



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ

**İNSAN HAKLARI BOYUTUYLA
HAPİS CEZASININ İNFAZI**

AHMET SİNAN SÜRÜCÜ

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. MUSTAFA RUHAN ERDEM

İKİNCİ DANIŞMANI: DOÇ. DR. CANDİDE ŞENTÜRK AKANER

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

BORNOVA / İZMİR

MAYIS 2024

JÜRİ ONAY SAYFASI

Jüri üyeleri olarak bu tezi okuduğumuzu ve kapsam ve kalite bakımından Doktora tezi olarak uygunluğunu onaylıyoruz.

Jüri Üyeleri:

İmza:

Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem

Yaşar Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Timur Demirbaş

Yaşar Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Osman Doğru

Marmara Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Veli Özer Özbek

İzmir Ekonomi Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Koray Doğan

Dokuz Eylül Üniversitesi

.....

Prof. Dr. Yücel Öztürkoğlu
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

ÖZ

İNSAN HAKLARI BOYUTUYLA HAPİS CEZASININ İNFAZI

Sürücü, Ahmet Sinan

Doktora Tezi, Kamu Hukuku

Danışman: Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem

İkinci Danışman: Doç. Dr. Candide Şentürk Akaner

Mayıs 2024

İnsan, hakları var olduğu takdirde onurlu bir yaşam sürebilir. Bu nedenle sadece nefes alıp vermek ya da hayatta olmak onurlu bir yaşam olarak kabul edilemeyecektir. Onurlu bir yaşam için tüm insanların her geçen gün genişleyen insan haklarının tümüne sahip olması ve bu hakların bir kısmına asla, bir kısmına ise ancak zorunlu şartlar altında müdahalede bulunulabiliyor olması gerekir.

Toplumlar açısından insan haklarına yeterli önemin verilip verilmediğinin en iyi gözlenebileceği yerlerden biri, belki de birincisi ceza infaz kurumlarıdır. Zira İHAM'ın da kararlarında belirttiği üzere hükümlüler de kişi özgürlüğü dışındaki haklarına sahip olmayı sürdürmektedir ve “sözleşme cezaevi kapısında sona ermez”. Buna karşın hükümlülerin haklarına ölçsüz ve keyfi müdahalelerde bulunulduğu görülmektedir. Bu çalışma hükümlülerin sahip olduğu hakları tespit etme ve bu haklara müdahalelerin insan hakları açısından değerlendirmesini yapma amacını taşımaktadır. Böylece insan haklarının gerçek anlamda sağlanıp güvence altına alınıp alınmadığını ortaya koyabilecek en iyi test alanı olan ceza infaz kurumları üzerinden tartışma gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu çabanın, seslerini duyurma olanağı son derece kısıtlı olan hükümlülerin hakları ile genel olarak tüm insan hakları alanının gelişimine fayda sağlaması umulmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Hükümlü hakları, yaşam hakkı, işkence yasağı, zorla çalıştırma yasağı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, oy kullanma hakkı

ABSTRACT

EXECUTION OF IMPRISONMENT SENTENCE IN HUMAN RIGHTS CONTEXT

Sürücü, Ahmet Sinan

Ph. D. in Public Law

Advisor: Prof. (PhD) Mustafa Ruhan Erdem

Co-Advisor: Assoc. Prof. (PhD) Candide Şentürk Akaner

May 2024

A person can live with dignity as long as he has rights. Therefore, simply breathing or being alive cannot be considered life with dignity. For a life with dignity, every person must have all human rights which are expanding every single day. And some of these rights must never be interfered and others must only be interfered with under obligatory circumstances. Probably one of the best places to observe whether the countries give sufficient importance to human rights is prisons. Because convicts “continue to enjoy all fundamental rights and freedoms, save for the right to liberty” and “the Convention cannot stop at the prison gate”. On contrary it seems that there are disproportional and arbitrary interventions into the rights of convicts. This study aims to determine the rights that convicts have and to evaluate the interventions on these rights in terms of human rights. Thus it has been tried to conduct a discussion through the prisons, which are the best testing ground that can reveal whether human rights are truly ensured and secured. It is hoped that this effort will benefit the development of the human rights of convicts, whose have extremely limited opportunities to have their voices heard, and also at the entire field of human rights in general.

Keywords: Rights of the convicts, right to life, prohibition of torture, prohibition of forced labour, right to respect for private and family life, freedom of conscience and religion, freedom of expression, right to vote

TEŞEKKÜR

Uzun yıllara yayılan tez yazım süreci için birçok kişiye teşekkür etmem gerekmele birlikte öncelikle doktora eğitimimi mümkün kılan, destek ve yardımlarını benden hiçbir zaman esirgemeyen, tez danışmanlığımı da yaparak doktora eğitimimi tamamlamamı sağlayan Sayın Hocam Prof. Dr. Mustafa Ruhan Erdem'e teşekkür etmem gerekmektedir. Eğer Hocam olmasaydı sayılanların hiçbirini başarmam mümkün olmazdı. Bu nedenle hem tez hem de tüm doktora sürecim açısından kıymetli hocama minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Yine ikinci danışmanım olarak çok değerli öneri ve katkılarda bulunan, tezim için çok emek ve mesai harcayan Sayın Hocam Doç. Dr. Candide Şentürk Akaner'e de teşekkür ederim.

Her zaman eserlerinden yararlandığım, doktora eğitimim sırasında öğrencisi olma onuruna da eriştiğim tez izleme komitemde de yer alan Sayın Hocam Prof. Dr. Timur Demirbaş'a ve yine tez izleme komitemde yer alan ve fikirleri, önerileri ile tezime ve bana büyük katkılarda bulunan Sayın Hocam Doç. Dr. Oğuz Şimşek'e teşekkürlerimi sunarım.

Doktora eğitim sürecimde hiçbir zaman yardım ve desteklerini esirgemeyen Sayın Hocalarım Prof. Dr. Burcu Dönmez'e ve Doç. Dr. Z. Özen İnci Tuna'ya da ayrıca teşekkür etmek isterim.

Son olarak da tüm sorularımı sabırla yanıtlayan ve her sorunu çözen Yaşar Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nden Sayın Dilek Sezer'e de teşekkürlerimi sunarım.

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “İnsan Hakları Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Ahmet Sinan Sürücü

Tarih



İÇİNDEKİLER

JÜRİ ONAY SAYFASI	iii
ÖZ	v
ABSTRACT	vii
TEŞEKKÜR	ix
YEMİN METNİ	xi
SEMBOLLER VE KISALTMALAR LİSTESİ	xxv
1. BÖLÜM: GİRİŞ	1
2. BÖLÜM – İNFAZ HUKUKU İLE CEZA KAVRAMLARI	9
2.1. İnfaz Hukuku	9
2.1.1. Bir Hukuk Alanı Olarak İnfaz Hukuku	9
2.1.2. İnfaz Hukukunun Hukuk Dalları ile İlişkisi	10
2.2. Ceza İnfaz Kavramı ve Amacı	15
2.2.1. Ceza	15
2.2.2. İnfaz Kavramı	25
2.2.3. Cezanın ve Cezanın İnfazının Amacı	27
2.2.3.1. Kefaret / adaleti sağlama düşüncesi	33
2.2.3.2. Genel önleme / toplum düzenini sağlama	36
2.2.3.3. Özel önleme / ıslah etme, iyileştirme / tekerrürü engelleme ..	39
2.2.4. Ceza Türleri ile Ceza İnfaz Kurumları	44
2.2.4.1. Ceza türleri	44
2.2.4.1.1. Hapis cezası	44
2.2.4.1.1.1. Süreli hapis cezası	48

2.2.4.1.1.2. Kısa süreli hapis cezası	49
2.2.4.1.1.3. Müebbet hapis cezası	50
2.2.4.1.1.3.1. Umut hakkı.....	51
2.2.4.1.2. Para cezası.....	57
2.2.4.1.3. Ölüm cezası.....	59
2.2.4.2. Ceza infaz kurumları.....	63
2.2.4.2.1. Ceza infaz kurumu kavramı	63
2.2.4.2.2. Ceza infaz kurumu türleri.....	65
2.2.4.2.2.1. Açık ceza infaz kurumları	65
2.2.4.2.2.2. Kapalı ceza infaz kurumları	66
2.2.4.2.2.3. Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları	68
2.2.4.2.2.4. Kadın kapalı ceza infaz kurumları	69
2.2.4.2.2.5. Gençlik kapalı ceza infaz kurumları....	69
2.2.4.2.2.6. Çocuk kapalı ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevleri	70
2.2.4.2.2.7. Tutukevleri	74
2.3. İnfaz Kurumlarının Denetimi	76
3. BÖLÜM – İNSAN HAKLARI BOYUTUYLA HAPİS CEZASININ İNFAZI... 81	
3.1. Yaşam Hakkı	85
3.1.1. Yaşam Hakkının Kapsamı	85
3.1.1.1. Yaşam hakkına müdahale (İstisnalar).....	88
3.1.1.2. Yaşam hakkının korunması (pozitif yükümlülük).....	92
3.1.1.3. Kişinin kendisinden kaynaklı tehditlere karşı korunması açısından pozitif yükümlülükler	100
3.1.1.4. Yaşam hakkının usuli boyutu	101
3.1.1.5. Yaşam hakkının sınırı	103

3.1.2. Yaşam Hakkı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı	108
3.1.2.1. Hükümlüyü öldürmeme yükümlülüğü (yaşam hakkının negatif boyutu).....	111
3.1.2.2. Hükümlülerin gerekli tedavi ve bakıma ulaşma hakkı	118
3.1.2.3. Hükümlülerin kendilerine karşı korunması	128
3.1.2.4. Hükümlülerin açlık grevi yapması durumunda yaşam hakkı boyutu	134
3.1.2.5. Hükümlülerin yaşamının korunması.....	139
3.1.2.6. Hükümlülerin yaşam hakkının usuli boyutu.....	143
3.1.3. Değerlendirme	144
3.2. İşkence Yasağı.....	148
3.2.1. İşkence Yasağının Kapsamı.....	148
3.2.2. İşkence Yasağı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı	165
3.2.2.1. Hükümlülerin fiziksel şiddete karşı korunması	167
3.2.2.1.1. Fiziksel müdahaleler.....	167
3.2.2.1.2. Çıplak arama	173
3.2.2.1.3. Saçın kazınması	177
3.2.2.1.4. Açlık grevine müdahale.....	178
3.2.2.2. Hükümlülerin diğer mahpuslara karşı korunması.....	182
3.2.2.3. Ceza infaz kurumlarının olumsuz koşulları.....	183
3.2.2.3.1. Ceza infaz kurumlarının fiziksel koşulları	183
3.2.2.3.2. Sigara dumanına maruz kalma.....	197
3.2.2.4. Hükümlülerin sağlık yardımına ulaşımı	199
3.2.2.5. Hükümlülerin özel ihtiyaç ve desteğe ulaşımı.....	214
3.2.2.5.1. Engeli bulunan hükümlüler	214
3.2.2.5.2. Yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya özel desteğe ihtiyacı olan hükümlüler	218

3.2.2.5.3. Özel veya kişisel ihtiyacı olan hükümlüler	219
3.2.2.6. Hükümlünün faaliyetlerden yararlandırılmaması	220
3.2.2.7. Çocuk ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevleri	223
3.2.3. Değerlendirme.....	231
3.3. Zorla Çalıştırma Yasağı	239
3.3.1. Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağının Kapsamı.....	239
3.3.2. Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı	256
3.3.3. Değerlendirme	268
3.4. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı	272
3.4.1. Aile Hayatına Saygı Hakkı	277
3.4.1.1. Aile hayatına saygı hakkının kapsamı	277
3.4.1.2. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında hapis cezasının infazı	285
3.4.2. İletişim Hakkına Saygı Hakkı.....	293
3.4.2.1. İletişim (haberleşme) hakkının kapsamı	293
3.4.2.2. İletişim (haberleşme) hakkı kapsamında hapis cezasının infazı	294
3.4.2.2.1. Hükümlülerin kurum içi iletişim hakkı.....	294
3.4.2.2.2. Hükümlülerin dış dünya ile iletişim hakkı	302
3.4.2.2.2.1. Hükümlünün yakınlarından uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi..	303
3.4.2.2.2.2. Hükümlünün yazışma hakkı.....	306
3.4.2.2.2.3. Hükümlünün ziyaret edilme hakkı	325
3.4.2.2.2.4. Hükümlünün telefon ve görüntülü görüşme hakkı	349
3.4.2.2.2.5. Hükümlünün internete erişim hakkı..	362

3.4.2.2.6. Hükümlünün avukatı ile iletişim hakkı	373
3.4.2.2.7. Hükümlünün hasta yakınlarını ziyaret etme ve yakınlarının cenazesine katılma hakkı	387
3.4.3. Özel Hayata Saygı Hakkı.....	400
3.4.3.1. Özel hayata saygı hakkının kapsamı.....	400
3.4.3.2. Özel hayata saygı hakkı kapsamında hapis cezasının infazı	408
3.4.4. Değerlendirme	419
3.5. Vicdan ve Din Özgürlüğü	431
3.5.1. Vicdan ve Din Özgürlüğünün Kapsamı.....	431
3.5.2. Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı .	448
3.5.2.1. Kutsal kitap ve ibadet için gerekli olan materyallere erişim hakkı	450
3.5.2.2. Din insanlarına erişim hakkı.....	454
3.5.2.3. İbadet alanlarına erişim hakkı.....	455
3.5.2.4. Hükümlülerin ibadetinin engellenmesi.....	456
3.5.2.5. İnanca uygun diyet.....	459
3.5.2.6. Vicdan ve din özgürlüğüne diğer müdahale halleri.....	463
3.5.3. Değerlendirme	466
3.6. İfade Özgürlüğü.....	469
3.6.1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı.....	469
3.6.2. İfade Özgürlüğü Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı	499
3.6.2.1. Hükümlünün yazı yazmak suretiyle ifadesini ortaya koyma hakkı	499
3.6.2.2. Hükümlünün bilgiye, süreli ve süresiz yayınlara erişim hakkı	504
3.6.2.3. Film, televizyon kanalı ve radyoya erişim hakkı.....	522

3.6.2.4. Eğitim kitapları ve materyallerine erişim hakkı	525
3.6.2.5. Eğitim kurumuna erişim ve sınavlara katılım hakkı.....	530
3.6.2.6. Protesto hakkı	536
3.6.2.7. İfade özgürlüğüne disiplin cezaları ile yapılan müdahaleler	539
3.6.3. Değerlendirme	543
3.7. Oy Kullanma Hakkı	549
3.7.1. Oy Kullanma Hakkının Kapsamı.....	549
3.7.2. Oy Kullanma Hakkı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı	552
3.7.3. Değerlendirme	560
4. BÖLÜM: SONUÇ.....	563
KAYNAKÇA.....	573

SEMBOLLER VE KISALTMALAR LİSTESİ

§	: Paragraf
7242 sayılı Kanun	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATK	: Adli Tıp Kurumu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BM ASK	: Mahpusların İslahı İçin Asgari Standart Kurallar
BM Mandela Kuralları	: Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları)
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
Ceza İnfazYönetmeliği:	Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik
CİHK	: 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CPT	: Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi
CvGTİHK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
Çev.	: Çeviren
ÇKK	: 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İstanbul Sözleşmesi	: Kadına Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi
İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi	: İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
İşkencenin Önlenmesi	
Alt Komitesi	: İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi
Km.	: Kilometre
MÖ	: Milattan önce
MS	: Milattan sonra
PVSK	: 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu
TTB	: Türk Tabipleri Birliği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Ziyaret Yönetmeliği	: Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik

1. BÖLÜM: GİRİŞ

Homo sapiens'in ortaya çıkışı ve hatta daha öncesinde ortak bir yaşamı paylaşan primatların dahi anılan ortak yaşamı mümkün kılmak için, bunlara henüz günümüzdeki karşılığı gibi toplumsal kural denilemeyecek olsa da, kimi ortak kurallar çerçevesinde yaşadıkları bilinmektedir¹. Bununla birlikte yine primat atalarımızdan başlayarak kurallara uygun hareket etmeyen ve düzeni bozan üyelerin olduğu da bir gerçektir². Anılan üyelere müdahale edilmediği takdirde ortak yaşamın³ mümkün

¹ Konu hakkında bilgi için birçok eser arasından bkz. Yuval Noah Harari, "Hayvanlardan Tanrılara Sapiens", çev. Ertuğrul Genç (Kollektif Kitap, 11. Baskı, 2016), 17-38, Metin Özbek, *50 Soruda İnsanın Tarih Öncesi Evrimi* (Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 5. Baskı, Eylül 2019), 37; Richard Leakey ve Roger Lewin, *Göl İnsanları* (Tübitak Yayınları, 4. Baskı, 1998), 37,122; William H. McNeill, *Dünya Tarihi*, çev. Alaeddin Şenel (İmge Kitabevi, 9. Baskı, 2004), 35-37.

² Bu dönemdeki suç ve cezaya ilişkin en fazla varsayımda bulunulabileceği, bununla birlikte yazılı kanunların ortaya çıkmasından önce de toplumsal kurallar ve yaptırımlar geliştirildiği yönünde bilgi için bkz. Mitchel P. Roth, *Göze Göz Suç ve Cezanın Küresel Tarihi*, çev. Barışhan Erdoğan, (Can Yayınları, 1. Baskı, 2017), 16, 17. Cezalandırmanın kişisel ölç olarak derhal ve doğrudan bireysel tepki şeklinde MÖ 5000 yıllarından itibaren başladığına dair bilgi için bkz. Harry Elmer Barnes ve Negley K. Teeters, "İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri", çev. Devrim Aydın, *Ankara Barosu Dergisi*, s.2011/4 (2011):163.

Başkasına zarar veren ya da zulmedenler için hapis cezasının antik dönemlerden beri kullanılan bir yöntem olduğuna dair bilgi için bkz. Cumhuriyet Ertekin, *Zulmün Tarihi* (Sia Kitap, 2. Baskı, 2021), 24.

Suçun ilk insanlarla birlikte ortaya çıktığına ve insanlar var olmaya devam ettiği sürece varlığını sürdüreceğine dair görüş için bkz. Rumeysa Akgün ve Veli Duyan, "Kadın Hükümlülerin Ceza İnfaz Kurumunda Yaşadıkları Sorunlar ve Başa Çıkma Tarzlarının Belirlenmesi: Eskişehir Çifteler Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Örneği", *Adli Bilimler Dergisi*, cilt.12, sayı.2 (2013), 8.

³ Toplum içerisinde bağımlılık seviyesi arttıkça kişilerin kendilerini kontrol etme mecburiyetlerinin artacağına dair değerlendirme için bkz. Esmâ Nalbant Arabacı, "Norbert Elias'ın Uygarlık Kuramı Üzerine Bir İnceleme", *Suç ve Ceza Dergisi*, cilt.12, sayı.3 (Eylül 2019):71.

Diğer primatların küçük gruplar halinde yaşadığı, bununla birlikte insanların milliyete, aile kökenine, dine ve benzeri unsura dayalı olarak daha büyük gruplar halinde yaşadığına ve çoğu memelinin de hiyerarşik bir sosyal yapıda yaşadığına dair bilgi için bkz. Onurcan Yılmaz, "İnsan Ahlakı Evrimin Bir Ürünü Mü?", *Bilim ve Ütopya, İnsan Sosyalliğinin Evrimi Özel Sayısı*, Ağustos 2016, Erişim:17.07.2022,

https://www.researchgate.net/publication/313860782_Insan_ahlaki_evrimin_bir_urunu_mu_Is_human_morality_a_product_of_evolution.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 28. maddesi uyarınca tüm temel hak ve özgürlüklerin ancak toplumsal bir yapı içerisinde gerçekleştirilebileceği ve topluluk içerisinde yaşayan kişinin de topluluğa karşı ödevleri olacağına dair bilgi için bkz. Fazıl Sağlam, "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, cilt.25, sayı.2 (Aralık 2019):1242.

olamayacağı da açıktır⁴. Nitekim Toplum Sözleşmesi isimli önemli eserinde Jean Jacques Rousseau da cezalandırmanın önemine vurgu yapmış ve toplum sözleşmesinin bir anlamı olabilmesi için genel iradeye itaat etmeyi reddeden kişilerin toplumun geri kalanı tarafından itaate mecbur edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵. Bir diğer önemli ve hatta anıt eser niteliğinde olan Suçlar ve Cezalar Hakkında isimli kitabında Cesare Beccaria⁶ da ulusun egemenliğinin herkesin iyiliği için vazgeçilen özgürlüğün tüm parçalarının toplamı olduğunu ve bunun tek başına yeterli olmadığını, zira her zaman bir kişinin egemenliği ele geçirmek isteyebileceğini, buna engel olmak gerektiğini belirtmiştir⁷.

