlamda, Hükümet ayrıca Diyarbakır D Tipi Cezaevinin, öncelikle duruşmaya katılımın sağlanması için davaları Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdest olan tutukluların kabul edilmesine tahsis edilen bir cezaevi olduğunu belirtmektedir.

59. Hükümet, başvurular tarafından talep edilen cezaevlerinin, doluluk oranlarına tamamen ulaştığını eklemekte ve cezaevlerinin doluluk oranlarının aşılmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından sorun yaratabileceğini hatırlatmaktadır. Dahası, başvuruların aile üyelerinin izin alınmaksızın, haftanın belirli günlerinde ilgilileri ziyaret etmesi mümkün olacaktır. Bütün bu unsurlar dikkate alınarak, Hükümet başvuruların talebinin reddedilmesinin, orantılılık ilkesine aykırı olmadığını savunmaktadır. Hükümet, Mahkemeyi Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varılması için davet etmektedir.

3. Mahkemenin Değerlendirmesi

A. Müdahalenin Varlığı Hakkında

60. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından, her türlü yasal tutukluluğun, nitelik olarak ilgilinin özel ve aile hayatının kısıtlanmasına neden olduğunu hatırlatmaktadır. Öte yandan, Sözleşme, tutuklulara tutukluluk yerlerini seçme hakkı tanımamakta ve tutuklunun ailesinden ayrılmasının ve uzaklaştırılmasının, tutukluluğun kaçınılmaz sonuçlarını oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bir kişinin ailesinden uzak bir cezaevinde tutuklu bulunmasının - öyle ki her türlü ziyaret çok güç dahası imkânsız görünmekte - bazı koşullarda aile hayatına bir müdahale teşkil edebilmekte zira aile üyeleri için, aile hayatının korunması için, tutukluyu ziyaret etme imkânı temel bir faktördür (bu konuda ilgili ilkelerin hatırlatılması için *Khodorkovskiy ve Lebedev* /Rusya, No. 11082/06 ve 13772/05, § 835, 25 Temmuz 2013, *Vintman/Ukrayna*, No. 28403/05, § 78, 23 Ekim 2014 ve *Bellomonte/İtalya* (kk.), § 70, No. 28298/10, 1 Nisan 2014).

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

61. Somut olayda, Mahkeme, başvuranların yıllar boyunca ailelerinin ikâmet yerinden uzakta cezaevlerinde tutuklu bulunduklarını gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuran Avşar'ın yakınlarının Diyarbakır'da ikâmet ederken - iki şehri birbirinden ayıran 800'den fazla km - kendisinin Kırıkkale cezaevinde tutuklu bulunduğunu tespit etmektedir.³ Ayrıca, Hükümet tarafından sunulan bilgilerden (yukarıda 21. paragraf), başvuran Avşar'ın öncelikle, nihayetinde Diyarbakır Cezaevine sevk edilmeden önce, Diyarbakır'a yaklaşık 1400 km uzaklıkta bulunan Tekirdağ Cezaevine sevk edildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, başvuran Tekin'in Siirt'te ikâmet eden ailesinden yaklaşık 1000 km uzaklıkta bulunan Kırıkkale Cezaevinde tutuklu bulunduğunu gözlemlemektedir. Başvuran Tekin, 22 Ağustos 2016 tarihinde, Mahkemeyi Siirt'ten yaklaşık 1500 km uzaklıkta bulunan Kesput Cezaevine sevk edildiği konusunda bilgilendirmiştir (yukarıda 30. paragraf).

62. Mahkeme, davanın mevcut koşullarında, başvuranların yıllar boyunca ailelerinin ikâmet yerlerinden uzakta bulunmalarının, özel ve aile hayatına saygı haklarına bir müdahale teşkil ettiğini kabul edebilmektedir.

b. Söz Konusu Müdahalenin Gerekçesi Hakkında

63. Tespit edilen ihlalin, Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edip etmediği konusunun belirlenmesi için, Mahkeme, bu müdahalenin aynı maddenin 2. fıkrası bakımından, desteklenip desteklenmediği, başka bir deyişle, bu fıkarda belirtilen “meşru amaçlardan” birine ulaşılması için “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı” ve “kanun tarafından öngörülüp öngörülmediği” hususunu incelemelidir.

i. Söz Konusu Müdahalenin Yasal dayanağı Hakkında

3

. Yol haritalarına göre yaklaşık mesafe

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

64. Mahkeme, dosyadaki belgeler ve tarafların görüşlerini dikkate alarak, mevcut davada söz konusu müdahalenin, uygulama kurallarının ayrıca söz konusu tarihte Bakanlık genelgesinde belirtildiği 5275 Sayılı Kanun tarafından ve Adalet Bakanlığına tutukluların ülkenin farklı cezaevlerine yerleştirme yetkisi verilmesini sağlayan Türk hukuk sisteminde öngörüldüğünü gözlemlemektedir (yukarıda 32. paragraf). Öte yandan, tutuklular için sevk edilme imkânı verilmiş ve ayrıca bu taleplere bağlı kriterler söz konusu metinlerde belirtilmiştir.