⁴ Doktrinde hukukun en önemli varlık sebebinin toplum düzeninin ve bu düzenin devamının sağlanması olduğu belirtilmektedir (Güven Süslü, *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016), 106). Hukuk düzeninin devamı için cezanın zorunlu olduğuna dair görüş için bkz. Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Yüce’ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını (2001):337.

Nitekim birlikte yaşamayı mümkün kılmada tüm hukuk alanları eşit öneme sahip ise de ceza hukukunun kökeni olarak kabul edebileceğimiz yaptırımlar ya da cezalandırma tüm hukuk alanları arasında en eskiye dayanır. Zira medeni hukuk, borçlar hukuku ve benzeri alanların doğmasından çok önce de kişilerin kimi ortak kurallar çerçevesinde cezalandırılması söz konusuydu (Benzer yönde bilgi için bkz. Vasfi Raşid Sevig, “Cezanın Tarihi Menşei”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.12, sayı.3-4 (1955):9).

⁵ Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Işık Ergüden (Koridor Yayıncılık, 1. Baskı, 2020), 33. İnsan tutkularının ancak saygı duyulup uyulan bir ahlaki güç önünde duracağı, eğer böyle bir güç yoksa güçlü olanın yasasının egemen olacağı ve sürekli bir savaş durumunun oluşacağına dair aynı yönde görüş için bkz. Emile Durkheim, *Toplumsal İşbölümü*, çev. Özer Ozankaya (Cem Yayınevi, 4. Baskı, 2020), 23.

Hukukun insanların bir arada yaşamasını sağladığı, ceza hukukunun da toplumsal kuralların ihlal edilmesi halinde uygulanacak olan kurallar bütünü olduğuna dair bilgi için bkz. A. Vedat Dilberoğlu, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.65, sayı.4 (2016):1518,1519.

Konu hakkında belirtilmesi gereken bir diğer husus; sınırsız özgürlüğün toplumda kargaşa ortaya çıkartacağı ve toplumun devamını sağlayabilmesi için özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir zorunluluk olduğudur (Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (Yetkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2013), 223).

⁶ Beccaria’nın ceza hukuku biliminin kurucusu olduğuna dair görüş için bkz. Özgür Küçüktaşdemir, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, *TBB Dergisi*, sayı.113 (2014):77.

⁷ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk (İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2018), 25,26.

Bu nedenle bir yargısal sürecin sonucu olarak olmasa da cezalandırmanın tarihinin ilk insanlara⁸ hatta öncesine dayandığı söylenebilecektir⁹. Nitekim kutsal metinlere bakıldığında da ilk cezanın cennetten kovularak yeryüzüne gönderilme şeklinde bir çeşit “sürgün cezası” olduğu görülmektedir¹⁰.

İlkel çağlarda ise suçun kötü ruhların etkisi nedeniyle ortaya çıktığı düşünülmekte ve failin cezalandırılması suretiyle de tanrıların öfkelerini dindirmek amaçlanmaktaydı¹¹. Bu nedenle de suçu, dolayısıyla da günahı¹² ortadan kaldırmanın yolu olarak günahkarı ortadan kaldırma yöntemi uygulanmıştı¹³.

⁸ Cezalandırmaya ilişkin en eski kayıtların Yontma Taş Devri’ne dayandığı ve anılan dönemde kullanılan mağaralardan birinde; etrafında insanlar bulunan ve ayağa kalkmaya çalıştığı takdirde boğulmasına neden olacak şekilde bağlanarak oturtulmuş bir insanın resmedildiğine dair bilgi için bkz. Lewis Lyons, *Cezalandırmanın Tarihi*, çev. Silya Zengilli (Paris Yayınları, 1. Basım, 2018), 7. Neolitik A dönemine ait kazılarda 17, 29 gibi sayılarda birçok kişiye ait iskeletin ya da şiddete uğramış tek kişiye ait iskeletin bulunduğu, anılan iskeletlerde sopa ve baltadan kaynaklı travma izlerine rastlanıldığı, bunların büyük olasılıkla grup içi gerilim veya grup arasında ortaya çıkmış vakalar olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Kemal Baş, Ulaş Töre Sivrioğlu, Nevin Ferhat, “Yakındoğu’da Savaşın Kökenine Dair Arkeolojik, Antropolojik ve Felsefi Bir İnceleme”, *Anadolu Prehistorya Araştırmaları Dergisi*, sayı.5 (2019):54,55.

Suçun insanla birlikte ortaya çıktığına dair bilgi için bkz. Duygun Yarsuvat, “Ceza ve Yeni İhtimai Müdafaa Doktrini”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt.32, sayı.1 (1966):79; Fahrettin Kızıllı, “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, *TBB Dergisi*, yıl.31, sayı.138 (2018):48.

İlkel topluluklardaki cezalandırmanın niteliği ve şekline ilişkin bilgi için bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül 2021), 87,88.

⁹ Araştırmalar kapsamında kimi “geri” kalmış olarak kabul edilebilecek kabilelerde suçluluğun bilinmediği ve cezanın doğasındaki toplumsal tepkinin bozuk olduğuna ilişkin tespit için bkz. Heinrich Oppenheimer, “İlk Suçlar”, çev. Devrim Aydın, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4 (2016):272.

¹⁰ Yasak meyvenin yenilmesi suretiyle cennetten kovularak yeryüzüne gönderilme şeklindeki cezalandırmanın birçok kutsal metinde yer aldığına dair bilgi için bkz. Nihangül Daştan, “Cennetten Kovulma Motifinin Semavi Dinler ile Bazı Mitolojilerdeki (Sümer, Türk ve Yunan) Görünümü”, *Türklük Bilimi Araştırmaları*, sayı.36 (2014 Güz):63.

Yunan Mitolojisi’nde de ateşin insanlara verilmesinde oynadığı rol nedeniyle Prometheus’un Kaukasus Dağı’ndaki bir uçurumun üstünde bulunan bir kaya duvarına zincirlenmesi ve her gün yinelenen karaciğerinin bir kartal tarafından gahlanarak yenilmesi ile cezalandırılması söz konusudur (Gustav Schwab, *Klasik Yunan Mitolojisinin En Güzel Efsaneleri I. Cilt*, çev. Devrim Doğan Yüzer (İlyayayınevi, 1. Baskı, 2004), 15).

¹¹ Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 163.

¹² İlkel toplumlarda suçun bir günah olarak görüldüğüne dair bilgi için bkz. Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, 2021), 32; Yarsuvat, “Müdafaa Doktrini”, 81. Eski toplumlarda hüküm verme ve yasa yapma gücünün tanrıların elinde olduğuna dair bilgi için bkz. Sadakat Kadri, *Dava, Sokrates’ten O.J. Simpson’a Yargılamanın Tarihi*, çev. Gökhan Arıkan (Kolektif Kitap, 1. Baskı, 2019), 22.

Benzer şekilde ilkel toplumlarda ceza ile tabu arasında bağlantı bulunduğ; tabuların eski yasaklar olduğu ve bu yasakları ihlal eden kişiler nedeniyle ortaya çıkacak tabunun ihlalinin bulaşıcı etkisini ortadan kaldırmak için cezalandırmaya başvurulduğuna ilişkin bilgi için bkz. Pıralı Çağrı Şensoy, *Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler* (Yetkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021), 33,34.

¹³ H. Argun Bozkurt, *Hukukun Öyküsü* (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018), 547, 548. Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 164. Hem dini hem de yasal cezalara hükmeden ilk yargıçların ruhban sınıfından olduğu ve bu sayede bozulan ideal düzeni hukuk aracılığıyla yeniden dengeleyebilme yeteneğine sadece tanrıların sahip olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Kadri, *Yargılamanın Tarihi*, 14.

Sonraki dönemlerde, özellikle de ilk kanunların ortaya çıkması ile, cezalandırmanın kamusal bir yetkiye dayandığı görülmektedir¹⁴. Bu kapsamda suç ve cezaya ilişkin ilk kanunların önce MÖ 1860 civarında Lipit-İştar Kanunları¹⁵ ile Sümer’lerde sonrasında ise MÖ 1750 civarında Hammurabi ile Babil’de ortaya çıktığı görülmektedir¹⁶. Nitekim ceza yargılamasına ilişkin bilinen ilk mahkeme kararı da Sümerler döneminde gerçekleştirilen bir insan öldürme dosyasına ilişkindir¹⁷.

Yine cezalandırıldığı ve cezasının infaz edildiği bilinen ilk kişilerden birinin milattan önce 350 yılında¹⁸ öldürüldüğü tahmin edilen Lindow Adamı olarak isimlendirilen kişi olduğu söylenmektedir¹⁹. Çalışma kapsamında açıklanmaya çalışılacağı üzere sonraki dönemde de ölüm cezaları en sık uygulanan cezalar olmuş, bazı dönemlerde ölüm cezasına uzuv kesme, sürgün²⁰, zorla çalıştırma²¹, kaba dayak ve benzeri cezalar eşlik etmiştir²². Ancak tarım toplumuna geçiş ile daha fazla insan beslenebilir olmakla birlikte tarımın devamı için de daha fazla sayıda nüfusa ihtiyaç doğmuştur²³. Böylece ortaya çıkan kısır döngü iş gücü ihtiyacını da arttırmıştır. Sonuç olarak da ölüm cezası

¹⁴ Cezalandırmanın kamunun kontrolüne geçmesinin kan davasını hafifletme amacıyla kabile ya da klanın tarafsız üçüncü kişi olarak mahkemelerin ilk şeklini oluşturduğu, bunların daha ziyade arabulucu işlevi gördüğü, merkezi otoritenin sağlanması ile suçun kamu otoritesine karşı işlendiği kabulünün getirildiği ve böylece mahkeme kavramının geliştiği hakkında bilgi için bkz. Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 167,168.

¹⁵ Lipit-İştar Kanunları’nın da ilk kanun olmadığı, Sümer Kralı Ur-Nammu’nun MÖ 2050 yıllarında (Hammurabi Kanunları’ndan yaklaşık 300 yıl önce) kanun getirdiğini ve bu kanuna ilişkin tabletin İstanbul Arkeoloji Müzesi’nde olduğuna dair bilgi için bkz. Samuel Noah Kramer, *Tarih Sümer’de Başlar*, çev. Muazzez İlmiye Çığ (Türk Tarih Kurumu Basımevi, 3. Baskı, 1998), 42,43.

¹⁶ Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 166,167.

¹⁷ Tarihin bilinen ilk cinayetinin ise; Yehova’nın, iki kardeşten çoban olan Habil’in kendisine sunduğu kurbanlık hayvanları kabul etmesi, çiftçi olan Kabil’in kileri beğenmemesi üzerine kıskançlıkla Kabil’in kardeşi Habil’i öldürmesi şeklindeki mit olduğuna dair bilgi için bkz. Töre Sivrioğlu, *Medeniyetlerin Şafağı* (Epsilon Yayınevi, 2021), 25.

¹⁸ Ölümün milattan önce 2. yüzyıl ya da milattan sonra 119 yılları arasında olabileceğine dair bilgi için bkz. https://www.britishmuseum.org/collection/object/H_1984-1002-1 (Erişim:04.12.2021).

¹⁹ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 29.

²⁰ Antik çağda en yaygın uygulanan cezanın sürgün olduğuna dair bilgi için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 110.

²¹ Çin Seddi’nin yapım sürecinde pek çok suçlunun zorla çalıştırıldığı ve işçi ihtiyacı artınca suçsuz insanların da çeşitli suçlamalarla inşaat bölgesine gönderildiğine dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 29.

²² Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 33,49,54.

²³ Jared Diamond, “The Worst Mistake in the History of the Human Race”, 01.05.1999, Erişim:18.12.2021 <https://www.discovermagazine.com/planet-earth/the-worst-mistake-in-the-history-of-the-human-race>; benzer değerlendirme için bkz. Leakey ve Lewin, *Göl İnsanları*, 95; Tom Standage, *İnsanlığın Yeme Tarihi*, çev. Gencer Çakır (Maya Kitap, 6. Baskı, 2023), 33-40; Tom Standage, *Altı Bardakta Dünya Tarihi*, çev. Ahmet Fethi (Kırmızı Kedi Yayınevi, 10. Baskı, 2014), 12; Friedrich Engels, *Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, çev. Erkin Özalp (Yordam Kitap, 2. Baskı, 2020), 35,36.

Toplumsal insana geçiş ile birlikte; insanın doğanın parçası olmayı sürdürmeye devam ederken aynı zamanda doğal olmayan bir dünyanın yaratıcısı olmaya da başladığına dair bilgi için bkz. Haluk Yurtsever, *Uygarlık Dönemeci* (Yordam Kitap, 1. Baskı, 2021), 18.

uygulanan suçlar azaldığı gibi uzuv kesilmesine ilişkin cezalar da zamanla ortadan kalkmıştır. Zira uzvu kesilen kişinin enfeksiyon kaparak ölmesi olası olduğu gibi başkaca hiçbir olumsuzluk ortaya çıkmasa dahi sadece uzvunun kesilmesi sonucunda kişinin üretime katılma kalite ve gücü azalmaktaydı.

Bununla birlikte toplumsal bir yaşamı sürdürmek için suç işleyen faillerin cezalandırılması bir zorunluluktur²⁴. Bu nedenle hem faillerin toplumdan uzaklaştırılması, hem yeni suçların işlenmesinin önlenmesi hem de faillerin ıslah edilerek yeniden topluma ve dolaylı olarak da üretime kazandırılması için hapis haneler ve hapis cezaları ortaya çıkmıştır²⁵.

Ancak hapis cezalarının ilk uygulanmaya başladığı dönemde mahpusların hakları kimi zaman kasıtlı, kimi zaman ise kasıtsız olarak ihlal edilmiştir. Bununla birlikte insan haklarına verilen önemin artması ile önce temel haklar olmak üzere insan hakları cezaevi kapılarından girmeye başlamıştır. Bugün itibarıyla sadece özgür insanların değil mahpusların da insan haklarına sahip olduğu konusunda bir tartışma bulunmamaktadır.

Belirtilenlere karşın günümüzde Dünya çapında mahpuslar için oluşturulmuş ortak standartlar bulunduğunu söyleyebilmek oldukça güçtür. Bu farklılık o denli görünürdür ki kimi hükümlüler, haklarında hükmolunan cezaların infazının kendi ülkeleri yerine cezaevi koşullarının çok daha iyi olduğu ülkelere yerine getirilmesini istemektedirler²⁶.

²⁴ Başlangıçta aynı aileden kişilerin birbirlerini koruduğu sonrasında ise siyasal birliğin sağlanarak önce netice sorumluluğu esas alınarak öç alma esasının benimsendiği, ilerleyen aşamalarda da kamusal cezaların ve kusur sorumluluğunun benimsendiğine dair bilgi için bkz. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 21. Baskı, Ekim 2021), 57.

²⁵ Öç alma ve caydırıcılık ilkelerinin aydınlanma sonucunda yerini ıslah ve sosyal korumaya bıraktığına ve fiziksel cezaların yerine hapis cezalarının getirildiğine dair bilgi için bkz. Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 168, benzer yönde açıklamalar için bkz. Roth, 172-175.

²⁶ Kamuoyuna da yansımış bir olay kapsamında; İsveç'teki Södertälje Cezaevi'nde bulunan 3 İsrail vatandaşı hükümlü kendi ülkelerine nakledilmeleri ve cezalarının infazının burada gerçekleştirilmesine ilişkin teklifi reddetmişlerdir. Hükümlüler bu durumun nedeni olarak da; Södertälje Cezaevi'ndeki koşulların tertemiz olduğunu, hafta sonları bir restoran mutfak gibi modern olan mutfakta kendilerine yemek hazırlayabildiklerini, hatta bu yemekler arasında biftek olduğunu, futbol ve basketbol gibi çeşitli aktivitelerle katılabildiklerini, ücretsiz olarak Dünya Kupası maçlarını izleyebildikleri televizyonları olduğunu, üstelik her altı ayda bir polis arabası nezaretinde Stockholm sokaklarında gezinebildiklerini ve üç odalı lüks bir dairede eşleri ile görüşme ve cinsel ilişkide bulunma hakkına sahip olduklarını göstermişlerdir (Konu hakkındaki haber için bkz. <https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3261698,00.html> (Erişim:18.12.2021)). Diğer

Standartlar dünya çağında eşdeğer olmadığı gibi bunun arzulanıp arzulanmadığı da tartışmaya açıktır. Özellikle ülkemizde istikrarlı bir infaz politikası olduğunu söyleyebilmek de mümkün değildir. Kamuoyunun hassasiyet gösterdiği kimi suçlar açısından hem cezalar ağırlaştırılmakta hem de infaz hukukunun genel ilkelerine aykırı bir şekilde infaz süreleri suça göre değişiklik göstermektedir²⁷. Bu nedenle de cezaevlerinde aşırı doluluk sorunları yaşanmakta, cezaevlerinde yatacak yatak gibi temel ihtiyaçlarda dahi sorunlar baş göstermekte ve asgari standartlar dahi sağlanamamaktadır. Ortaya çıkan bu sorun da ya sürekli yeni ceza infaz kurumları açılması²⁸ ya da hükümlülerin ıslah olup olmadıklarına, topluma karışmaya hazır hale gelip gelmediklerine bakılmaksızın çeşitli düzenlemeler aracılığıyla cezaevlerinden tahliye edilmesi ile çözülmeye çalışılmaktadır. Böylece sadece infaz sürecine duyulan değil aynı zamanda tüm ceza yargılamasına duyulan güven de zedelenmektedir.

Cezaevlerinde asgari standartların sağlanamadığı doğru olmakla birlikte, cezaevleri insan haklarının bulunmadığı, mahpuslara keyfi davranılabilecek yerler değildir. Mustafa Kemal Atatürk'ün de *“Efendiler, cezaevleri sorunu çok önemlidir. Kişisel özgürlüğü kısıtlanan vatan evladının ceza süresi sonunda topluma yararlı olacak bir eleman olarak yetiştirilmesi gereklidir”* şeklinde belirtmekte olduğu üzere cezaevlerinin, mahpusların gelişimine, ıslahına uygun ve insan haklarının ihlal edilmediği yerler olması gerekmektedir. Çalışma içerisinde mahpusların sahip olduğu, olabileceği ve olması gerektiği haklar üzerinde durulacak, böylece insan haklarının cezaevlerinin korumalı, yüksek ve güvenli duvarları arasından geçmesine katkıda bulunmaya çalışılacaktır²⁹.

İskandinavya ülkelerinde de durum bundan farklı değildir. Konuya ilişkin haber için bkz. <https://onedio.com/haber/insani-norvec-te-hapiste-yatamaya-ozendirecek-28-fotografiyla-halden-hapishanesi-548285> (Erişim: 01.10.2023); <https://listelist.com/iskandinav-hapishaneleri/> (Erişim: 01.10.2023)).

Ancak konu hakkındaki tek kriter cezaevi koşulları değildir. Basına da yansıyan kimi örneklerde kendi ülkesinde uygulanan ceza infaz politikası nedeniyle ülkesine dönmeyi ve cezasının infazının burada gerçekleşmesini tercih eden hükümlüler bulunmaktadır. Bu gibi örneklerde hükümlünün, hakkındaki kararın verildiği ülkeden çok daha kısa sürede özgürlüğüne kavuşması söz konusu olabilmektedir (Örnek için bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/dunya/belcikada-dort-kadini-oldurdu-turkiyede-serbest-kaldi-1908051> Erişim:19.02.2022).

²⁷ 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra “sansasyonel olayların” etkisi ile sürekli olarak cezaların ağırlaştırıldığına ilişkin bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 66.

²⁸ Bu yöndeki haberler için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2023/gundem/bu-yil-20-yeni-cezaevi-acilacak-7574503/> (Erişim:17.02.2023), <https://www.sozcu.com.tr/duzenleme-bir-ise-yaramadi-cezaevleri-yine-doldu-tasti-p26612> (Erişim: 02.03.2024).

²⁹ Günümüzde hakkındaki mahkumiyet hükmünün kesinleşmiş olması suretiyle suçlu olarak kabul edilebilecek olan kişinin de insan yüzüyle ilgilenilmesi gerektiği şeklinde aynı yönde görüş için bkz. Veli Özer Özbek, *İnfaz Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2021), 44.

Bununla birlikte hükümlülerin sahip olduğu hakların tümünü tek bir çalışma içerisinde incelemek mümkün değildir. Bu nedenle özellikle infaz hakimliği kararları sırasında ortaya çıkan adil yargılanma, etkili başvuruda bulunabilme hakkı ihlali gibi durumlar son derece önemli olsa da çalışma kapsamında hükümlülerin tüm haklarının incelenmesi mümkün olmadığından bir tercihe gidilmek zorunda kalınmıştır. Bu kapsamda hükümlülerin sahip olduğu haklar içerisinde hapis cezasının infazı sırasında kendilerinin doğrudan kullanabildiği, sahip olduğu haklar üzerinde durulacaktır. Böylece çalışmada ceza infaz kurumlarında hükümlülerin sahip olduğu yaşam hakkı, özel hayat, din ve vicdan ile ifade özgürlükleri ve oy kullanma hakkının yanı sıra işkence ve zorla çalıştırma yasağı değerlendirilecektir.

Yine belirtmelidir ki aslen adli para cezası ile güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin de çok ciddi sorunlar bulunmakla birlikte çalışmanın zaten geniş olan sınırlarını zorlamamak adına sadece hapis cezasının infazı değerlendirilmeye çalışılacaktır. Benzer şekilde tutuklama kararlarının yerine getirilmesi açısından da özellikle ülkemizde ciddi sorunlar söz konusudur. Bununla birlikte tutuklama ile hapis cezasının infazı da birbirinden ayrı ilke ve kurallara tabi olduğundan çalışma kapsamında tutuklama kararlarının yerine getirilmesi incelenmeyecek, sadece hapis cezasının infazı değerlendirilecektir.

2. BÖLÜM – İNFAZ HUKUKU İLE CEZA KAVRAMLARI

2.1. İnfaz Hukuku

2.1.1. Bir Hukuk Alanı Olarak İnfaz Hukuku

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazının önemi her geçen gün daha fazla anlaşılmakta, bu nedenle de infaz hukukuna ilişkin tartışmalar hem doktrin hem de günlük hayatımızda daha fazla yer edinmektedir³⁰. İnfaz hukukunun kapladığı alan, önemi ve farklılıkları nedeniyle ayrı bir bilim dalı mı olduğu, yoksa ceza hukukunun bir alt dalı mı olduğu eğer öyleyse hangi kapsamda kaldığı doktrinde tartışılmaktadır.

Bilindiği üzere ceza hukuku, maddi ceza hukuku ve şekli ceza hukuku olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi ceza hukuku, bir eylemin cezalandırılabilmesi için gerekli olan suçun unsurları ile bu suça uygun görülen yaptırımları kapsamaktadır³¹. Maddi ceza hukuku aynı zamanda tüm suçlara uygulanacak genel kuralları da belirler. Bir başka deyişle maddi ceza hukuku, ceza hukukunun genel ve özel hükümleri içeren bölümüdür.

Şekli ceza hukuku ise ceza yargılamasının yürütülüşüne dair kuralların, yargılamanın nasıl gerçekleştirileceğinin, bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve sorumluluklarının düzenlendiği ceza muhakemesi hukukudur³².

Görüleceği üzere infaz hukuku maddi ve şekli ceza hukuku kapsamına girmediği gibi infaz hukukunu anılan bölümlerin bir alt kategorisi olarak kabul etmek de mümkün

³⁰ İnfaz hukukunun 19. yüzyılın sonlarından itibaren bağımsız olarak geliştiği ve ceza hukukundan ayrıldığına ilişkin bilgi için bkz. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, 2021), 52; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 30,31.

³¹ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 35; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Genel Hükümler*, 39; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2021), 35; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, 2021), 54.

Maddi ceza hukukunun aynı zamanda dar anlamda ceza hukuku olarak adlandırıldığı ve bu kapsamda suç ile ceza ve güvenlik tedbiri yaptırımlarının düzenlendiği, genel ve özel olarak ikiye ayrıldığına dair bilgi için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 60,61.

İnfaz hukukunun, maddi ve şekli ceza hukuku ile birlikte geniş anlamda ceza hukuku kapsamında yer aldığına dair bkz. Ender Ethem Atay, *Hukuk Başlangıcı* (Gazi Kitabevi, 8. Baskı, 2020),188-190.

³² Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 36; Demirbaş, *Genel Hükümler*, 61; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 35.

değildir. Bu nedenle infaz hukukunun anılan bölümlerden bağımsız olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz³³. Ceza İnfaz Kavramı ve Amacı bölümünde detaylı bir şekilde açıklanacak olduğundan burada üzerinde durulmayacak olmakla birlikte, infaz hukukuna ilişkin temel ilke ve kuralların hem maddi hem de şekli ceza hukuku ile çeliştiği alanlar bulunmaktadır. Birbirleri ile benzerliği ve kimi ortak amaçları bulunmakta ise de aynı ilke ve kuralların işletilemeyeceği alanların aynı kapsamda değerlendirilmesi de kanımızca mümkün değildir.

2.1.2. İnfaz Hukukunun Hukuk Dalları ile İlişkisi

İnfaz hukuku, ceza hukukunun üç sütunundan biri³⁴ olduğundan maddi ve şekli ceza hukuku ile yakın ilişki içerisinde³⁵. Öyle ki uzun yıllar boyunca ceza hukuku infazdan ibaret görülmüştür³⁶. Bu kapsamda ceza yargılaması için çeşitli ritüel ve koruyucu hak ile ilkelerin kabul edilmesi görece yeniyken³⁷, aşağıda ayrıntılı bir şekilde üzerinde durulacağı üzere, cezaların infazına ilişkin oldukça detaylı ritüeller çok daha eski tarihlidir.

³³ Ceza hukukunun maddi ceza hukuku, şekli ceza hukuku ve infaz hukuku olmak üzere üç sütun üzerinde durduğuna dair açıklama ve aynı yönde görüş için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 60; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 35, Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 34.

İnfaz hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak geliştiğine ve ceza hukukundan ayrıldığına dair görüş için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 30; Özbek, Doğan, Bacaksız, *Genel Hükümler*, 63; Berrin Akbulut, Neslihan Demirkol, Taha Yasin Turan, *İnfaz Hukuku* (Adalet Yayınevi, 2021), 25; Ramadan Sanıvar, *Modern İnfaz Hukuku ve Koşullu Salıverilme (Şartlı Tahliye) Kurumu* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2020), 25; Bahattin Aras ve Sezgin Güverçin, *İnfaz Hukuku* (Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021), 34.

Ceza hukuku ile infaz hukuku arasında bağlantı var ise de infaz hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Çetin Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku* (Adalet Yayınevi, 8. Baskı, 2021):21,22.

Aksi yönde ceza hukuku genel hükümler kapsamında yaptırım teorisine ilişkin bölüm olduğu, infaz hukukunun yaptırım teorisinden ayrı bir konu içermediği ve bağımsız bir bilim dalı olmadığı yönünde görüş için bkz. Özgenç, *Genel Hükümler*, 55.

³⁴ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 60; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 35, Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 34. Üç sütun teorisinin; kanunların cezayla tehdit ettiği, mahkemenin yaptırıma hükmettiği ve devletin hükmedilen yaptırımları infaz ettiği şeklinde olduğuna dair bilgi için bkz. Timur Demirbaş, *İnfaz Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2021), 56.

³⁵ Doktrinde infaz hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olduğu, ancak suç işleyen kişiler hakkında hükmolunan cezaların hangi şekil ve ilkeler çerçevesinde yerine getirileceğini düzenlemesi nedeniyle ceza hukuku ile yakın ilişki içerisinde olduğu belirtilmektedir (M. Emin Artuk vd., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Adalet Yayınevi, 14. Baskı, 2020), 62).

³⁶ Günümüzde ceza hukukunun cezalandırma hukuku olmadığı, bireysel hak ve özgürlükleri koruma hukuku olduğuna dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 26.

³⁷ Ceza muhakemesinin Eski Yunan ve özellikle Roma İmparatorluğu döneminde geliştiği, ancak Ortaçağ'da karanlığa gömüldüğü ve sonrasında Aydınlanma Çağı ile yeniden önem kazandığına dair bilgi için bkz. Bahri Öztürk vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 32-34.

İnfaz hukukunun ceza hukuku ile doğal bir bağlantı halinde olduğu³⁸ ve bu bağlantının herkes tarafından tespit edilebileceği de açıktır. Zira infaz hukukunun uygulanabilmesi için kişi hakkında ceza yasaları uyarınca belirlenmiş bir suç, bu suça ilişkin bir yargılama ve kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı gereklidir³⁹. Yine ceza hukuku kapsamındaki mahsup, hükümlünün ölümü, af ve zamanaşımı gibi bazı konular infaz hukukunu doğrudan ilgilendirmektedir⁴⁰. Nitekim infaz edilmeyen bir cezanın, ceza hukukundan ve cezanın kendisinden beklenen faydayı sağlamayacağı da açıktır⁴¹.

İnfaz hukukundan fayda sağlanabilmesi ya da infaz hukukunun bir anlamı olabilmesi için infaza götüren sürecin yani ceza muhakemesinin de adil, hukuka ve kanuna uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir⁴². Aksi halde infaz, bir hukuk dalı olmayacak, kaba bir güç ile zorlamadan ibaret olacaktır. Bu nedenle infaz hukuku ceza muhakemesi hukuku ile de doğrudan bağlantı halindedir⁴³.

İnfaz hukuku anayasa hukuku ile de bağlantı halindedir. Her şeyden önce anayasalar tüm kanunların ve mevzuatın dayanağını oluşturur⁴⁴. Bir başka deyişle anayasalar normlar hiyerarşisinin en üstünde yer almakta olduğundan⁴⁵ anayasa ile koruma altına alınan bir hak veya özgürlük en yüksek koruma güvencesine sahip olur⁴⁶. Anayasamız kapsamında da temel hak ve özgürlüklere yer verilmektedir.

³⁸ İnfaz hukukunun; ceza hukuku ve ceza muhakemesi aşamalarını takiben devreye girdiğine ilişkin açıklama için bkz. Yılmaz Sağlam, “İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, sayı.1995/4 (1995):587.

³⁹ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 73.

⁴⁰ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 56. Sayılanların yanı sıra TCK’da yer alan hapis cezasının ertelenmesi, tekerrür ve özel tehlikeli suçlulara ilişkin hükümlerin de infaz hukuku ile doğrudan ilgili olduğuna dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 73. Erteleme ve ceza yaptırımları gibi mülga CİHK içerisinde yer alan düzenlemelerin CvGTİHK’a taşınmamasının ve TCK içerisinde düzenlenmesinin yerinde olduğuna dair eleştiri için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 75.

⁴¹ Ceza hukukunun amacına ulaşabilmesinin infaz rejiminin başarısına bağlı olduğuna ilişkin aynı yönde görüş için bkz. Artuk vd., *Genel Hükümler*, 62; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 75.

⁴² Özbek, *İnfaz Hukuku*, 75; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 74.

⁴³ İnfaz hukuku ile ceza muhakemesi hukukunun tutuklama, uzlaştırma, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi düzenlemeler ile de doğrudan bağlantılı olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 74.

Tutuklama kararının yerine getirilmesine ilişkin düzenlemelere infaz kanunu içerisinde yer verilmesinin uygun olmadığına dair eleştiri için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 75.

⁴⁴ Ergin Ergül, *Anayasa Hukukuna Başlangıç* (Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2019), 58. Anayasanın diğer tüm yasalardan daha geniş ve diğerlerine kaynaklık eden yasa olduğuna dair bilgi için bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (Beta Yayınevi, 23. Baskı, 2019), 159.

⁴⁵ Anayasanın normlar hiyerarşisinin en üstünde yer alması ve en yüksek hukuk kuralı sayılmasına anayasanın üstünlüğü kuralı denildiğine dair bilgi için bkz. Ergül, *Anayasa Hukuku*, 68.

⁴⁶ Bir hukuk düzeninde bulunan kuralların tümünün aynı güçte olmadığı, 1982 Anayasası’nın 11. maddesi ile anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün, kanunlarının anayasaya aykırı

İnfaz hukuku ve uygulaması ile de kişi özgürlüğü başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahalede bulunmaktadır⁴⁷. Nitekim infaz hukukunun en geniş kısmını oluşturan; hükümlülerin özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin düzenlemeler kaynağını Anayasa'nın 19. maddesinden almaktadır⁴⁸. Yine Anayasa'nın 17/3. maddesinde “kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz” denilmekte olup böylece infaz hukukuna ilişkin çok önemli ve temel bir kural getirilmektedir⁴⁹.

Belirtilen nedenlerle infaz hukuku ile anayasa hukuku da yakın ilişki içerisinde⁵⁰.

İnfaz hukuku kamu hukukunun bir dalı olduğu gibi devletin yaptırım uygulama yetkisi de kamusal niteliktedir⁵¹. Hem bu nedenle hem de cezaevlerinin idare tarafından yönetiliyor oluşu nedeniyle infaz hukuku ile idare hukuku arasında da doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır⁵².

olamayacağını, yürürlükten kaldırılan 115. maddesi ile tüzüklerin kanuna aykırı olamayacağını (Anayasa'nın 115. veya bir başka deyişle tüzüklere ilişkin maddesi kaldırılırken 104. madde ile Anayasa'ya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri eklenmiştir. Anılan madde uyarınca da diğer kısıtlamaların yanı sıra “Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır” kuralı getirilmiştir. Böylece yürürlükten kaldırılan tüzüklerden farklı bir konumda olsa da cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de kanuna aykırı olamayacağı ortaya konulmuştur. Aynı yönde bilgi için bkz. Fevzi Demir, *Anayasa Hukuku* (Albi Yayıncılık, 10. Baskı, 2017), 24,25), Anayasa'nın 124. maddesinin ise yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağı kuralını getirdiği, böylece hukukumuzdaki kurallar hiyerarşisinin belirlendiğine dair bilgi için bkz. Teziç, *Anayasa Hukuku*, 93, 96.

⁴⁷ Cezaların infazının insan onuruna zarar verme potansiyeline sahip olduğu, bu nedenle infaz hukukuna ilişkin düzenlemelerin insan onuruna saygılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde ve birçok ülke anayasasında cezaların infazı sırasında insan onurunun korunabilmesi için düzenleme bulunduğu dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 54,55.

⁴⁸ Anayasa'nın infaz hukukunun temel kaynağını oluşturduğu şeklindeki görüş için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 71.

⁴⁹ Bu kural uyarınca ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazının insan onuruna uygun olarak yerine getirilmesinin zorunlu olduğuna dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 74.

Anayasamızda, İspanya ve İtalya anayasalarında olduğu gibi hükümlünün eğitilerek yeniden topluma kazandırılmasına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmasının eksiklik olduğuna dair eleştiri için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 55.

⁵⁰ Hükümlülerin cezaevinde bulundukları süre içerisinde de temel haklara sahip olması ve hukuki koruma sağlanmasının hukuk devletinin bir gereği olduğuna dair görüş için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 61.

⁵¹ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 70,71.

Bir kamu hizmetinin sadece idare tarafından yürütülmesi ve idare tarafından yürütülen bu hizmetin özel işletmeler tarafından yerine getirilemiyor olması halinde bu hizmet tekeldir (Oğuz Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı* (Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2019), 490). Bu nedenle cezaevlerinin tekel niteliğinde bir klasik kamu hizmeti (İdari kamu hizmeti) olduğu söylenmelidir.

⁵² Cezanın infazı ile cezaevi idaresinin daha ziyade idari tasarruf niteliğinde olduğuna dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 55; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 74; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 72.

Belirtildiği üzere cezaevleri, yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığı'na bağlı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nce görevlendirilen cezaevleri müdürlerince⁵³ yönetilmektedir⁵⁴. Bununla birlikte denetim yetkisinin CvGTİHK'un 5. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısında olduğu unutulmamalıdır. Ancak bu yetki daha ziyade cezanın infazının izlenmesi ve denetlenmesine ilişkindir⁵⁵. Bir başka deyişle cezaevinin idaresine ve yönetimine ilişkin bir yetki değildir⁵⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki cezaevlerinin iç güvenliği CvGTİHK'un 33 ve Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 32. maddeleri uyarınca Adalet Bakanlığı'na bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından, dış güvenliği ise İçişleri Bakanlığı'na bağlı jandarma⁵⁷ tarafından sağlanır⁵⁸. Görüleceği üzere cezaevlerinin hem iç hem de dış güvenliği idare tarafından sağlanmaktadır. Sonuçta infaz hukuku ile idare hukuku da yakın ilişki içerisinde⁵⁹.

⁵³ Müdürün kurumun en üst amiri olduğu yönünde bilgi için bkz. Necmi Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi* (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2021), 41; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 472.

⁵⁴ 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, CvGTİHK ve Ceza İnfaz Yönetmeliği uyarınca cezaevlerinin yönetimi idare tarafından gerçekleştirilir.

⁵⁵ Bu yetkinin infazın Cumhuriyet savcılığı tarafından yürütülmesi anlamına geldiği, bir başka deyişle infaz yetkisinin Cumhuriyet savcılığında olduğu ve cezaevi idaresinin işlemleri Cumhuriyet savcısı adına yaptığı anlamına geldiği yönünde bilgi için bkz. Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 35.

⁵⁶ Konu Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2018/4761 esas, 2020/2453 karar sayılı ve 01.07.2020 tarihli kararında tartışılmış ve şu tespitlerde bulunulmuştur; "*İnfaz kanunlarının amacı mahkemelerce verilen ceza ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kararların yerine getirilmesidir. Cezanın infazı, cumhuriyet savcısı tarafından izlenir ve denetlenir (5275 Sayılı CGTİHK m.5). İzleme ve denetlemenin anlamı infazın cumhuriyet savcılığı tarafından yürütülmesidir. Yani infaz yetkisi cumhuriyet savcısına aittir (Prof. Veli Özer Özbek, İnfaz Hukuku, 3. Baskı, sayfa 78). Cezaevi idaresi, infaz işlemlerini cumhuriyet savcısı adına yapar. Öte yandan, 4675 Sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı, "...ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek..." şeklinde açıklanmış; yine aynı Kanun'un 4/2. maddesinde ise, hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tabi tutulmaları, açık cezaevine ayrılmaları..... gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hakimliğinin görevleri arasında sayılmıştır. 5275 Sayılı Kanun'un 5 ve 4675 Sayılı Kanun'un 1 ve 4. maddeleri hükümlerinden anlaşılacağı üzere, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazının cumhuriyet savcılığı ile infaz hakimliği gözetim ve denetiminde cumhuriyet savcılığı ve infaz hakimliğince alınan kararlar doğrultusunda şekillendiği ve yürütüldüğü açıktır"* (<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/4hd-2018-4761.htm> Erişim: 17.04.2022).

⁵⁷ Jandarmanın idari kolluk olduğu ve Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca genel idari kolluğun polis ve jandarmadan oluştuğuna ilişkin bilgi için bkz. Sancakdar vd., *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 675,676.

⁵⁸ 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesi.

⁵⁹ Bununla birlikte doktrinde İnfaz Hakimliği Kanunu ve 7242 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler sonucunda idari yargı yolunun gereksiz hale getirildiği söylenmekte ve bu nedenle idare hukuku ile infaz hukuku arasındaki bağın azaldığı kabul edilmektedir (Özbek, *İnfaz Hukuku*, 74; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 55; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 72).

İnfaz Hukuku kapsamında temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmakta, bu haklara müdahalede bulunmaktadır. Bu nedenle de infaz hukuku insan hakları⁶⁰ ile de doğrudan bağlantılıdır.

Yukarıda belirtildiği üzere kişi özgürlüğünün hükümlülük çerçevesinde sınırlandırılmasının dayanağı Anayasa'nın 19. maddesidir. Ancak anayasalar temel hak ve özgürlükleri etkili bir şekilde korumanın tek aracı değildir, insan hakları ile ilgili uluslararası sözleşmeler de bu korumayı sağlayan araçlardandır⁶¹. Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir”* ve *“temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”*.

Bilindiği üzere İHAS, Anayasa'nın 90. maddesine uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalardan biridir ve İHAS'ın 5. maddesi de hükümlülerin özgürlüğünün kısıtlanmasına yönelik kabulü içermektedir⁶². Ancak hem İHAS'ın diğer maddeleri hem de İHAM içtihatları hükümlülerin müdahale edilen birçok hakkını koruma altına almakta hem de bu haklara müdahalenin sözleşmeyi ihlal edebileceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle cezaevi kapılarının kapanması ile insan haklarının cezaevi duvarlarının dışında kalması söz konusu değildir. Görüleceği üzere infaz hukuku ile insan hakları da doğrudan bağlantı halindedir.

⁶⁰ İnsan haklarının bir hukuk dalı olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak doktrinde insan hakları hukukunun insan haklarını düzenleyen hukuk kurallarını incelediği ve kamu hukukunun bir alt dalı olduğu belirtilmektedir (Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, 2017), 76,78).

⁶¹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1* (İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2013), 53.

⁶² İHAS'ın 5/1-a bendi uyarınca özgürlüğün kısıtlanmasına yönelik bilgi ve tartışma için bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2019), 235,236 ve A. Sinan Sürücü, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2010), 18,55-60.

2.2. Ceza İnfaz Kavramı ve Amacı

2.2.1. Ceza

Cezaların infazı ve amacı üzerinde durulmadan önce cezanın kendisinin ve tarihi gelişiminin üzerinde durulması gerekmektedir. TDK sözlüğünde ceza; “*uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım*”, “*suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım*”⁶³ şeklinde tanımlanmaktadır. Görüleceği üzere ceza ve cezanın infazına ilişkin tartışma henüz cezanın sözlük tanımında dahi kendisini göstermektedir. Zira tanım içerisinde “onura” karşı yaptırım da yer almaktadır. Oysa günümüzde insan onuru dokunulmaz olup⁶⁴, her ne suçtan dolayı kişi mahkum edilmiş olursa olsun kişi onuruna dokunulamayacaktır⁶⁵.

Ceza, hukuk sözlüklerinde ise “*bir kimsenin suç işlemesinden dolayı hayatı, özgürlüğü, mal ve onuru üzerinde devletin, bunların sınırlayıcı ve kısıtlayıcı nitelikte aldığı ve uyguladığı önlemler. Uygun görülmeyen tepki ve davranışları önlemek için üzüntü, sıkıntı, acı veren uygulama*”⁶⁶ ve “*yasayı çiğneyen kişiye, yöntemine göre mahkemeler (veya diğer yetkililer) tarafından uygulanan yaptırım*”⁶⁷ şeklinde tanımlanmaktadır.

Ceza ve cezalandırma üzerine eserler ortaya koymuş olanların cezayı “*tarihi/yazılı kaynaklarda genellikle devlet tarafından, kanuna karşı gelen biri hakkında uygulamaya konmuş hüküm*”⁶⁸ şeklinde tanımladıkları da görülmektedir⁶⁹.

⁶³ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 09.01.2022).

⁶⁴ Tıpkı 1982 Anayasası gibi birçok ülkenin anayasasında da insan onurunun dokunulmazlığına yer verilmiştir. Örneğin Almanya Anayasası’nın 1. maddesinin 1. fıkrası “*İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür*” şeklindedir. Almanya Anayasası’nın insan onuru ile başlaması nedeniyle insan onurunun devletin temel ilkelerinin belirlenmesinde ana faktör olduğuna dair bilgi için bkz. Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, çev. Burak Oder (Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 1995), 124.

⁶⁵ Doktrinde kişinin, insan onurundan isteğiyle dahi vazgeçemeyeceği, insan onurunun anayasal açıdan bağlayıcı bir değer olduğu belirtilmektedir (Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 40). Yine doktrinde insanın onura sahip olması nedeniyle vazgeçilemez nitelikte insan hak ve özgürlüklerine sahip olduğu da belirtilmektedir (Oğuz Şimşek, (1999), *Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması*, (Danışman: Zafer Gören), yayımlanmamış doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (1999), 4).

⁶⁶ Ayhan Yalçın, *Hukuk Öğrenci Sözlüğü* (Türkmen Kitabevi, 1. Baskı, 2014), 106.

⁶⁷ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 1996), 149.

⁶⁸ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 15.

⁶⁹ Hugo Grotius’un cezayı “*kötülüğün karşılığı olarak bir kötülükte bulunmak*” olarak tanımladığına dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 482.

Konu hakkında Beccaria tarafından ise; toplum yaşamı için vazgeçilen özgürlüklerini geri almayı hatta başkalarının özgürlüklerini de almak isteyen insanlar olabileceği, bu kişilerin içindeki zorba ruhu ortadan kaldırmak için ihtiyaç duyulan etkili aracın ceza olduğu söylenmektedir⁷⁰.

Kant'a göre ise cezalandırma, hükmetme yetkisine haiz bir gücün, kendi tahakkümü altında bulunanlara karşı kullanmaya izinli olduğu bir haktır; bir egemenin bir uyruğuna, işlemiş olduğu bir suçun karşılığında acı çektirme hakkıdır⁷¹.

TCK ve CvGTİHK içerisinde ise cezanın tanımı yapılmış değildir. Bununla birlikte ceza ve infaz hukukunda dikkate alınan ceza; TCK ve özel kanunlar ile suç olarak belirlenen eylemlere uygun görülen yaptırımlardır. TCK'nın 45. maddesi uyarınca anılan yaptırımlar hapis ve adli para cezası olabilecektir.

Ancak cezanın ve cezalandırmanın tarihi insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır⁷² ve tarihin, bugün ceza hukukuna egemen olan kanunilik ilkesi, işkence yasağı, cezaların ölçülü ve insan onuruna aykırı olamayacağı gibi kural ve ilkelerin olmadığı dönemde oldukça fazla ve bugün insanlık dışı olarak kabul edilebilecek nitelikte cezalar uygulanmıştır. Bu nedenle bölüm kapsamında sadece bugün ceza hukuku yaptırımı olarak kabul edilen hapis ve adli para cezası üzerinde durulmayacak aynı zamanda suç işlediği kabul edilen kişiye otoriteler tarafından verilen ceza⁷³ da incelenmeye çalışılacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere bilinen ilk cezalar; suçların kötü ruhların etkisi ile ortaya çıktığı düşünüldüğünden tanrıların öfkesini dindirme amacıyla uygulanmıştır⁷⁴. Bu nedenle de suçu ve günahı ortadan kaldırmak için failler/günahkarlar ortadan kaldırılmıştır⁷⁵. Bu kapsamda verilen cezaların tümünü bilebilmek mümkün olmasa da ceza ne kadar ağır olursa tanrıların öfkesinin o denli dineceğine inanıldığından ensest⁷⁶

⁷⁰ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 26.

⁷¹ Özkan Agtaş, *Ceza ve Adalet* (Metis Yayıncılık, 2. Baskı, 2017), 47.

⁷² Lyons, *Cezalandırmanın Tarihi*, 7,13; Yarsuvat, "Müdafaa Doktrini"; 79, Kıldıl, "Cezalandırmanın Amacı", 48. İnsanların henüz devletleri oluşturmadığı, topluluk halinde yaşadıkları dönemde dahi bir ceza hukukları bulunduğu dair bilgi için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 107.

⁷³ Lyons, *Cezalandırmanın Tarihi*, 7.

⁷⁴ Bozkurt, *Hukukun Öyküsü*, 547; Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 163; Süslü, *Hükümlülük*, 109.

⁷⁵ Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 164.

⁷⁶ TDK sözlüğünde ensest "aile içi yasak ilişki" olarak tanımlanmaktadır (<https://sozluk.gov.tr/Erişim:22.01.2022>). Ancak tarihteki ensest yasağının aile içi ilişki ile sınırlı olmadığı ve aynı klanın üyelerinin aralarında cinsel ilişkiye girmelerinin de yasaklandığı ve buna egzogami denildiği, ensestin eski Filistin ve Roma gibi ileri toplumlarda da mutlak ve kesin olarak yasak olduğuna dair bilgi için bkz. Emile Durkheim, *Ensest Yasağı ve Kökenleri*, çev. Zeynep Bengü (Pinhan Yayıncılık, 2. Baskı, 2020), 7,8.

ve büyüclük⁷⁷ gibi o zaman için en ağır suçlar⁷⁸ için fail, topluluğun üyelerince parçalara ayrılarak öldürülebilmekteydi⁷⁹.

İlkel toplum cezalandırmalarında dikkat çekici olan bir diğer özellik; bir kişinin diğerini öldürmesinde kan davası ve kısas suretiyle cezalandırmaya başvurulmasına karşılık doğaüstü güçler yoluyla öldürme söz konusu ise bunun topluma karşı suç kapsamında değerlendirilmesi ve daha büyük tepki ile karşılanmasıdır⁸⁰.

Klan ve kabile şeklinde oluşumlardan devlet şeklindeki yapılanmaya geçilmesiyle birlikte cezaların kamusal nitelik kazandığı ve cezalandırma yetkisinin bireylerden devletlere geçtiği görülmektedir⁸¹. MÖ 2000 yılına dayanan tarihin bilinen en eski yasaları olan Sümer kanunlarına bakıldığında bu kanunların, cezalandırma açısından ardıllarında egemen olan “göze göz” ilkesinden çok daha insancıl oldukları görülmektedir⁸². Zira anılan kanunlarda, o zaman için cezaların ölçülülüğü açısından ciddi bir ilerlemeye karşılık gelecek şekilde yaralama eylemine karşılık tazminat kararı verilebilmekteydi⁸³. Üstelik ölüm cezası da sadece öldürme ve soygunculuk gibi sayılı suç açısından mümkündü⁸⁴.

⁷⁷ Oppenheimer, “İlk Suçlar”, 276.

⁷⁸ Toplum tarafından cezalandırılan ilk suçların cadılık, ensest, vatana ihanet, kutsala saygısızlık ve cinsel suçlar ile avlanma kuralının ihlali gibi diğer suçlar olduğuna dair bilgi için bkz. Oppenheimer, “İlk Suçlar”, 274. Ensestin; öldürme, dövülme, mızrakla yaralanma, kafa derisinin yüzülmesi gibi ciddi şekilde cezalandırıldığına ilişkin bilgi için bkz. Durkheim, *Ensest Yasağı*, 9.

Bu kapsamda belirtilmelidir ki; cezalandırılan ilk suçlar arasında insan öldürme bulunmaktaysa da bu eylem her zaman cezalandırılmıyordu. Özellikle tarım toplumuna geçiş öncesinde bebeklerin beslenmesi zor olduğundan ve yeni doğan bebeğe verilecek olan gıda abi veya ablası için hayati risk anlamına geldiğinden yeni doğan bebeklerin öldürülmesi söz konusu oluyor ve bu eylemler yaşamın doğal bir parçası olduğundan cezalandırılmıyordu (Bu yönde açıklama ve günümüze yakın dönemde yaşayan toplayıcı avcı toplumlarda da bebek öldürmelerinin görüldüğüne dair bilgi için Leakey ve Lewin, *Göl İnsanları*, 95).

⁷⁹ Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 164.

⁸⁰ Oppenheimer, “İlk Suçlar”, 277.

⁸¹ Süslü, *Hükümlülük*, 109; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 57. Roma’da 12 Levha Kanunları ile kişisel intikam yerine devletin koyduğu kurallara geçiş yapıldığına dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 77. Bastırıcı hukuk çerçevesinde gelişen toplumsal dayanışma bağının kopmasının suç oluşturacağına ve benzerliğe dayalı mekanik dayanışmanın en güçlü duyguları meydana getirdiğine, bu duyguların suç yoluyla ihlal edilmesinin de toplumda aynı türden yoğun bir tepkiye yol açtığına dair görüş ve açıklama için bkz. Durkheim, *Toplumsal İşbölümü*, s:6.

⁸² Kramer, *Tarih Sümer’de Başlar*, 45. Önceki kralların da kanun yaptığından şüphe olmadığı ancak Sümer Kralı Ur-Nammu’nun bilinen, kanun yapan ilk kral olduğu ve bu kanunlarda kısas kuralının olmadığı yönünde bilgi için bkz. Ferhat Çiçek, “Mezopotamya’da İlk Rönesans III. Ur Devri (M.Ö. 2112-2005)”, *Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi (IJHE)*, cilt.5, sayı.11 (2019):496.

⁸³ Kramer, *Tarih Sümer’de Başlar*, 45. Ur-Nammu Kanunları uyarınca bir kişinin diğerinin ayağını kıldığı takdirde para cezası ile cezalandırılacağına dair bilgi için bkz. Çiçek, “Mezopotamya’da İlk Rönesans”, 497. Hititlerde de para cezalarının uygulandığına dair bilgi için bkz. Bozkurt, *Hukukun Öyküsü*, 557. İlkel toplumlarda uyuşma, diyet olarak zararın tazmin edilmesinin söz konusu olduğuna dair bilgi için bkz. Şensoy, *Cezalandırmanın Amacı*, 35.

⁸⁴ Çiçek, “Mezopotamya’da İlk Rönesans”, 497.

Sümer kanunlarından sonraki bilinen ilk kanun olan ve ardılarını etkileyen Hammurabi Kanunları'ndan başlayarak ise kısas ilkesi egemen olmaya başlamıştır. Hammurabi Kanunları'ndaki kısası ifade eden ve tarihte cezalandırma açısından bilinen en ünlü tanım olan “göze göz”⁸⁵ ilkesi, istisnai birkaç kanun dışında neredeyse kendisinden sonraki tüm kanunları yüzyıllarla ifade edilebilecek bir süreç boyunca etkilemiştir ⁸⁶ . Sonraki dönemlerde bir göze kadar, bir dişe kadar şeklinde yorumlanmış⁸⁷ olsa da yüzlerce yıl boyunca kısas kuralları çok sert bir şekilde uygulanmıştır⁸⁸.

Günümüz ceza hukukunun en önemli ilkelerinden bir tanesi de cezaların şahsiliği ilkesi ⁸⁹ olup bu ilke uyarınca ceza ancak suç işleyen kişinin kendisine verilebilecektir⁹⁰. Ancak cezaların şahsiliği ilkesi her zaman kabul edilen bir ilke değildi. Cezalandırmanın tarihine bakıldığında klanlar arasındaki suçlarda, failin klanının üyelerinden herhangi birinin cezalandırılması mümkündür⁹¹. Ancak cezanın infazı ile çoğu kez sorun çözülüyor, failin klanı infazın ölçüsüz olduğunu düşündüğü takdirde ortaya bir kan davası çıkıyor, bu sefer de diğer klandan birinin cezalandırılması söz konusu oluyordu⁹². Böylece bir suçun işlenmesi ile ortaya çıkan

⁸⁵ Suç ve ceza ile ilgili hiçbir sözün “göze göz, cana can” sözü kadar tanınmış olmadığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 49.

⁸⁶ Hammurabi Kanunları'nın İbrani, şeriat, Antik Yunan, Roma ve Avrupa kanunlarını etkilediğine dair bilgi için bkz. Lyons, *Cezalandırmanın Tarihi*, 9,67. İslamiyet öncesi Arabistan'da da kısasın uygulandığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 101.

⁸⁷ İncil'den sonraki dönemde kısasın bu şekilde yorumlandığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 19.

⁸⁸ Doktrinde kısas ilkesinin bazı kültürlerde hayret doğurur nitelikte suçla ortaya çıkan zarara birebir karşılık gelecek şekilde uygulanabildiğine dair bilgi için bkz. Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 164.

İslam hukukunda kısas suretiyle karşı tarafı cezalandıracak olan mağdurun bu konuda bilgi ve becerisi olmaması halinde profesyonel bir cellat görevlendirebileceği, böylece suçun ortaya çıkarttığı acıdan daha büyük bir acıya neden olunmasının engellenmesinin amaçlandığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 107.

⁸⁹ Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin genel olarak kişinin sadece kendi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulması olarak tanımlanabileceğine dair bilgi için bkz. Veysel Candan Canoğlu, *Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi* (Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2022), 32.

⁹⁰ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 607; Doğan Soyaslan, *İnfaz Hukuku* (Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021), 28.

⁹¹ Şensoy, *Cezalandırmanın Amacı*, 35; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 57, benzer bilgi için bkz. Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt. 21, sayı.2 (2015):183.

Aynı yönde; birey kavramı gelişmediği için işlenen tüm suçların klanı karşı işlendiğinin kabul edildiği, klanlar arası suçlarda cezanın diğer klanın tümüne kesildiği, klan içerisindeki suçlarda ise bilge kişinin cezayı belirlediğine ilişkin bilgi için bkz. Özgür Sarı ve Güncel Önkol, *Suç Sosyolojisi, Ceza Felsefesi* (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 21. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2010), 168,169.

⁹² Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 166; Şensoy, *Cezalandırmanın Amacı*, 35.

kısır döngü sonucunda toplumsal düzen giderilemeyecek şekilde zarar görüyordu. Kan davasının ağır zararları önce düello, uzlaşma ve tazminat uygulamaları ile hafifletilmeye çalışılmış, sonrasında ise bugünkü mahkemelerin ilk hali olan tarafsız üçüncü kişinin değerlendirmesi, karar vermesi usulü getirilmiştir⁹³.

Merkezi otoritenin güçlenmesi ile bütün suçların kamuya karşı işlendiğinin kabul edilmesi yaygınlaştı, böylece öç alma, kefaretin yanı sıra caydırıcılık unsuru da cezaların amaçları arasına girdi⁹⁴. Suçun kamu düzenine, kralın şahsına, kilisenin gücüne karşı işlendiğine yönelik kabulün yaygınlaşması ile tazminat ödenmesine yönelik cezalarda azalmaya gidilmiş ve zamanla etkisini tamamen kaybetmiştir⁹⁵. Cezalar bu suretle giderek daha da sertleşmiş ve zamanla cezalandırma ve cezaların infazına verilen önem olması gerekenden uzaklaşmış ve ceza hukuku adeta infazla özdeşleşmiştir. Öyle ki sadece ceza verebilmek için ölümler mezarlarından çıkartılmış⁹⁶, hayvanlar⁹⁷, hatta kimi nesneler dahi ceza yargılamasına tabi tutulmuş ve ceza yargılamaları sonucunda asıl amaçlanan olan cezalandırma gerçekleştirilmiştir. Nitekim Roma Hukuku'nda vatana ihanet, irtikap, zimmet gibi suçlarda ölmüş kişi hakkında yargılama yürütülmesi, yine hakkında yürütülen yargılama nedeniyle kişi intihar edecek olursa bu durumun suçun ikrarı olarak değerlendirilmesi söz konusuydu⁹⁸.

Cezalandırmanın tarihine bakıldığında bir başka ilginç durum göze çarpmaktadır. Zira günümüz ceza hukukunda egemen olan yargılamanın aleni, cezanın infazının ise cezaevleri gibi kapalı kapılar ardında gerçekleştirilmesi tarihte tam ters bir şekilde ortaya çıkmıştır. İlkel kabilelerden Ortaçağ'a kadar yargılamaların aleniliği her zaman söz konusu olmamış, buna karşın cezalandırma aleni⁹⁹, herkesin önünde ve adeta bir gösteri gibi gerçekleştirilmiştir¹⁰⁰. Anılan cezalandırma gösterileri ilkel çağlarda

⁹³ Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 168.

⁹⁴ Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 168.

⁹⁵ Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 168; Bozkurt, *Hukukun Öyküsü*, 548.

⁹⁶ Mezarından çıkartılan ölümlerin suçlu bulundukları takdirde infaz edilmek üzere mahkeme salonlarına getirildiğine dair bilgi için bkz. Kadri, *Yargılamanın Tarihi*, 14.

⁹⁷ Eski Yunan'da Atina'da bir mahkemenin sadece katil hayvanlar ve cani nesnelerin yargılanması ile görevlendirildiğine dair bilgi için bkz. Kadri, *Yargılamanın Tarihi*, 27.

⁹⁸ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 522.

⁹⁹ İslam hukukundaki yaptırımların kısa sürede kamuya açık ortamlarda uygulandığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 103.

¹⁰⁰ Romalı tarihçi Tacitus'un anlatımlarında Kuzey Avrupa kültürlerinde idam cezasında ikili bir ayrıma gidildiği ve devlete karşı suç işleyenlerin cezalandırılma şekli ile ibret oluşturulmasının amaçlandığı, bununla birlikte yüz kızartıcı suç işleyenlerin infazının gözden uzak olması düşüncesinin hakim olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 30.

başlamış ve oldukça yakın zamana kadar devam etmiştir¹⁰¹. Bu durumun iki nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki infaz edilen ağır cezalar sayesinde diğer kişileri korkutmak ve suçtan uzak tutmaya çalışmak, ikincisi ise egemen gücün gövde gösterisidir¹⁰². Zira bu şekilde egemen güce karşı çıkıldığında kişilerin başına neler geleceği ortaya konulmaktadır.

Tarihteki cezaların çeşitliliğine karşın ilk toplumlar da çoğu zaman cezalar fiziksel ceza şeklindedir. Fiziksel cezalar, sonrasında da uzun yıllar, hatta yüzyıllar boyunca infaz alanındaki etkinliğini devam ettirmiştir¹⁰³. Öyle ki 18. yüzyılın sonuna kadar Dünya'nın neredeyse her yerinde fiziksel cezalar uygulanmaktaydı ve doktrinde belirtildiği üzere “*Amerikan Devrimi’ne kadar Batı medeniyeti, fiziksel cezalar yerine hapsedmeyi düşünmemişti*”¹⁰⁴. Bunun bir nedeni de kişileri hapsedecek binaların, personelin, hapsedilen kişilerin bakım ve benzeri giderlerinin ciddi bir maliyet oluşturmaya karşın¹⁰⁵, öldürme, yaralama, sakat bırakma, işkence yapma, uzuv kesme gibi cezaların neredeyse hiç maliyet ve zahmet gerektirmemesiydi¹⁰⁶. Nitekim göçebe yaşam tarzını tercih eden tarihteki Türk toplumlarında da hapis cezası yerine daha hızlı infaz edilen ve yaşam tarzına uygun cezaların tercih edilmesi söz konusu olmuştur.