65. Dolayısıyla, müdahale, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası anlamında "kanun tarafından öngörülmüştür". Ayrıca bu konu, taraflar arasında tartışma konusu değildir.

ii. İzlenen Meşru Amaç Hakkında

66. Mahkeme, cezaevi dağılımı konusunda yapılması gereken seçimin yönlendirilmesi amacıyla, cezaevlerinin doluluk oranlarına bağlı olan zorlamalar ve güvenlik gereklilikleriyle ilgili olarak, Hükümet tarafından ileri sürülen ilgili argümanlara şüphe duymak için hiçbir neden görmemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme ulusal makamlar tarafından tutukluların sevk edilme taleplerine yanıt verilmesinin reddedilmesinin, cezaevinde aşırı kalabalıkla mücadeleyi zorlaştıracığının haklı gösterilmesi için uygun yerlerin bulunmaması hakkında dayanan gerekçeyi daha önce değerlendirdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen *Vintman*, §§ 96 ve 99).

67. Dolayısıyla, Mahkeme, mevcut davadaki söz konusu müdahalenin, Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrası bakımından, bazı meşru amaçlar yani düzenin sağlanması, cezai suçların önlenmesi ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi hedeflendiği şeklinde değerlendirilebileceği kanaatine varmaktadır (*Rodzevillo/Ukrayna*, No. 38771/05, § 84, 14 Ocak 2016 ve *Fraile Iturralde/İspanya*, No. 66498/17, § 27, 7 Mayıs 2019).

iii. Müdahale Demokratik Bir Toplumda Gerekli Midir?

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

68. Mahkeme, cezaevi sisteminin düzenlenmesine bağlı güçlüklerin farkında ve ulusal makamların bu alanda takdir yetkisine sahip olduklarını hatırlatmaktadır (yukarıda *Khodorkovskiy ve Lebedev*, § 850 ve yukarıda belirtilen *Bellomonte*, § 76). Ayrıca, Mahkeme, cezaevi dağılımının, tamamen idari makamların isteğine bırakılmayacağını ve bir şekilde mahkûmların en azından bazı aile ve sosyal bağların korunması menfaatini dikkate alması gerektiğinin daha önce altını çizdiğini hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen *Rodzevillo*, § 83, bu kararda belirtilen atıflar).

69. Ayrıca, Mahkeme bu bağlamda üye devletler için zorlayıcı olmayan 2006 tarihli Avrupa cezaevleri Kuralları çerçevesinde (2 (2006) Rec Tavsiye Kararı) (yukarıda 36. paragraf), belirtilen tavsiye kararlarının önemini ulusal makamların daha önce dikkatine sunduğunun altını çizmektedir (bk. diğerlerinin yanı sıra *Nusret Kaya* ve diğerleri/Türkiye, No. 43750/06 ve 4 diğer başvuru, § 55, AİHM 2014 (özetler)). Bu anlamda, Mahkeme idarenin tutukluların aile yakınları ile temaslarını sürdürmelerine yardımcı olması gerektiğini yeniden belirtmektedir.

70. Ayrıca, Mahkeme, ömür boyu hapis cezası çeken tutuklular dâhil olmak üzere, cezaevi dağılımı konusunda Avrupa düzeyindeki düzenlemede, ulusal makamların aile bağlarının koparılmasını önlemesi ve mümkün olduğu takdirde, tutukluların ikâmet yerlerine yakın bulunan cezaevlerine dağılmalarına imkân sağlaması gerektiğine dair ilkenin desteklendiğini vurgulamaktadır (yukarıda 35-36. paragraf).

71. Somut olayda, Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen kriterlerin - tutuklu kişinin ceza ve cezaevi profili, tehlikeliliği, suç faaliyetlerinin soruşturulması riski, güvenlik riskleri ve cezaevinde nüfus kalabalığı gibi kriterlere göre, verilen tutukluların dağıtım kararının kendi başına keyfi veya makul olmadığı şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatine varmaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme, aile bağlarının korunmasının bu

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

bağlamda dikkate alınması gereken bir kriter olduğunun da altını çizmektedir.