Ancak gelişen ceza ve filizlenen insan hakları eziyet çektirmeyi, fiziksel cezalandırmayı ortadan kaldırmıştır. Foucault'nun deyişiyle “*ceza yavaş yavaş sahne olmaktan çıkmıştır*”¹⁰⁷. Bu süreçte ilk kez cezaların aleni olarak herkese açık bir

¹⁰¹ 02.03.1757’de Robert François Damiens’in krala suikast girişimi sonrasında her iki bacak ve kolundan atlara bağlanarak farklı yönlerde çekilmek suretiyle kol ve bacaklarının bedeninden ayrılması ve sonrasında da yakılması suretiyle cezalandırılmasına ilişkin sürece dair detaylı anlatım için bkz. Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, çev. Mehmet Ali Kılıçbay (İmge Kitabevi, 8. Baskı, 2019), 33-37.

¹⁰² Avrupa’da uzun süre bu şekilde uygulanan cezalarla topluma gözdağı verilmesi ve imparatorun kudretinin pekiştirilmesinin sağlandığı şeklinde aynı yönde görüş için bkz. Pınar Bacaksız, “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.16, özel sayı.2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan (2014):4919.

¹⁰³ Törenselleşme zamanla kayıbsa da fiziksel cezaların uzun bir süre devam ettiğine dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 32; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 27.

¹⁰⁴ Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 169.

¹⁰⁵ Tarihte özgürlüğü bağlayıcı cezalara daha az rastlanılmasının bir nedeninin de bu cezaların infazını sağlayabilecek lojistik olanakların sağlanamaması olduğuna dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 490.

¹⁰⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 96. Bu durumun toplumların az gelişmiş olması, göçebe yaşam tarzının tercih edilmesi ve siyasi iktidarın mutlak oluşu nedeniyle ortaya çıktığı yönünde görüş için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 147; benzer yönde görüş için bkz. Gökçen, “Cezanın Amacı”, 205; Süslü, *Hükümlülük*, 110.

¹⁰⁷ Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 40. Cezanın eziyet veren bir gösteri şeklinde uygulanmasının bırakıldığına dair bilgi için bkz. Kızıllı, “Cezalandırmanın Amacı”, 48.

şekilde infaz edilmesinin kötöleri daha da kötüleştireceğini ve suçlunun ıslahının halkın önünde verilen cezayla gerçekleştiremeyeceğini savunanlar olmuştur¹⁰⁸.

Bildiğimiz anlamda hapisneden bahsedilemeyecek ise de hapis cezası çok eski dönemlerde dahi görülmüştür. Bunlardan Çin'in ilk kanunları olan ve MÖ 4 yüzyılda derlenen ancak temeli çok daha eski olan Fa Jing kanunlarında tutuklama ve hapse atma süreçlerine yer verilmiştir¹⁰⁹. Yine Çin'de MS 6. yüzyıl civarından itibaren uygulanan Sui Kanunları'nda bir ila üç yıl arasında infaz edilen ağır hapis cezası bulunduğu doktrinde belirtilmektedir¹¹⁰.

Antik Mısır ve Yunan, Babil, Asur, Roma gibi¹¹¹ uygarlıklar zamanında da hapis cezaları uygulanmıştır¹¹². Ancak bunlar bildiğimiz anlamda özgürlüğü bağlayıcı cezalar ve hapisneler değildir¹¹³. İlginç bir şekilde Batı uygarlıkları içerisinde hapis cezasını tutuklama dışında ilk uygulayan ve ıslah etme amaçlı olarak kullanan kurum Katolik Kilisesi'dir¹¹⁴. Bu kapsamda önce manastırlarda rahip ve keşişler ile sınırlı olmak üzere hücre gibi yerlere kapatma söz konusu olmuş¹¹⁵ ancak zamanla ruhban sınıfından olmayanlar da bu hücrelere konulmaya başlanılmıştır¹¹⁶. Bununla birlikte Ortaçağ'da çoğunlukla uzun süreli bir hapis cezasını karşılayabilecek toplumsal birliktelik bulunmadığından bunun yerine bedensel cezalara başvurulmuştur¹¹⁷.

¹⁰⁸ Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi'nin yazarlarından Benjamin Rush'ın 1787'de bu yönde fikir ortaya koyduğuna dair bilgi için bkz. Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 172.

¹⁰⁹ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 120.

¹¹⁰ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 122. Eser kapsamında eski Çin'de gelenek uyarınca ölüm mevsimi olarak sonbahar kabul edildiğinden uygun mevsim gelene kadar suçluların hapsedildikleri bir uygulamanın bulunduğu da belirtilmektedir (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 152).

¹¹¹ Göçebe yaşam şeklini tercih eden Hun Devleti'nde de hapis cezaları bulunduğu ancak sabit cezaevleri bulunmadığından hapis cezalarının on gün ile sınırlandırıldığına ilişkin bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 174; Gökçen, "Cezanın Amacı", 205; Süslü, *Hükümlülük*, 114.

¹¹² Tarihteki hapis cezalarının ilk uygulamalarına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 69-72. Benzer bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 147.

¹¹³ Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 147; Süslü, *Hükümlülük*, 112; Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 43. Ortaçağın sonlarına kadar fiziksel cezalar veya ölüm cezasının infazı için kişilerin bir yere kapatıldığına dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 33; Bozkurt, *Hukukun Öyküsü*, 555; Vehbi Kadri Kamer, *Kriminoloji (Suç Sosyolojisi)* (Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaası, 1. Baskı, 2017), 204.

¹¹⁴ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 145, Gökçen, "Cezanın Amacı", 205; Süslü, *Hükümlülük*, 113.

¹¹⁵ Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 150.

¹¹⁶ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 34; Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 151.

¹¹⁷ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 196.

Yine diğer cezalarla birlikte uygulanması nedeniyle bugünkü anlamda ilk hapis cezası olarak kabul edilemeyecek olsa da yasal bir yaptırım olarak hapsin ilk kez 1532’de Carolina¹¹⁸ ile düzenlendiği kabul edilmektedir¹¹⁹.

Tarihçiler tarafından hapis cezalarının bir başka öncülü olarak kadırgalardaki kürek cezaları gösterilmektedir. Doktrinde bir geminin bir kısmında kalmaya zorlanmanın hapis niteliğinde olduğu, üstelik bu kapsamda geminin hareket etmesi için kürek çekmeye zorlamanın da zorla çalıştırma niteliğinde olduğu belirtilmektedir¹²⁰. Özellikle 16. yüzyılda kadırgalarda uygulanan kürek cezaları bir nevi ölüm cezası anlamına gelmiştir. Zira kadırgalar kötü koşulları, zor çalışma şartları, yetersiz beslenme ve uzun süre bu koşullarda bulunma nedeniyle ilgili kişilerin ölümüne neden olmaktadır. Bu nedenle doktrinde kadırgaların cellatların yerini aldığı belirtilmektedir¹²¹.

İngiltere’de hapishanelerin gelişiminde Clarendon Hükümleri önemli bir rol almıştır. Londra Kulesi’nin ilk kraliyet hapishanesine dönüştürülmesi I. William döneminde başlamış, ancak ilk aşamada kule sadece kralın düşmanlarının hapsedilmesi için tasarlanmıştır¹²². Clarendon Hükümleri ile II. Henry şeriflere, gezici krallık yargıçları tarafından mahkemede sorgulanana veya sınamadan geçene kadar tüm suçluların belirli sürelerle (Sürelî hapis cezasının ilkel bir örneği olarak kabul edilebilecek bu uygulama kapsamında kişiler bir yıla kadar tutulabilmekteydi¹²³) tutulabileceği hapishaneler inşa etmeleri emrini vermiş, bu kapsamda birçok cezaevi inşa edilmiştir. 13. yüzyılın sonlarına doğru inşa edilen cezaevlerinin sayısıyla birlikte hapis cezası ile cezalandırılan suçların sayısı da artmıştır¹²⁴. 1250 yılından itibaren ise İngiltere’de

¹¹⁸ Tam ismi Constitutio Criminalis Carolina olan, genelde kısaca Carolina olarak anılan, Roma ve Avrupa hukukunun bir karışımı olan müşterek hukuka ilişkin 1532 yılında yürürlüğe giren kanun olduğu yönünde bilgi için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 79.

¹¹⁹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 35; Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 151; Süslü, *Hükümlülük*, 113. Carolina’nın 157. maddesi ile ilk defa işlenen hırsızlık suçları için hapis cezası kabul edildiği, ayrıca 100 ve 101. maddelerinde ölüm cezasının yanında süresiz hapis cezasına yer verildiğine dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 491.

¹²⁰ Ahmet Kılınç, “Klasik Dönem Osmanlı Devleti’nde Uygulanan Kürek Cezasının Hukuki Tahlili”, *Belleten Dergisi*, cilt.79, sayı.285 (Ağustos 2015):534.

¹²¹ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 198. Kadırgadan sağ kurtulmayı başaran mahkumların topluma geri dönemediği ve bu kişilerin toplumun merhametine muhtaç hale geldiği veya yeniden suç işlemek zorunda kaldıklarına dair bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 152,153.

¹²² Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 100.

¹²³ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 144.

¹²⁴ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 100.

belediye binaları ve kaleler de küçük hapishaneler olarak kullanılmaya başlanılmıştır¹²⁵.

1553 yılında İngiltere kralı VI. Edward'ın Bridewell'deki sarayı ahlaki bozuklukların düzeltilmesi amacıyla hastane olması için bağışlaması ile cezaevlerinin gelişiminde önemli bir adım atılmıştır¹²⁶. Zira sonrasında her vilayete bu kurumlardan açılması parlamento kararı ile zorunlu kılınmış¹²⁷, böylece 300 adet benzeri kurum açılmıştır¹²⁸. Bu yerlerde tutulanlar kendilerini meşgul tutacak ve satılabilecek mallar üretmekle zorunlu tutulmuş ve özgürlükleri kısıtlanmıştır.

Görüleceği üzere hapishanelerin tarih sahnesine çıkması yavaş bir gelişim içerisinde¹²⁹ ve farklı şekillerde kendisini göstermiştir¹³⁰. Güncel anlamına en yakın haliyle ilk hapishane Amsterdam cezaevleridir¹³¹. Bunlardan 1596 yılında faaliyete başlayan Rasphuis ilk hapishane olma özelliğini taşımaktadır¹³². Doktrinde anlatıldığı üzere; 1588'de Amsterdam ceza mahkemesi jürisi 16 yaşından küçük olan bir hırsızın, o zaman alışıldık olduğu üzere ölüm cezası yerine devlet tarafından eğitilip iyileştirmesi yönünde karar vermiştir¹³³. Böylece bilinen anlamda cezaevlerinin doğuşu söz konusu olmuştur. Ancak bu kararın yerine getirilebilmesi için mahkeme ve belediye başkanı arasında uzun tartışmalar ortaya çıkmış, 1595 yılında Klarissen Manastırı'nın bir kısmı çalışma ve iyileştirme kurumu olarak düzenlenmiştir. Böylece hükümlünün sadece cezalandırılması değil aynı zamanda eğitilip iyileştirilerek topluma yeniden kazandırılması amaçlanmıştır¹³⁴.

Ancak ilk cezaevleri kısa süre içerisinde amacından uzaklaşmış ve doktrinde belirtildiği üzere çöküş dönemine girmiştir¹³⁵. Zira 17. yüzyılda cezaevlerine sadece

¹²⁵ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 144.

¹²⁶ Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 45.

¹²⁷ Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 154.

¹²⁸ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 208. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kamer, *Özel Sektör*, 694.

¹²⁹ Sürecin yüzyıllar aldığına dair bilgi için bkz Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 172.

¹³⁰ Cezaevlerinin özgürlüğü bağlayıcı cezaların ortaya çıkması suretiyle oluşturulduğu bu nedenle de her ikisinin tarihçesinin iç içe olduğuna dair bilgi için bkz. Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 29.

¹³¹ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 491; Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4920.

¹³² Özbek, *İnfaz Hukuku*, 32; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 27; Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 45; Süslü, *Hükümlülük*, 114.

¹³³ Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 157; Kamer, *Kriminoloji*, 206.

¹³⁴ Timur Demirbaş, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", *İnfaz Hukukunun Sorunları*, Sempozyum, 2000, Erişim: 24.01.2022 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/T.Demirbas-5.pdf>, 392; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 36.

¹³⁵ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 37. Cezaevlerinin gelişiminin inişli çıkışlı bir süreç karşılık geldiğine dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 172.

ekonomik olarak bakılmaya başlanılmış, buradan yüksek kazanç elde edilmesi sonucunda cezaevlerinin özel girişimcilere kiralanmasına başlanılmış¹³⁶, böylece topluma kazandırma uygulamaları takip edilmemiş, zor ve hijyen sağlanmaksızın çalıştırılan hükümlüler nedeniyle toplu ölümler meydana gelmiştir¹³⁷.

Nitekim tarihsel süreçte hapis cezaları gittikçe daha sert infaz edilmeye başlanılmış ve kişiler penceresi olmayan, hücre tarzı yerlerde zincirlenmiş bir şekilde tutulmuş, kendilerine sadece su ile ekmek verilmiştir¹³⁸.

1850 yılından sonra ise fiziksel cezalandırmanın yerini ruhsal cezalandırma almış¹³⁹, cezaevlerine yöneltilen tüm eleştirilere karşın¹⁴⁰, cezalandırmanın bir sahne olmaktan çıkması ve gizli kapılar arkasında infaz edilir hale gelmesi ile cezaevlerinin yükseliş dönemi başlamıştır¹⁴¹. 18. yüzyıldan itibaren acımasız ve fiziki cezalar yerini özgürlüğü kısıtlayıcı yeni bir cezalandırma sistemine bırakmış¹⁴² ve cezalandırma önemli bir tarihsel eşiği geçerek bu tarihten sonra artık tüm Dünya’da temel cezalandırma hapis cezası haline gelmiştir¹⁴³.

Her ne kadar fiziksel cezalar ile sürgün gibi kadim cezalandırma yöntemleri 20. yüzyıla kadar ceza sistemlerinin bir unsuru olarak kalmaya devam etmiş¹⁴⁴ ise de 19. yüzyılın sonlarından itibaren ise bir diğer eşik aşılmış ve cezaların fiziksel ve onur

¹³⁶ Belirtilmelidir ki kiralama şeklinde olmasa da günümüzde şirketler tarafından işletilen özel ceza infaz kurumlarına rastlanılmaktadır. Nitekim 2021 yılı itibarıyla toplam mahpus sayısının %6,5’ünü oluşturan 90.000 mahpusu özel ceza infaz kurumlarında barındıran ABD ile toplam mahpus sayısının %9,4’ünü oluşturan 6.000’den fazla mahpusu özel ceza infaz kurumlarında barındıran İngiltere başta olmak üzere yirmiyeye yakın ülkede özel cezaevleri kurulduğu ya da kurulma çalışmalarının yapıldığına dair bilgi için bkz. Kamer, *Özel Sektör*, 690.

¹³⁷ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 37.

¹³⁸ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 34.

¹³⁹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 32; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 27; Süslü, *Hükümlülük*, 112; Yasemin Işıktaç, “Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt.71, sayı.1, 625,626; Tchurgulia, *Disiplin ve Ceza*, 22.

¹⁴⁰ Cezaevlerinin maliyet gerektirmesi ve mahkumları meşgul etmediği için onların kötülüğünü arttırdığına dair eleştiri aldığına yönelik bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 32; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 27.

Doktrinde cezaevi maliyetlerinin tüm dünyada düzenli olarak arttığı, bununla birlikte ülkeden ülkeye de değişiklik gösterdiği belirtilmektedir. Bu kapsamda mahpus başına harcanan bir günlük tutarın 6 Euro’dan 480 Euro’ya kadar çıkabildiği açıklanmaktadır (Kamer, *Kriminoloji*, 17).

¹⁴¹ Böylece aslında hiçbiri cezaevi olarak inşa edilmemiş olsa da sonradan tüm insanlığın zihninde cezaevi imgesinin karşılığı haline gelen Bastille, Londra Kulesi, Kremlin, Alcatraz gibi binaların ortaya çıktığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 172.

¹⁴² Süslü, *Hükümlülük*, 127; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 99; Kamer, *Kriminoloji*, 208. Fransız İhtilali ile birlikte hapis cezalarının temel cezalandırma yöntemi haline geldiği yönünde bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 154; Gökçen, “Cezanın Amacı”, 205.

¹⁴³ Aynı yönde Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 173,174; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 99. Aydınlanma dönemiyle birlikte özgürlüğü bağlayıcı cezalar ile para cezalarının asıl ceza olarak uygulanmaya başlandığına dair bilgi için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 111; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 30.

¹⁴⁴ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 177.

kırııcı bir nitelikte olamayacağı ile hükümlülerin de birçok hakka sahip olduğu kabul edilmeye başlanılmıştır¹⁴⁵.

Nitekim doktrinde, günümüzde hapis cezalarının infazı yerine ön ödeme, kamu davasının açılmasının ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve benzeri seçenek yaptırım ve usullerin tercih edildiği, böylece hapis cezası ile cezalandırmanın son çare haline geldiği belirtilmektedir¹⁴⁶.

Son olarak belirtilmelidir ki doktrinde cezanın temel özellikleri; kanuna dayanması, adil olması, failin fiiline dayanması, fiil ile orantılı olarak bizzat faile verilmesi, acı çektirici, ızdırap verici¹⁴⁷ olması, korkutuculuk taşıması, yargı kararına dayanması ve insan onuruyla bağdaşır nitelikte olması olarak gösterilmektedir¹⁴⁸. Doktrinde iyi bir cezada bulunması gereken özellikler ise; yargısal bir karara dayanması, kanunla düzenlenmiş olması, cezanın insan onuruna uygun olması, sadece hükümlüyü etkilemesi, bölünebilir olması, düzeltilmesi ve geri alınmasının mümkün olması, devlete mümkün olduğunca az yük getirmesi ve infaz edilebilir olması şeklinde gösterilmektedir¹⁴⁹.

2.2.2. İnfaz Kavramı

İnfaz, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; “*bir kararı, bir yargıyı yerine getirme, uygulama, yürütüm*” ve “*birine sözünü geçirme*” şeklinde¹⁵⁰, hukuk sözlüğünde ise “*yerine getirme; gereğini yapma; icra etme*” şeklinde açıklanmaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁵ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 38.

¹⁴⁶ Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 171, Gökçen, “Cezanın Amacı”, 212; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 501.

¹⁴⁷ Ceza normlarını ihlal eden kişilere uygulanacak olan yaptırımların acı ve ızdırap verici nitelikte olacağına dair bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 146. Bununla birlikte belirtilmelidir ki günümüzde cezanın acı ve ızdırap etkisi fiziksel nitelikte değildir. Yine manevi ızdırabın da hapis cezasının kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkar nitelikte olması gerekmektedir. Zira aşağıda açıklanacağı ve İHAM içtihatlarında üzerinde özellikle durulduğu üzere; özgürlük kısıtlaması şeklindeki hapis cezasının kendisi bir ceza olduğundan, başka eylemlerle mahpuslara ayrıca ızdırap yüklenmemelidir.

¹⁴⁸ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 606,607; Süslü, *Hükümlülük*, 122-124; Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 23-29. Cezaların kanuna dayanması, eşit ve şahsi olması gerektiği şeklinde aynı yönde görüş için bkz. Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 25-28.

¹⁴⁹ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 607; Süslü, *Hükümlülük*, 124-127; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 77; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 483,488; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 96.

¹⁵⁰ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim:26.12.2021).

¹⁵¹ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 388.

İnfaz temel olarak; bir kuralı ihlal eden kişinin belirlenmiş olan cezalara tabi tutulması şeklinde açıklanabilecektir¹⁵². Ancak günümüzde infaz hukukunun geldiği aşama dikkate alındığında bu denli kısıtlı bir yorum infaz kavramını açıklamaya yetmeyecektir. Her şeyden önce infaz hukuku sadece cezaların değil aynı zamanda güvenlik tedbirlerinin infazını da kapsamaktadır¹⁵³. Aynı şekilde CvGTİHK’unda da hapis cezalarının yanı sıra adli para cezalarının infazı da düzenlenmiştir. Bu nedenle modern anlamıyla infaz, doktrinde; kesinleşmiş bir mahkeme kararına dayanan ceza ve güvenlik tedbirinin yerine getirilmesi olarak da tanımlanmaktadır¹⁵⁴.

Yine doktrinde infaz, dar ve geniş anlamli olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir¹⁵⁵. Dar anlamda cezanın infazının özgürlüğü bağlayıcı ceza olarak kabul edildiği¹⁵⁶, geniş anlamda cezanın infazının ise infaz hukuku sınırlarını aştığı ve kesinleşmiş kararları takip eden tüm işlemleri içerdiği de doktrinde belirtilmektedir¹⁵⁷.

Aşağıda açıklanacağı üzere cezaların infazının amacı sadece kişileri cezalandırmak değildir. Cezalandırırken eğitmek, ıslah etmek, bu suretle çalıştırmak, güzel sanatlara özendirmek ve benzeri unsurları da barındırmakta ve failin topluma geri kazandırılmasını sağlamak da amaçlanmaktadır¹⁵⁸. Bu nedenle cezaların yerine getirilmesi değil cezaların infaz edilmesi denilmektedir¹⁵⁹.

İnfaz hukuku ise doktrinde; *“yasal olarak kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirleri ile soruşturma ve kovuşturma aşamasında mahkemece verilen koruma tedbirlerinin yerine getirilmesinin esas ve usulleri, hükümlü ve tutukluların hakları, yükümlülükleri, ödülleri, disipline aykırı eylemlerine uygulanacak yaptırımlar, ceza infaz kurumlarının yönetimi, denetimi ile hükümlü ve tutuklular hakkında gerçekleştirilen*

¹⁵² Hukuki boyutuyla infazda; yetkili mahkemenin tutuklamaya veya mahkumiyete ilişkin bir kararı, infazın icrasına ilişkin işlemler, icrayı gerçekleştirecek olan kamu görevlileri ve sonuç unsurlarının yer aldığı doktrinde belirtilmektedir (Sağlam, *“İnfaz Hukuku Kavramları”*, 581).

¹⁵³ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 29; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 33.

¹⁵⁴ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 23. Eser içerisinde hapis cezasının infazının ilamın Cumhuriyet başsavcılığına verilmesi ile başlayıp hükümlünün tahliye edilmesine kadar devam edeceği de belirtilmektedir (Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 33).

İnfaz doktrinde; *“yetkili kamu merciinin cezai nitelikli tedbir veya yaptırım kararının yine kamu gücü aracılığıyla uygulamaya konulmasıdır”* şeklinde de tanımlanmaktadır (Mustafa Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis* (Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2019), 344).

¹⁵⁵ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 47,48.

¹⁵⁶ Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 21; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 33; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 344.

¹⁵⁷ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 47. Eserde geniş anlamda cezaların infazının cezanın çekilmesi için davet, para cezalarının taksitlendirmesi gibi tüm hukuki ve şekli işlemleri kapsadığı belirtilmektedir.

¹⁵⁸ Artuk ve Alşahin, *“Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”*, 172; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 200; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47.

¹⁵⁹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 47; Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 21.

eylem ve işlemlere karşı başvurulacak yasa yolunu düzenleyen bir hukuk disiplini” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶⁰.

2.2.3. Cezanın ve Cezanın İnfazının Amacı

Cezanın ve cezanın infazın amacının¹⁶¹ değerlendirilebilmesi için öncelikle ceza verme hakkının kaynağının üzerinde durulması gerekmektedir. Bilindiği üzere topluluk halinde yaşayabilmek ancak özgürlüklerin sınırlandırılması ile olur. Toplumsal yaşamı ve herkes için özgürlüğü mümkün kılan bu durum doktrinde paylaşılmış özgürlük olarak tanımlanmakta ve paylaşılmış özgürlüğün sınırlı olduğu belirtilmektedir¹⁶². Özgürlük sınırlarına uygun hareket etmeyenlerin, sınırlara uymayanların da yaptırımlarla karşılaşması söz konusu olmaktadır. Aksi halde toplu halde bir yaşam mümkün olamayacaktır¹⁶³. Beccaria konu hakkında; *“bireylerin topluluk yararına vazgeçtikleri özgürlük parçalarının toplamı ceza verme hakkının temelini oluşturmaktadır”*¹⁶⁴ demektedir ve ceza verme yetkisinin kaynağını toplumu temsil eden kanun koyucunun oluşturduğunu belirtmektedir¹⁶⁵. Bu şekilde kanun koyucu ceza normlarını oluşturur ve normların ihlal edilmesi halinde gerçekleştirilen yargılama sonucunda fail hakkında cezaya hükmolunur. Ceza ile de temel olarak bozulan toplum düzeninin tesisi amaçlanır¹⁶⁶.

Toplum düzeninin tesisi için verilen ceza az ya da çok güç kullanılmasını gerektirmektedir. Rousseau bu durumu; *“Eğer zorla itaat edilecekse, görev bilip itaat etmek gerekmez ve eğer insan güç kullanılarak itaat etmeye zorlanmıyorsa artık itaate mecbur da olamaz”*¹⁶⁷ şeklinde açıklamaktadır. Yine anılan güç kullanma nedeniyle

¹⁶⁰ Abdulkadir Akın, *İnfaz Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2016), 25.

¹⁶¹ Cezanın amacını açıklamaya ilişkin görüşlerin ceza teorileri olarak isimlendirildiğine dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 483.

¹⁶² Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 76.

¹⁶³ Konu hakkında değerlendirme için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 40,41.

¹⁶⁴ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 29.

¹⁶⁵ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 31.

¹⁶⁶ Ancak cezalandırmanın kendisinin bir araç değil amaç olduğunu, bu nedenle cezalandırmak suretiyle ulaşılmak istenen bir amacın söz konusu olamayacağını savunan düşünürler de vardır. Bu düşünürlerden Kant, cezadan bir fayda beklentisi içerisinde olmayı eleştirmekte; ölüm cezasına çarptırılmış bir kişinin, bir hastalığın tedavisi için kendisi üzerinde tehlikeli bir deneyin uygulanması suretiyle serbest bırakılmasının kabul edilmesi halinde cezanın adaleti sağlamayacağını savunmakta ve *“adalet, herhangi bir bedel karşılığında satın alınabiliyorsa, adalet olmaktan çıkar”* demektedir (Konu hakkında bilgi için bkz. Agtaş, *Ceza ve Adalet*, 48,49).

¹⁶⁷ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, 20.

kişinin az ya da çok bedel ödeyeceği de açıktır. Nitekim ilk çağlarda cezalandırmanın esas amacının bedel ödetme, kefare, intikam olduğu görülmektedir¹⁶⁸.

Ancak ilkel toplumlarda dahi cezalandırma ve cezaların infazının sadece sayılanları amaçladığı söylenemeyecektir. Bu toplumlarda da faile bedel ödetilmesi ile intikam sağlandığı kadar faile verilen zarar ile, çoğu zaman da failin öldürülmesi ile, toplumun güvende hissetmesi, toplum düzenini bozan failin aslen toplumdan daha güçlü olmadığını ortaya koymak da amaçlanmıştır. Çünkü ilkel toplumlarda korku önemli bir rol oynamıştır. Zira ilkel toplumlarda insanlar doğada yer alan diğer hayvanların çoğundan daha güçlü, daha hızlı¹⁶⁹ veya daha dayanıklı değildi. Bu nedenle de besin zincirinin ortalarında ve hatta alt kısımlarında yer almaktaydı¹⁷⁰. İlkel çağlara gelindiğinde de bu korku tam olarak kaybolmamıştır¹⁷¹. Hastalıklara dayanan birçok ölüm de dahil olmak üzere nedeni açıklanamayan sonuçlar korku yaratmıştır. Bu nedenle de insan toplulukları düzeni bozan ya da bozduğu düşünülen kişiye karşı sert ve acımasız davranışlar göstermiş, böylece failin topluluktan, klandan, liderden daha güçlü olmadığını, dolayısıyla korkacak bir durum da bulunmadığını ortaya koymak istemişlerdir.

Yukarıda açıklanan durum nedeniyle doktrinde, kamusal cezalandırmanın ilk olarak faydacı bir amaçla ortaya çıktığını ancak öfkeyi yatıştırmak için değil korkuyu dindirmek amacıyla uygulandığı belirtilmektedir¹⁷². Bununla birlikte doktrinde ilkel toplumlardan günümüze kadar uygulanan cezaların infaz şekillerinin tümünde iki temel sonuca ulaşmanın amaçlandığı söylenmektedir. Bunlar suç içeren davranışın

¹⁶⁸ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 31; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 26; Sevig, “Cezanın Tarihi”, 10.

¹⁶⁹ Erman Ertuğrul, *Arkeofili* (Mundi Kitap, 1. Baskı, 2024), s:93.

¹⁷⁰ Gordon H. Orians, *Yılanlar, Gündoğumları ve Shakespeare* (Metis Yayınları, 3. Baskı, 2021), 22; Harari, *Sapiens*, 17,18; aynı yönde değerlendirme için bkz. Engels, *Devletin Kökeni*, 31. İnsanların ve hatta Dünya’nın çok özel olmadığı ve “bilim tarihi, bu “biz çok özel bir yerdeyiz” düşüncesinin dilim dilim çöpe atılmasının öyküsüdür” şeklindeki değerlendirme için bkz. Cem Say, *En Hakiki Mürşit* (Doğan Kitap, 1. Baskı, 2021), 34. Benzer görüş için bkz. Stephen Jay Gould, *Darwin ve Sonrası*, çev. Ceyhan Temürcü (Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 5. Baskı, 2003) s:VII.

¹⁷¹ Bu korkunun izleri modern insanlarda dahi görülmektedir. Örneğin bazı bilim insanları gece uyurken bir anda bacağın çekilmesinin (Hypnic Jerk), yırtıcı hayvanlardan korunmak için ağaçlara çıkan atalarımızın düşme korkusundan bugüne miras kaldığını düşünmektedir (Çağrı Mert Bakırcı, “Uyku Nedir? Uygunun Evrimi, Günlük Uyku Süreleri ve Uyku Sırasında Düşme Hissi Üzerine” <https://evrimagaci.org/uyku-nedir-uygunun-evrimi-gunluk-uyku-sureleri-ve-uyku-sirasinda-dusme-hissi-uzerine-87> (Erişim:10.03.2022); Jack London, *Adem’den Önce* (Türkiye İş Bankası Yayınları, 7. Basım, 2021), 10-12.

¹⁷² Oppenheimer, “İlk Suçlar”, 287.

topluluğa verdiği zararın engellenmesi ile topluluğun anılan davranışa karşılık talep ettiği bedeldir¹⁷³.

Ancak 16. yüzyılın ikinci yarısı ile birlikte cezalandırmanın amacı önemli bir değişim göstermiştir¹⁷⁴. Böylece özgürlüğün belirli sürelerle kısıtlanmasına yönelik cezalar fiziksel cezaların yerine geçmiştir¹⁷⁵. Anılan değişim sadece cezaların şeklinde olmamış, artık toplumdan soyutlanan kişinin bir gün topluma geri kazandırılması, bir başka deyişle ıslahı da cezalandırmanın amaçları arasındaki yerini almıştır¹⁷⁶.

Bugün itibarıyla cezalandırmanın amacı ıslah ile de sınırlı değildir¹⁷⁷. Nitekim CvGTİHK'nun 3. maddesi ile infazda temel amaç şu şekilde açıklanmıştır¹⁷⁸; *“öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır”*¹⁷⁹.

¹⁷³ Barnes ve Teeters, “İlkel Cezalar”, 163.

¹⁷⁴ Konu hakkında Spinoza şu şekilde bir değerlendirmede bulunmuştur; *“En yüksek iktidar, barışı korumak adına başkasına zarar vermiş bir yurttaşı cezalandırmışsa, bunun nedeni o yurttaşa duyulan kızgınlık değildir, çünkü söz konusu yurttaşı yok etmeye yönelik bir nefretten doğmamıştır, tersine ahlaki sebeplerle hareket edildiğinden bu ceza verilmiştir”* (Benedictus de Spinoza, *Ethica*, çev. Çiğdem Dürüşken (Alfa Yayıncılık, 1. Basım, 2014), 376).

¹⁷⁵ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 35.

¹⁷⁶ Hakan A. Yavuz, “Denetimli Serbestliğin Ortaya Çıkışı ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişim Süreci”, *Terazi Hukuk Dergisi*, yıl.7, sayı.66 (Şubat 2012):75. Geçmişten günümüze cezalandırmanın amacına ilişkin farklı düşünürlerin fikirleri için bkz. Şensoy, *Cezalandırmanın Amacı*, 29-33.

¹⁷⁷ Günümüzde cezanın amacının özel önleme, genel önleme ve tasfiye olarak kabul edildiğine dair bilgi için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 607; Dilberoğlu, “Cezalar”, 1525.

Cezalandırmanın ancak suçları azaltmak ile kanunlara uygun davranılmasını, kişilerin daha demokratik bir toplumda yaşamasını sağlamak amacıyla uygulanabileceğine dair görüş için bkz. Havva Begüm Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı ve Bu Bağlamda Ütopyalar Üzerine Bir Değerlendirme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.22, sayı.2 (2020):440.

Cezanın infazı ile önleme amacına ulaşılma istenildiğine dair görüş için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 29.

¹⁷⁸ CvGTİHK'nun 3. maddesinde infaz ile genel ve özel önlemenin amaçlandığı yönünde bilgi için bkz. Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 37.

Alman İnfaz Kanunu'nda failin yeniden sosyalleşmesi ve diğer suçlardan toplumun korunması şeklinde iki amacın bulunduğu dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 198.

¹⁷⁹ AYM'nin 1970/42 esas, 1971/30 karar sayılı ve 09.03.1971 tarihli kararında da cezaların infazının amacı tartışılmış ve aşağıdaki belirlemeler yapılmıştır:

“Cezaların yerine getirilmesine, toplumun öz alma duygularını doyurmayı ve ceza yaptırımlarının etkili bir ibret olması esasını benimseyen eski Ceza Hukuku anlayışı, toplumların uygarlık düzeyinin büyük ölçüde geliştiği ve insan haysiyetinin daha çok gözetildiği zamanımızda hemen hemen tüm olarak terkedilerek, yerine suç işleyenleri, kişiliklerine uygun eğitim, öğretim ve çalıştırma yolları ile düzeltme ve kendilerini topluma tekrar yararlı bireyler haline getirme gibi, hem insanca hem de

CvGTİHK ile hükümlülerin “iyileştirilmesi”¹⁸⁰ amacıyla hareket edilmesi¹⁸¹, iyileştirme çalışmalarının kanun ile hukuka uygun olması, insan onuruna saygılı bir biçimde gerçekleştirilmesi kabul edilmektedir¹⁸².

CvGTİHK kapsamında infaz ile birden çok amaca ulaşmak istenilmekte ise de temel amacın hükümlünün ıslah edilerek topluma kazandırılması olduğu görülmektedir¹⁸³. Kanun bu amaca ulaşma yönünde düzenlemeler getirirken suç ayrımı yapmamıştır. Nitekim olması gereken de infazda suça göre bir düzenlemeye gidilmemesidir. Zira eylemi dikkate alan maddi ceza hukukundan farklı olarak infaz hukukunda kişi esas alınır¹⁸⁴. Ancak son yıllarda CvGTİHK’nda gerçekleştirilen değişiklikler ile bu kuraldan uzaklaşıldığı ve işlenen suça göre infaz sürecinin belirlendiği görülmektedir¹⁸⁵. Bu durum infaz hukukundan beklenen amaca ulaşmayı da zorlaştırmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’nda; “*Kanunda düzenlenen bir usule uygun olması ve başvuru son tedbir olarak uygulanması dışında hiçbir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını tekrarlayarak; Hapis cezalarının infazında ve mahpusların iyileştirilmesinde, emniyet, güvenlik ve disiplin ihtiyaçlarının hesaba katılmasını, aynı zamanda insanlık onurunu zedelemeyen ve mahpuslara anlamlı meşgul edici faaliyetler ile iyileştirme programları sunan ve böylece onları toplumla yeniden bütünleşmeye hazırlayan cezaevi koşulları sağlanmasının gerekliliğini önemle belirterek*” denilmiş, anılan kararın 8. bölüm 102. maddesinde de infaz rejiminin amacı “*tüm mahpuslara uygulanan kurallara ilaveten, hükümlü mahpuslara*

toplumsal ilke ve amaçlara dayanan yeni bir sistem, bütün batı ülkelerince öngörülmüş bulunmaktadır. Ceza evlerinden çıktıktan sonra, pişman olmuş ve artık düzelmiş bulunan hükümlü kişilerin toplum içinde, yeniden suç işlemelerine engel olunması yönünden izlenmeleri ve hatta bir bakıma suçluluğa karşı korunmaları da bu yeni ve insan haysiyetine daha uygun düşen çağdaş yerine getirme sisteminin kapsamı içine girmektedir.”

¹⁸⁰ CvGTİHK’nun 75. maddesinde “*hükümlüye, kişiliğini geliştirecek, eğitimini güçlendirecek, yeni beceriler elde etmesini, suç işleme eğilimini yok etmeyi sağlayacak ve salıverilme sonrasına hazırlayacak programlar uygulanır*” denilmektedir.

¹⁸¹ CGTİHK 3. maddesi ile infazın amaç ya da görevinin yeniden sosyalleştirme ve tekerrürden koruma şeklinde ikiye ayrıldığı yönünde bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 199.

¹⁸² Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 200.

¹⁸³ Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 22; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 34,37. Günümüzde hapis cezasının temel amacının da hükümlünün ıslahı ve topluma kazandırılması olduğuna dair görüş için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 154.

¹⁸⁴ Fatih Selami Mahmutoglu ve Kazım Furkan Ağkuş, “Birden Fazla Hükümdeki Cezaların Toplanması”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Beta Yayınevi, cilt.15, sayı.2 (2022):200.

¹⁸⁵ Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. Veli Özer Özbek, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.42 (Nisan 2020):302.

uygulanan rejim, onların sorumlu ve suçtan uzak duran bir yaşama yönelmelerini mümkün kılmak için tasarlanmalıdır” şeklinde gösterilmiştir¹⁸⁶.

Aşağıda açıklanacağı üzere cezaların infazının birden çok amacı bulunmaktadır. Bununla birlikte CvGTİHK ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin yukarıda yer verilen tavsiye kararında da öne çıkartılan ıslah, iyileştirme¹⁸⁷, yeniden sosyalleştirme amacı kanımızca da cezaların infazının en önemli amacıdır¹⁸⁸. Zira herhangi bir ıslah ve topluma kazandırma faaliyeti içermeksizin kişilerin özgürlüğünün kısıtlanmasının bir faydası olmayacak, bozulan toplum düzeni tesis edilememiş, tehlike ortadan kaldırılamamış olacaktır¹⁸⁹.

Nitekim İHAM kararlarında da Avrupa ceza politikasında rehabilitasyon/iyileştirme amacının giderek önem kazandığı ve vurgulandığı belirtilmektedir¹⁹⁰.

Bununla birlikte cezalandırmanın tek amacının ıslah olduğunu söyleyebilmek ne bugün ne de geçmiş açısından mümkündür. Nitekim geçmişten günümüze cezalandırmanın amacı tartışılmış ve konu hakkında cezalandırmanın geçmişe mi yoksa geleceğe yönelik mi olduğu üzerinde konsensüs sağlanamamıştır. Cezanın geçmişte olup bitmiş bir eyleme karşılık geldiğini savunan, bu nedenle de kefarete önem veren düşünürler olduğu gibi (Mutlak teori), cezanın genel ve özel önleme kapsamında suçun işlenmesini önleme amacını taşıdığını, bir başka deyişle ileriye

¹⁸⁶ BM Genel Kurulu ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de de ıslah ve rehabilitasyona vurgu yapıldığına dair bilgi için bkz. Kıdıl, “Cezalandırmanın Amacı”, 53.

¹⁸⁷ İyileştirmenin eğitim olduğu ve günümüzde infazın en önemli amacının eğitim değil yeniden sosyalleştirme, topluma kazandırma olduğu yönünde eleştiri için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 45, yine iyileştirmenin detaylı açıklaması için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 49,50.

¹⁸⁸ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 49. Cezaların infazındaki en önemli amacın önleme olduğuna dair görüş için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 29.

Modern devletlerin cezalandırma hakkının bulunmadığı sadece ıslah etme hakkının olduğu yönünde görüş için bkz. Yarsuvat, “Müdafaa Doktrini”, 98.

En önemli amaç ıslah olmakla birlikte toplumun suçludan korunması ve suçlunun eyleminin kefareti ödemesi amaçlarının da bulunduğu dair bilgi için bkz. Sağlam, “*İnfaz Hukuku Kavramları*”, 590.

¹⁸⁹ Aynı yönde görüş ve topluma geri kazandırma çalışması içermeyen özgürlüğü kısıtlanan hükümlünün salıverildiğinde toplum açısından daha ciddi bir tehlike oluşturacağı şeklindeki açıklama için bkz. Akın, *İnfaz Hukuku*, 26.

İnfaz ile sadece hükümlünün toplum dışında tutulmasının değil aynı zamanda kendisinin ıslah ve terbiyesi ile topluma yeniden kazandırılmasının amaçlandığı yönünde bilgi için bkz. Gökcen, “Cezanın Amacı”, 210.

¹⁹⁰ Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09.07.2013, §115; Dickson / Birleşik Krallık, Başvuru No:44362/04, 04.12.2007, §75.

dönük olduğunu savunan düşünürler de bulunmaktadır (Nispi teori)¹⁹¹. Ancak günümüzde anılan iki düşüncenin birbirinden bağımsız olamayacağı, bu nedenle de cezalandırmada kefaretiler ile özel ve genel önlemin birlikte bulunması gerektiği (Karma teori) yönündeki görüş egemendir¹⁹². Bu görüşe uygun olarak doktrinde cezalandırmanın önemi; haksızlığı cezalandırmak, insanları suçlardan korumak (genel önleme), failin ıslahı suretiyle yeni suçlar işleminin önüne geçmek (özel önleme) ve failin sosyalleştirilmesi şeklinde dört ana başlık altında incelenmektedir¹⁹³.

Konu hakkında son olarak belirtilmesi gereken husus; cezalandırma ile amaçlanan sonuca ulaşabilmek için cezaların eylem ile orantılı olmasıdır¹⁹⁴. Son yıllarda ülkemizde kimi suçlar, özellikle de kamuoyunda hassasiyet gösterilen suçlar, açısından cezaların oldukça ağırlaştırıldığı, yine anılan suçlar açısından infaz koşullarının da ağırlaştırıldığı ya da diğer suçlar açısından hapis cezasının infaz süresini azaltan değişikliklerin bu tip suçlar açısından kabul edilmediği görülmektedir. Oysa bu durum, ıslahı temel alan modern infaz hukukuna uygun değildir.

Cezaların ve infaz koşullarının ağırlaştırılması ile özel ve genel önlemin gerçekleştirilebileceği de söylenemeyecektir. Zira hem özel hem de genel önleme açısından cezaların ağırlığı değil¹⁹⁵ kaçınılmaz olması önemlidir¹⁹⁶. Bu durum tarih boyunca uygulanan ağır cezaların suç oranlarını düşürmemesi ile de ortadadır¹⁹⁷. Maalesef ülkemizde infaz politikasının bu hususları karşılayabildiğini söyleyebilmek oldukça zordur. Zira belirtildiği üzere kimi suçlar açısından cezalar ile suçlar arasındaki denge gözetilmeksizin ağırlaştırılmıştır. Bu nedenle de cezaevlerinde aşırı

¹⁹¹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43; Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 442. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 117-121.

Mutlak teoride cezanın bir amaç olarak kabul edildiği, bununla birlikte nispi teoride ise cezanın ulaşılacak istenen amacın aracı olarak kabul edildiğine dair bilgi için bkz. Avcı, *Hukuk Tarihinde Hapis*, 291.

¹⁹² Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 482; Süslü, *Hükümlülük*, 121; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43; Avcı, *Hukuk Tarihinde Hapis*, 292; Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 442.

¹⁹³ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 198.

¹⁹⁴ Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 128; Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 174.

¹⁹⁵ Ağır ve şiddetli cezaların caydırıcılık ile bir ilgisi bulunmadığı şeklinde aynı yöndeki görüş için bkz. Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 437.

¹⁹⁶ Timur Demirbaş, “Ceza İnfaz Kurumlarında Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, *Suç ve Ceza Dergisi*, sayı.1 (2019):7. Aşağıda açıklanacak olmakla birlikte bu aşamada belirtilmelidir ki en ağır ceza olan idam cezasının dahi suçla mücadele açısından yeterli olmadığına dair bilgi için bkz. Kadri, *Yargılamanın Tarihi*, 134.

¹⁹⁷ Birçok örnek arasında Drakon Kanunları’nın uygulandığı dönemin yanı sıra VIII. Henry dönemi (1509-1547) İngiltere’si örnek olarak gösterilebilir (Konu hakkında bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 178,179).

doluluk sorunu oluşmuştur¹⁹⁸. Anılan sorunu çözebilmek için de infaz süreleri indirilmiş ya da koşullu salıverme ve denetimli serbestlik gibi usullerle hükümlülerin cezaevinde geçirecekleri süre azaltılmıştır¹⁹⁹. Bu durum ülkemizde iyi bir şekilde işleyen bir koşullu salıverilme mekanizması olmadığı, süresi dolan tüm hükümlülerin serbest bırakıldığı²⁰⁰ gerçeği ile birleşerek hapis cezasının infazına duyulan güveni daha da azaltmıştır. Sonuçta cezaların kaçınılmaz olduğu algısı bir yana, suç işlendiği takdirde cezaevine gidilmeyeceği ya da gidilse dahi kısa sürede çıkılacağı yönünde bir algı oluşmuştur. Bu algı hem ceza hukukuna hem de infaz hukukuna zarar vermekte, hukuka olan inancın da kaybolmasına neden olmaktadır.

2.2.3.1. Kefaret / adaleti sağlama düşüncesi

İlkel insanlardan başlayarak yüzyıllar boyunca cezalandırmanın temel amacı kişiye yaptığı eylemin bedelini ödetmek olmuştur²⁰¹. Nitekim günümüz cezalandırmalarında da bedel ödetme veya kefarete²⁰² amacı bulunmaktadır²⁰³. Bu durum doğaldır zira cezanın mahiyeti ne olursa olsun uygulanan kişi üzerinde yoksunluk, acı veya zarar doğuracaktır²⁰⁴. Ancak elbette günümüzde bedel ödetme, kefarete anlayışı geçmişteki öç alma anlayışından farklıdır ve failin kusuru ile ölçülü olarak kendisinin çeşitli yoksunluklara tabi tutulması anlamına gelmektedir²⁰⁵.

¹⁹⁸ Aynı yönde bilgi için bkz. Demirbaş, “Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, 2.

Bu sorun nedeniyle ortaya çıkan İHAS’ın 3. maddesine dayanan ihlaller aşağıda detaylı bir şekilde değerlendirilecek olmakla birlikte doktrinde; aşırı doluluk sorunu nedeniyle topluma yeniden kazandırmaya ilişkin faaliyetlerin gerektiği şekilde yürütülemediği ve mahpus sayısının fazlalığı nedeniyle kişilerin ihtiyaç ve gelişimlerine uygun çalışmalar yapılamadığı, meslek edindirmeye yönelik faaliyetlerin el becerisi eğitimleri ile sınırlı kaldığı (Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4949), mahpusların mahrem alanı kalmadığı ve birbirlerine baskı kurma ihtimalinin arttığı (Akın, *İnfaz Hukuku*, 549) gibi başka sorunların da ortaya çıktığı belirtilmektedir.

¹⁹⁹ Aynı yönde eleştiri için bkz. Özbek, “Kanun Teklifi Hakkında”, 302.

²⁰⁰ Aynı yönde eleştiri için bkz. Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4930.

²⁰¹ Kefaretin cezanın en eski amacı olduğuna dair bilgi için bkz. Centel, “Cezanın Amacı”, 338. İlkel topluluklarda failin cezalandırılmaması durumunda bir felaket baş göstereceğine inanıldığından cezalandırmanın aynı zamanda arınma ve kefarete anlamına da geldiğine dair bilgi için bkz. Şensoy, *Cezalandırmanın Amacı*, 34.

²⁰² Kefarete hukuk sözlüklerinde; “*Bir günahı bağışlatmak için verilen sadaka; yerine getirilen ceza; arınma; kötülük yapan insanın bunun karşılığı olarak çeşitli azab ve ızdıraplara katlanarak yaptığı kötülüğün etkisinden sıyrılması; bir günaha (suça) karşı tutulmak üzere yapılan şey*” şeklinde tanımlanmaktadır (Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 459).

²⁰³ Dilberoğlu, “Cezalar”, 1534. Cezanın amacı olarak önleme ve kefaretin birlikte hedeflenmesi gerektiğine dair görüş için bkz. Namık Kemal Topçu ve Neslihan Can, “Örgüt Suçlarından Mahkum Olan Öğrencilerin Yükseköğretim Kurumundan Çıkarılmasının Cezaların İnfazının Amacı ve Eğitim Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi”, *YÜHFD*, cilt.XIX, sayı.2022/1 (2022):296.

²⁰⁴ Aynı yönde yorum için bkz. Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 439,440; Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 23; Dilberoğlu, “Cezalar”, 1519. Adalet sağlama biçimlerinin tümünün intikam ihtiyacından doğduğuna ilişkin yorum için bkz. Danza ve Tulbovitz, *Saraysız Başkan*, 33.

²⁰⁵ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 484.

Mutlak teori taraftarlarınca cezalandırmanın kefareti amacı ön plana çıkartılmaktadır. Zira cezalandırma bir araç değil amaçtır²⁰⁶ ve geçmişte gerçekleşen bir eyleme yönelik olduğundan kişinin gerçekleştirmiş olduğu eylemin kefareti çekmemesi halinde adalet sağlanamayacaktır²⁰⁷. Görüleceği üzere; suçun işlenmesi ile mağdurun zarar görmesi ya da hayatını kaybetmesi söz konusu olduğundan kefareti düşüncesi aynı zamanda adaleti sağlama düşüncesi olarak da kendini göstermiştir. Bir başka deyişle “göze göz” ilkesi aslında kefareti suretiyle adaleti sağlama düşüncesine dayanmaktadır. Nitekim cezalandırmanın tarihine bakıldığında kefareti sert, ağır ve hatta gaddar olarak kabul edilebilecek suretle uygulandığı görülmektedir²⁰⁸.

Devletlerin güç kullanma yetkisi, bir başka deyişle “şiddet tekeli” toplum halinde yaşamı devam ettirebilmeyi sağlamak adına devletlere verilmiştir²⁰⁹. Anılan yetki keyfi, gaddar, orantısız bir şekilde uygulandığı takdirde ortaya çıkacak olan sonucun hukuki ve adil olduğunu söylemek de mümkün olamayacaktır²¹⁰. Nitekim insancılıktan uzaklaşan hukuk, yaptırım ve cezalar kaba kuvvetten ibaret olacaktır. Hukuk ve özellikle de ceza hukuku ile ulaşılmak istenilen amaç ve amaca giden yolda bağlı kalınan ilkelerin tümü büyük çabalar sonucunda, ağır bedeller ödenmek suretiyle elde edilmiştir. Bir ceza yargılaması sonucunda ulaşılan mahkumiyet sonucunun sadece acı çektirme, bedel ödetme amacıyla ve olması gerekenden daha sert uygulanması halinde tüm ceza hukuku anlamını yitirecek ve ağır bedeller ödenerek ulaşılan ilkeler, kazanımlar ve haklar görünmez olacak ortada sadece cezanın infazı

²⁰⁶ Centel, “Cezanın Amacı”, 337.

²⁰⁷ Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 442; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 123,124. Kant’a göre cezalandırmanın mutlak bir zorunluluk ifade ettiğine dair bilgi için bkz. Küçüktaşdemir, “Aydınlanma”, 87.

²⁰⁸ Roma döneminden kalma bir kitabe; kaçan kölelerin cezalandırılması için kamçılama, çarpmaya germe, işkence ve öldürme gibi hizmet sunan cenaze kaldırıcısından söz edildiğine dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 75.

²⁰⁹ Aynı yönde bilgi için bkz. Arabacı, “Norbert Elias’ın Uygarlık Kuramı”, 82. Devletlerin, şiddet tekeli eline geçirmesi ile ortaya çıktığına dair görüş için bkz. Sila Nazlı Kelce, Halil İbrahim Aktay, “Devletin Şiddet Tekeli – Meşruiyet Sorgusu”, Erişim:19.03.2022 <http://www.umut.org.tr/userfiles/files/PDFler/S%C4%B1la%20Nazl%C4%B1%20Kelce%2C%20Halil%20I%CC%87brahim%20Aktay.pdf>, şiddet tekelinin modern devletin en belirleyici özelliği olduğuna dair bilgi için bkz. Emek Bayrak, “Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.68 (1) (2019):59. Devlet tarafından uygulanan şiddetin “meşru şiddet” olarak isimlendirilmesine ilişkin bkz. Jean-Claude Paye, *Hukuk Devletin Sonu* (İmge Kitabevi, 1. Baskı, 2009), 11. Yasa ile kamusal zor veya meşru şiddetin birbirlerinin zorunlu koşulu olduğuna dair görüş için bkz. Ağaş, *Ceza ve Adalet*, 56. İktidarı farklı kılan özelliklerin ilkinin şiddet kullanma tekeli olduğuna dair bilgi için bkz. Dilan Mızrak, “Zorunlu Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret ve Sivil İtaatsizlik”, *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.116 (2015):114.

²¹⁰ Cezalandırma yetkisinin mutlak olmadığı, hükümlülere acı verme, onları küçük düşürme amacıyla ceza verilemeyeceği ve cezalandırma yetkisinin makul, haklı bir ölçü ile sınırlanması gerektiği yönünde bilgi için bkz. Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 440.

suretiyle bedel ödetmek kalacaktır. Bu durumun adaleti sağlayabileceğini iddia edebilmek de mümkün olmayacak ve hukuk ve cezanın bağlantılarını koparacaktır²¹¹.

Her ne kadar daha insancıl özellikler barındırmakta²¹² ise de günümüzde de kefarete amacı tamamen cezalandırma sahasından çıkmamıştır²¹³. Bununla birlikte kefarete amacının oldukça önemli bir evrim geçirmiş olduğu söylenmelidir. Zira günümüzde, geçmişin aksine kefarete acı çektirme ve öç alma amacıyla uygulanmamaktadır²¹⁴. Bu durum; geçmişte cezalandırma ile kişinin bedeni üzerinde etki bırakmasının amaçlandığı ancak cezanın asıl etkisinin kişinin zihni üzerinde olması gerektiği şeklinde açıklanmaktadır²¹⁵.

Hükümlünün, gerçekleştirmiş olduğu eylemin sonucu olarak kefarete ödemesi, eyleminin sonuçlarına katlanması suretiyle kendi kendinin yargıcı olacağı, çektiği acının kendisini geliştireceği, böylece adaletin sağlanabileceği söylenebilir²¹⁶. Suç içeren davranışı ile toplumsal düzene zarar veren kişinin hiçbir bedel ödememesi ve yaptırımla karşılaşmaması halinde caydırıcılığın sağlanamayacağı da eklenebilir²¹⁷. Zira insanlar da dahil olmak üzere tüm canlılar bir ceza tehdidi ile karşı karşıya kaldıklarında istenmeyen davranıştan çok daha hızlı bir şekilde uzaklaşmaktadırlar. Bununla birlikte tek başına cezalandırma caydırıcılığı sağlayamayacaktır. Bazı durumlarda cezanın istenmeyen davranışı bastırabileceği doğru olmakla birlikte ceza, uygulandığı kişilere yeni bir davranış öğretmez. Bu nedenle de cezalandırılan kişiye

²¹¹ Konu hakkında aynı yönde eleştiri için bkz. Agtaş, *Ceza ve Adalet*, 25,26.

²¹² Cezaların infazının daha insancıl hale gelmesi de kolay ve kısa bir sürece karşılık gelmemektedir. Örneğin İncil sonrası dönemde en fazla 40 olmak üzere failin dayanabilecek güçte olduğu kadar kırbaçlanması kabul edilmişti (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 53). Beccaria ise cezaların ölçütünün suçlunun duyarlılığı olamayacağını, suç içeren eylem ile topluma verilen zararın ölçüt alınması gerektiğini belirtmektedir (Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 109). Görüleceği üzere kırbaç gibi çok ağır bir cezalandırma türünün dahi terk edilmesi bir anda olmamış, öncelikle sayı sınırlaması getirilmesi ile “insancıllaştırılması” amaçlanmıştır.

²¹³ Dilberoğlu, “Cezalar”, 1534,1535. Ödetmenin gerçekleşmemesi halinde linç suretiyle adaleti sağlama girişimlerinin oluşacağı, bu nedenle de ödetmenin psikolojik açıdan bir gereksinim olduğu yönünde görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 484.

²¹⁴ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 29. Eser içerisinde ceza hukukunun cezalandırmadığı aksine özgürleştirdiği de belirtilmektedir (Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 26,27). Roma’da 12 Levha Kanunları ile kişisel intikam yerine devletin koyduğu kurallara geçiş yapıldığına dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 77.

²¹⁵ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 69.

²¹⁶ Benzer yönde açıklama için bkz. Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 441.

²¹⁷ Schopenhauer’a göre cezaların amacının kefarete olması halinde cezanın intikama dönüşeceği, bu nedenle cezanın caydırıcı yanını vurguladığı, zira kişiyi ıslah etmenin mümkün olmadığı, kişinin zorlama ile değiştirilemeyeceğini belirttiğine dair bilgi için bkz. Pirali Çağrı Şensoy, “Arthur Schopenhauer’ın Hukuk ve Ceza Adaleti Anlayışı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.12 (1) (2021):281.

hangi davranışların cezalandırılmayacağını da öğretilmesi gerekir²¹⁸. Aksi halde tek başına cezanın, saldırganlığı teşvik dışında bir sonucu olmayacaktır²¹⁹.

2.2.3.2. Genel önleme / toplum düzenini sağlama

Cezalandırmanın önemli bir amacı da toplumu suçlardan korumaktır²²⁰. Bu amacın yakın bir zamanda ortaya çıktığı da söylenemez. Zira antik çağlarda²²¹ en yaygın olarak uygulanan cezalardan bir tanesi belki de birincisi sürgün cezasıdır²²². Bunun nedenlerinden bir tanesi toplum dışına itilen kişinin çok savunmasız olması nedeniyle sürgünün çok etkili bir ceza olması gibi²²³ toplum düzenini bozan kişinin toplumdan uzaklaştırılması suretiyle toplumun yeni suçlardan korunmasıdır²²⁴. Görüleceği üzere tarihin eski dönemlerinden başlayarak cezalandırmanın bir amacı da bozulan toplum düzenini yeniden tesis etmek olmuştur. Hatta kimi düşünürler cezalandırmanın temel amacının toplumun suç işleyen kişilerden ve yeni suç eylemlerinden korunması olduğunu belirtmektedirler²²⁵.

İHAM da hapis cezasının temel amaçlarından birinin hükümlünün yeniden suç işlemesini önleyerek yeni zararlara yol açılmasını engellemek olduğunu belirtmektedir²²⁶.

Cezalandırma sayesinde toplumun yeni suçlardan korunması doktrinde genel önleme olarak isimlendirilmektedir²²⁷. Genel önleme; hem ceza kanunlarında suç ve cezalara

²¹⁸ Cezanın infazı sırasında ıslah programının zorunlu olduğuna dair aynı yönde görüş için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 199.

²¹⁹ Selim Hovardaoğlu, “Cezanın Davranışlar Üzerindeki Etkisi”, *Eğitim ve Bilim*, cilt.12, sayı.68 (1988):37, Erişim:02.04.2022 <http://eb.ted.org.tr/index.php/EB/article/view/5963/2088>.

²²⁰ Yarsuvat, “Müdafaa Doktrini”, 80. Cezanın toplumu oluşturan tüm kişiler üzerindeki etkisinin genel önleme, hükümlü açısından önleme etkisinin de özel önleme olduğuna dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43.

²²¹ Antik Yunan’da da önleme amacı ile ceza verildiği ve bu durumun “akıllı insan, günahkar bulunduğu için değil, günahkar olunmasın diye ceza verir” şeklinde ifade edildiğine dair bilgi için bkz. Centel, “Cezanın Amacı”, 341.

²²² Süslü, *Hükümlülük*, 110.

²²³ İlkel topluluklarda sürgünün ölüm anlamına gelen çok etkili ve ağır bir ceza olduğuna dair bilgi için bkz. Sarı ve Önköl, *Ceza Felsefesi*, 169.

²²⁴ Sürgünün toplumun güvenliğini sağlamak için uygulandığına dair benzer yönde görüş için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 110. M.Ö. dönemde Cermenler’in ihlalin ağırlığına göre toplumdan uzaklaştırma cezasının uygulandığına dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 58.

²²⁵ Beccaria s:69.

²²⁶ Mastromatteo / İtalya, Başvuru No:37703/97, 24.10.2002, §72; Maiorano ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:28634/06, 15.12.2009, §108; Öcalan / Türkiye (No:2), Başvuru No:24069/03, 197/04, 10464/07, 18.03.2014, §195.

²²⁷ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 198; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43. Genel önlemenin; infaz edilen cezayı gören toplumun diğer bireyleri üzerinde ibret etkisi yaratılması suretiyle caydırıcılık sağlanması olduğuna dair bilgi için bkz. Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 37.

yer verilmesi²²⁸ hem de anılan suçları işleyen kişilere cezaların uygulanması suretiyle suç işleme ihtimali taşıyan kişilerin suçtan uzak tutulmasını yani caydırıcılığı²²⁹ sağlar²³⁰.

Suç işleyen kişinin cezalandırılması suçun mağdurları açısından daha önemliyken, suç işleyen herkesin cezalandırılması toplum düzeninin korunması açısından önemlidir²³¹. Bir başka deyişle suçun mağdurları kendilerine yönelen ve çeşitli şekillerde zararlarına yol açan eylemin en ağır şekilde cezalandırılmasını ister. Ancak hukuk düzeni bu isteği dengelemek zorundadır. Aksi halde her eyleme en ağır cezanın verilmesi ile hem suç ve ceza arasındaki denge bozulacak²³² hem de yukarıda açıklandığı üzere toplum düzeni sağlanamayacaktır²³³. Genel önlemenin sağlanabilmesi için suç ve cezaların bulunması, bunların denge içerisinde olması ama hepsinden önemlisi hükmolunan

²²⁸ Tarih boyunca cezaların sadece ceza olmadığı, sembolik bir uyarı niteliğinde de olduğu, cezanın kendisinden çok yarattığı etkinin ön plana çıktığına ilişkin görüş için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 105.

Schopenhauer'ın; kişinin suç işlemeye karar vermesi halinde kendisini ancak yakalanma ihtimali ve alacağı cezanın durdurabileceği, bu nedenle de ceza hukukunun düzeni sağlayıcı yönü bulunduğunu belirttiğine dair bilgi için bkz. Şensoy, "Schopenhauer'ın Ceza Adaleti Anlayışı", 280.

Cezaların varlıkları ve suç işleyen kişilere uygulanması ile bu kişilerin ileride yeniden suç işlemekten uzak tutulması ile özel önleme, toplumda ise başkalarının suç işlemesini önleyerek genel önleme etkisi gösterdiğine dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 30.

²²⁹ Cezalandırmanın caydırıcılığı sağlayamayacağı, zira tarih ve mantığın bu düşüncüyü çürüttüğü, cezalandırmanın tek gerçek ve makul açıklamasının sosyal hesaplaşma olduğuna ilişkin görüş için bkz. Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 163.

²³⁰ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 608; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 292.

Kanunlarda cezalara yer verilmesi ile hukuk düzenine sadakatin sağlanmasının müspet anlamda genel önleme (pozitif genel önleme), cezaların infaz edilmesi suretiyle ileride suç işleyecekler için caydırıcı olmasına ise menfi anlamda genel önleme (negatif genel önleme) denildiğine dair bilgi için bkz. İzzet Özgenç vd., *İnfaz Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021), 22; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 31; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 486; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 133.

Modern infaz hukuk sistemlerinde genel önleme amacına yer verilmediği, genel önlemenin cezanın infazında değil cezanın belirlenmesi sırasında dikkate alınması gereken bir kriter olduğuna ilişkin eleştiri için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 44.

²³¹ İslam hukukunda cezaların iki kategori altında değerlendirildiği; ilkinin hadd olduğu ve kısas, diyet gibi doğrudan doğruya toplum düzenine karşı işlenmiş suçlara uygulanacak cezaları kapsamak suretiyle genel önlemenin amaçlandığı, ikinci olarak ise ta'zir cezaları ile suçlunun ıslah edilmesinin sağlanması suretiyle özel önlemenin amaçlandığına dair bilgi için bkz. Nuri Kahveci, "Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (2003):34.

²³² Jeremy Bentham tarafından denge kriteri olarak; suçun işleniş ile sağlanan zevk, fayda ile cezanın aynı düzeyde belirlenmesi gerektiğinin savunulduğu ve "Ahlak ve Yasama İlkeleri" isimli kitabında haz ve acıların ölçülmesi metodunun geliştirildiğine dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 26.

²³³ Caydırıcılığın sağlanması adına ağır cezalar düzenleyen krallardan biri de Fatih William olarak anılan İngiliz kralıdır. Fatih William döneminde; kişilerin yanlışları nedeniyle öldürülmesi kabul edilmemiş ancak kişilerin gözlerinin oyulması, ayak, el, testislerinin kesilmesi suretiyle suç ve günahının emaresi altında yaşamına devam etmesi öngörülmüştü (Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 170). Ancak bu düzenlemeler de genel önlemeyi sağlamada yeterli olmamıştır.

cezaların infaz edileceğine dair bir kesinlik olmasıdır. Zira cezaları caydırıcı kılan ağırlığı²³⁴ ve şiddeti değil²³⁵ kaçınılmaz olmasıdır²³⁶.

Kuşkusuz ki af düzenlemeleri cezaların kesinliğine ciddi bir şekilde zarar vermekte, toplumda suç işleme potansiyeli taşıyan kişilerin suçtan uzak durmasını engellemek bir yana adeta özendirmektedir²³⁷. Özellikle de düzenli aralıklarla getirilen af düzenlemeleri nedeniyle kişiler suç işlediklerinde herhangi bir yaptırım ile ya da eylemlerine uygun bir yaptırım ile karşılaşmayacaklarını bilmektedirler. Bu nedenle de caydırıcılık hiçbir şekilde sağlanamamaktadır.

Türkiye’de de düzenli aralıklarla açık veya örtülü af düzenlemeleri gerçekleştirilmektedir²³⁸. Bu da ülkemizde cezaların kaçınılmazlığına, mutlaka infaz edileceğine olan inancı zayıflatmakta hatta ortadan kaldırmaktadır²³⁹. Anılan inancın sağlanabilmesi için de toplumun duyarlı olduğu suçların cezaları sürekli olarak artırılmakta, böylece cezaevleri nüfusu artarak cezaevlerini yetersiz hale getirmekte, bunun sonucu olarak da yeniden af düzenlemelerine yönelinmektedir. Görüleceği

²³⁴ Özbek, “Kanun Teklifi Hakkında”, 305.

²³⁵ Aynı yönde Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 225.

²³⁶ Benzer yönde yorum için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 73. Benzer yorum ve kanunda suçların belirlenmesi ile değil ancak tüm suçların aydınlatılması ile suçun önlenilebileceği, zira faillerin yakalanmayacağı ümidi ile suç işlediklerine dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 486.

Çağdaş sistemlerde genel önlemenin aleni, sert ve ağır infazlar ile değil, ancak insan haklarına saygılı bir infazla gerçekleştirilebileceği, nitekim aksi halde hükümlünün halkın gözünde mağdur haline gelebileceği yönünde bilgi için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 608.

“Suçun buharlaşması olarak tabir edilen, suçu işleyenlerin sistem dışına kolayca sızması önlenirse adalet duygusu da güven duygusuna dönüşür” şeklinde yorum için bkz. Sarı ve Önkol, *Ceza Felsefesi*, 176.

²³⁷ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Demirbaş, “Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, 7.

²³⁸ Detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, “Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, 9.

Anayasa’nın 87. maddesi uyarınca genel ve özel af ilanına karar verilebilmesi için TBMM’nin beşte üç çoğunluğunun kararı gerektiğinden açık bir af kanunu olmasa da 6757 sayılı Yasa ile 01.07.2016 tarihinden önce işlenen suçlar açısından, 7242 sayılı Yasa ile de 30.02.2020 tarihinden önce işlenen suçlar açısından denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme düzenlemelerinin uygulanabileceği süreler ciddi şekilde artırılmıştır. Kanımızca anılan düzenlemeler bir örtülü af niteliğindedir (Aynı yönde görüş için bkz. Timur Demirbaş, *Kriminoloji* (Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2020), 7).

²³⁹ Bu durumun suç oranlarını da arttırdığına ilişkin değerlendirme için bkz. Hakan Kızıarslan, “İnfaz Hukukunda Engelli Hükümlülerle İlgili Pozitif Yükümlülükler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.14, sayı.159 (Kasım 2019):2167. İyi analiz edilmeden çıkarılan af ve af niteliğindeki düzenlemelerle cezaların infazından beklenen amaçtan uzaklaşıldığına dair aynı yönde yorum için bkz. Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 37. Benzer eleştiri için bkz. Mahmutoglu ve Ağkuş, “Cezaların Toplanması”, 199. Denetimli serbestliğin hükümlüleri tahliye ederek ceza infaz kurumlarındaki aşırı nüfusun azaltılması amacıyla kullanılmasının uygun olmadığına dair görüş için bkz. Erdem İzzet Külçür, “Denetimli Serbestlik Sistemi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.10, sayı.133-134 (2015):65

üzere ortaya çıkan kısır döngü suretiyle tarihteki yanılğı²⁴⁰ sürekli olarak tekrar eder hale gelmektedir. Caydırıcılığın ve genel önlemenin işlevini yerine getirebilmesi için af düzenlemelerinden vazgeçilmesini, infaz sisteminde bir tercihe gidilmesini ve kısa aralıklarla bu tercih ve infaz kanununun değiştirilmemesini ummaktayız.

2.2.3.3. Özel önleme / ıslah etme, iyileştirme / tekerrürü engelleme

Tüm modern hukuk sistemlerinde suç içeren davranış ancak bir insan tarafından yerine getirildiği takdirde cezalandırma söz konusu olabilmektedir. Kişiler bu suçları taksirle veya kasten işleyebilecekleri gibi doğrudan veya araç, araçlar kullanmak suretiyle de gerçekleştirebileceklerdir. Ancak kişi olarak kabul edilmeyen hiçbir canlı suç ve cezanın muhatabı olamayacaktır. Kişiler çocuk²⁴¹ olabileceği gibi yetişkin de olabilecektir. Çocukların suça karıştıkları iddia edildiğinde hukuk sistemimiz onları şüpheli veya sanık olarak isimlendirmemekte suça sürüklenen çocuk olarak isimlendirmektedir²⁴². Bu tercihin önemli bir sonucu bulunmaktadır. Zira anılan isimlendirme ile çocukların kendilerinin suç işlemeyi tercih edemeyecekleri, kendilerini suça sürükleyen etmenler nedeniyle suç işlemek zorunda kaldıkları kabul edilmektedir.

Kanımızca belirtilenler yetişkinler açısından da çoğunlukla geçerlidir. Zira birçok yetişkin için de içerisinde yetişilen ya da bulunulan ortam, kazanç durumu, hastalık, azınlık veya dezavantajlı durumda olmak gibi nedenlerle suç işlenmesi söz konusu

²⁴⁰ Tarihte bu hatanın giderilmeye çalışıldığı örnekler de bulunmaktadır. Örneğin tüm ağır cezalara karşın suç oranlarının düşmemesi üzerine II. Henry artan suç sorunu karşısında büyük jüri tarafından sınanmanın temellerini atan Clarendon Hükümleri'ni yayımlamıştır (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 99). Böylece cezaların ağırlaştırılması ile değil adalete inancın oluşturulması suretiyle caydırıcılığın sağlanmaya çalışılması önemlidir.

²⁴¹ Ancak TCK'nın 31. maddesi uyarınca on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.

²⁴² ÇKK'nın 3.maddesi uyarınca “*kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen*” çocuk, suça sürüklenen çocuktur.

Suçta sürüklenen çocuk teriminin de eleştiriye açık olduğu zira anılan terimin masumiyet karinesini ihlal eder nitelikte olduğu ve bir suç isnadı altındaki çocuğun “suça sürüklendiğini” kabul etmenin aslında onun henüz yargılama kesinleşmeden masum olmadığını da kabul etmek anlamına geleceğine dair eleştiri için bkz. A. Sinan Sürücü vd., *Ceza Muhakemesi Kanunu Avukat Şerhi* (Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021), 81. Bu nedenle bazı kişi ve kurumlarca “kanunla ihtilafa düşmüş çocuk” teriminin tercih edildiği görülmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki suça sürüklenen çocuk hakkındaki ceza yargılaması kesinleştiğinde ve hükümlenen hapis cezasının infazına başlanıldığında ÇKK'nın 3. maddesine uygun olarak suça sürüklenen çocuk denilmemekte, hükümlü çocuk denilmektedir (Bu tabir doktrinde de kullanılmaktadır. Örnek için bkz. Osman Atalay, “Çocuk Hükümlülere Ait Müddetname Düzenlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.11 (Temmuz 2007)). Kanımızca öncelikli olarak hakkındaki mahkumiyet kararı kesinleşen çocuklara suça sürüklenen çocuk denilmelidir.

olmaktadır²⁴³. Oysa genel düşünce kişilerin kötü oldukları ya da suça eğilimli oldukları için suç işledikleri yönündedir. Ancak tarihten bir örnek vermek gerekirse; Ortaçağ'da Çin'de işlenen suçların büyük çoğunluğunun gençler, vasıfsız insanlar ve bekarlar tarafından, bir başka deyişle “geçmişten günümüze suçlular sınıfının alışlageldik üyeleri”²⁴⁴ tarafından işlenmiş olduğu görülmektedir. Bugün için yapılacak bir araştırmada da suç işleme oranının ekonomik gücü az, toplumun dışladığı, azınlık ve dezavantajlı grupların üyeleri arasında daha yüksek olduğu görülecektir. Ancak bu durum anılan kişilerin suça yatkınlığından ziyade suç işlemek zorunda bırakıldıklarına ya da suç işlemekten başka şansları olmadığına işaret etmektedir²⁴⁵.

Bu aşamada ayrıca belirtmelidir ki suç oranları geçmişe nazaran azalmakta ise de özgürlükler bir yana bırakılarak güvenlik politikaları tercih edilmektedir²⁴⁶. Anılan güvenlik politikaları toplum içerisindeki kutuplaşmaları arttırmakta ve yeni suçların işlenmesine zemin hazırlamaktadır²⁴⁷. Güvenlik politikalarının infaz hukukundaki yansımaları uyarınca hükümlülerin ıslahı ve kendileri değil hükümlü oldukları suç dikkate alınmakta, böylece kişiyi esas alan infaz hukukunun esaslarına aykırı hareket

²⁴³ Suçun nedeninin insanın karmaşık psikolojisinde ve toplumsal koşullarında aranması gerektiğine dair görüş için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 488.

²⁴⁴ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 121.

²⁴⁵ Ekonomi ile suç arasındaki ilişkiye dair değerlendirme için bkz. Kamer, *Kriminoloji*, 138.

²⁴⁶ Doktrinde, İngiltere’de suç istatistiklerindeki düşüşe karşın halkta suçun daha yaygın ve ciddi olduğu konusunda bir algı oluştuğu, geçmişe nazaran suçtan daha fazla korkulduğu, gece dışarı çıkmaktan ve şiddet kurbanı olmaktan daha fazla endişe duyulduğu belirtilmektedir (Demirbaş, *Kriminoloji*, 41).

Güvenlik politikaları sonucunda yabancılar, terörist olduğu düşünülen kişiler gibi kimi gruplar açısından hukukun askıya alınmasının söz konusu olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Paye, *Hukuk Devletin Sonu*, 256.

Ceza infaz kurumlarındaki hükümlü sayılarındaki artışın ABD, Rusya başta olmak üzere Türkiye’nin de aralarında bulunduğu ülkelerde tarihte görülmemiş oranda arttığı ve bunun şiddet olaylarındaki veya suç oranlarındaki artışın bir sonucu olmadığına ve tarihte ilk kez devletlerin “kriminal hukuka” eğitimden daha fazla harcama yaptığına ilişkin bilgi için bkz. Melek Göregenli, “Cezaevleri ve Bilimsel Gerçekler”, 2003, Erişim: 18.12.2022 <https://m.bianet.org/bianet/toplum/23161-cezaevleri-ve-bilimsel-gercekler>.

Aynı hususa ilişkin olarak doktrinde belirtilen bir diğer istatistik; ABD’de 1980-2000 yılları arasında ceza infaz kurumlarına ayrılan bütçenin 7 milyar Amerikan Doları’ndan 57 milyar Amerikan Doları’na yükseldiği, suç oranlarında bir yükselme söz konusu olmamasına karşın anılan rakamın 2007 yılında 70 milyar Amerikan Dolarının üzerine çıktığına ilişkindir (Kamer, *Özel Sektör*, 690).

Benjamin Franklin konu hakkında “Geçici güvenlik uğruna temel özgürlüğünü feda eden insanlar ne özgürlüğe ne de güvenliğe layıktırlar” demektedir.

²⁴⁷ Güvenlik ve özgürlük ikilemi ve bu ikilemin ceza hukukuna yansımalarına ilişkin değerlendirme için bkz. Sürücü vd., *Avukat Şerhi*, 21,22.

edilmektedir²⁴⁸. Aslen bu durum kişinin ikinci bir şansa sahip olmasının ve toplum barışının sağlanmasını da güçleştirmektedir.

Tüm eleştirilere ve tarih boyunca²⁴⁹ yapılan ve halen yapılmakta olan hatalara karşın bugün itibariyle intikam amacı terk edilmiş, kefaret amacı ikinci plana atılmış²⁵⁰ ve infaz hukukunun en önemli amacı failin ıslahı haline gelmiştir²⁵¹. Bu nedenle kişi hangi nedenle suç işlemiş olursa olsun ve işlemiş olduğu suç ne kadar ağır olursa olsun kendisinin bir daha suça karışmaması için yeniden sosyalleştirilmesi gerekmektedir²⁵². Belirtilmelidir ki hem hayvanlar hem de insanlar açısından cezalandırılacağı eylemden elde edeceği yarara duyulan ihtiyaç ne kadar fazla ise cezalandırma o kadar az etki yaratacaktır²⁵³. Bu durumda hem genel hem özel önleme²⁵⁴ açısından kişilerin ihtiyaçlarını hukuk sistemi çerçevesinde giderebilecek yeteneklerle donatılması da infaz sistemi için son derece önemlidir²⁵⁵. Zira aksi halde kişi ihtiyaçlarını giderebilmek için yeniden suç işlemek zorunda kalacaktır²⁵⁶. Bu nedenle bir yoksulun

²⁴⁸ Ceza kanunlarında suçun esas alınarak yaptırımın belirlenmesi gerektiği, buna karşın cezanın infazı sırasında kişinin hangi suçu işlediği önemli olmaksızın aynı esasların geçerli olması gerektiğine dair bilgi için bkz. Timur Demirbaş, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Genel Değerlendirmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, sayı.1 (Eylül 2006):22.

²⁴⁹ İslahın antik çağlarda da önemsendiğine ve Protogoras tarafından da cezanın ıslah etme amacına vurgu yapıldığına dair bilgi için bkz. Yarsuvat, “Müdafaa Doktrini”, 82. Suç işleyenlerin ıslahının Antik Yunan’dan başlayarak tartışıldığına dair bilgi için bkz. Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4922.

²⁵⁰ İlk çağlarda ıslahdan ziyade ödetmenin amaçlandığına dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 31; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 26.

²⁵¹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 49; Yarsuvat, “Müdafaa Doktrini”, 98; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 29,32; Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4923; Erdal Yerdelen ve Ali Murat Nas, “Tutuklu ve Hükümlülere Verilen Mazeret İzinleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl.9, sayı.34 (Nisan 2018):76; Külçür, “Denetimli Serbestlik”, 54. Cezanın özel önleme ve topluma yeniden kazandırma amaçlarının 19. yüzyılın sonlarından itibaren öne çıkmaya başladığına dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 38.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin, İHAM tarafından da sıkça atıf yapıldığı belirtilen 1986 tarihli War Criminal davasında; ömür boyu hapis cezaları da dahil olmak üzere tüm cezalar ile suçlunun ıslahı ve yeniden sosyalleştirilmesinin amaçlandığı yönünde bilgi için bkz. Kızıl, “Cezalandırmanın Amacı”, 54.

²⁵² İpek Özel, *Cezaevi Çalışmaları ve İskandinav Ceza İnfaz Sistemi* (On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2021), 16,17.

²⁵³ Hovardaoğlu, “Cezanın Etkisi”, 35.

²⁵⁴ Cezalandırma ile hükümlünün iyileştirilmesi veya cezanın yarattığı acı nedeniyle hükümlünün yeniden suç işlemekten uzak durmasının özel önleme olduğu bilgisi için bkz. Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 293.

²⁵⁵ Özel önlemenin hükümlünün ceza infaz kurumuna kapatılması, kimi yoksunlarla karşı karşıya kalması ve kurumlarda iyileştirilmesi için çalışılması suretiyle gerçekleştirilmeye çalışıldığına dair bilgi için bkz. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 609.

²⁵⁶ Benzer yönde görüş için bkz. Işıktaç, “Ceza Adaleti”, 632; Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4924.

karnı doymadıkça yeniden suç işlemesi kaçınılmaz olacaktır²⁵⁷. Öyleyse kişiye çalışabilecek koşulların oluşturulması, para kazanabileceği yeteneklerle donatılması, bir başka deyişle eğitilmesi, ıslah edilmesi ve topluma uyum sağlayabilir hale getirilmesi²⁵⁸ infaz hukukunun bir gereğidir²⁵⁹.

Nispi teori taraftarları geçmişte yaşanan bir eylemin yaşanmamış sayılmasının mümkün olmadığını, bu nedenle de cezanın ileriye yönelik olduğunu, bu nedenle de cezalandırmanın amacının ancak ileride işlenecek olan suçlarla mücadele etmek olabileceğini belirtmektedir²⁶⁰. Nitekim bugün itibariyle de doktrinde bu görüşe uygun düşünceler ileri sürülmekte ve cezalandırmanın geleceğe yönelik olduğu belirtilmektedir²⁶¹. Islahın