72. Nitekim, Mahkeme için, coğrafi mesafenin, aile ziyaretlerinin ve dolayısıyla aile bağlarının bozulmasına neden olacak nitelikte olan bir faktör olduğu - yakınlar tarafından kat edilmesi gereken coğrafi mesafe uzun oldukça coğrafi uzaklık yıllar sonra meydana gelecektir - konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

73. Hâlbuki, davanın mevcut koşullarında, Mahkeme öncelikle başvuran Avşar'ın annesinin sağlık durumu ve yaşı nedeniyle, ailesiyle iletişim kurma ihtimalindeki değişikliği yetkililerin dikkatine sunduğunu (yukarıda 12. paragraf) ve başvuran Tekin'in aile ziyaretlerinin özellikle çocukları tarafından yapılan ziyaretlerin nadirliğini ileri sürdüğünü hatırlatmaktadır (yukarıda 26. paragraf). Ardından, Mahkeme, Hükümetin, başvuranların yıllar boyunca yakınlarının ikâmet yerinden uzakta cezaevlerinde tutuklu bulundukları konusunda itirazda bulunmadığını kaydetmektedir. Ayrıca, Mahkeme, dosyada veya Hükümetin görüşlerinde başvuranların coğrafi mesafeye rağmen, aile üyeleriyle düzenli olarak temasta oldukları veya ilgililer tarafından sürekli olarak ziyaretler yapıldığı konusunda hiçbir bilginin bulunmadığını tespit etmektedir (*a contrario* (aksi ile kanıt) yukarıda belirtilen *Fraile Iturralde* kararıyla karşılaştırma, § 29). Sonuç olarak, Mahkeme, dosyadaki belgeleri ve özellikle başvuranların sevk edilme taleplerine verilen yanıtları dikkate alarak, yerel makamlar tarafından başvuranların sevk edilme talepleri hakkında ayrıntılı bir incelemenin yapıp yapılmadığı ve tespit edilen gerekçe çerçevesinde, başvuranların ailelerinden uzakta bulunan cezaevlerinde geçirdikleri uzun süre dâhil olmak üzere, ilgililerin kişisel durumunun kapsadığı, söz konusu menfaatlerin bireyselleştirilmesinin dengelenmesi ve sırasıyla yaş, sağlık durumu ve yakınlarının maddi durumuna bağlı zorlukların ilgilileri ziyaret etmek için seyahat etmeyi engelleyebileceği hususun değerlendirilmesi için hiçbir bilginin bulunmadığını tespit etmektedir.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

74. Mahkeme, mevcut davanın spesifik koşullarını ve özellikle başvuranların ailelerinden uzakta çektikleri tutukluluk süresini ve uzun süren bu tür bir uzaklığın etkisini dikkate alarak, somut olayda söz konusu müdahalenin izlenen meşru amaç bakımında orantılı olmadığı ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmaktadır.

75. Belirtilen bu sebepler nedeniyle Mahkeme, Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

iii. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

76. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca,

"Eğer Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. »

A. Tazminat

77. Başvuran Avşar, maruz kaldığını belirttiği manevi tazminat olarak 96.494 avro (EUR) talep etmekte ve maddi tazminat olarak değerlendirmeyi Mahkemenin takdirine bırakmaktadır. Başvuran Tekin ise, maruz kaldığını iddia ettiği manevi tazminat olarak 50.000 avro (EUR) talep etmektedir.

78. Hükümet, aşırı ve Mahkeme İçtihadına uygun olmadığına karar verdiği başvuranların taleplerini kabul etmemektedir.

79. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında bir nedensellik bağı görmemekte ve bu talebi reddetmektedir. Buna karşın, Mahkeme, başvuranların her birine (Avşar ve Tekin) manevi tazminat olarak 6.000 EUR ödenmesinin uygun olduğunu değerlendirmektedir.

B. Masraf ve Giderler

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

80. Ayrıca, başvuran Avşar yerel mahkemeler ve Mahkeme önünde masraf ve giderler bağlamında 3.506 EUR talep etmektedir. Başvuran, kanıtlayıcı bir belge olarak, avukatının çalışma ücreti olarak bir makbuz sunmuştur. Başvuran Tekin, bu bağlamda hiçbir talepte bulunmamıştır.

81. Hükümet, başvuran Avşar'ın masraf ve giderlerin doğruluğunu destekleyecek hiçbir belgeyi sunmadığını savunarak, bu talepleri kabul etmemektedir. Hükümet, bu bağlamda başvuran Tekin tarafından hiçbir talepte bulunulmaması nedeniyle, kendisine hiçbir tutarın ödenemeyeceğini iddia etmektedir.

82. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve ödenen miktarların makul olduğunu ispatlaması kaydıyla, bu masraflar iade edilebilmektedir. Mahkeme, somut olayda elinde bulunan belgeleri ve içtihadını göz önünde bulundurarak, bütün masraflar bağlamında 1.000 avro ödenmesinin makul olduğunu değerlendirmekte ve bu meblağın başvuran Avşar'a ödenmesine karar vermektedir.

C. Gecikme faizi

83. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruların birleştirilmesine;
2. Başvuruların kabul edilebilir olduğuna;
3. Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
- 4.

AVŞAR VE TEKİN / TÜRKİYE KARARI

a) Davalı Devlet tarafından, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere, aşağıdaki tutarların ödenmesine;

i. Başvuranların her birine, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 6.000 EUR (altı bin avro) ödenmesine;

ii. Başvuran Avşar'a, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 1.000 EUR (bin avro) ödenmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu tutarlara Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

5. Geriye kalan için, adil tazmin talebinin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 17 Eylül 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Bölüm Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan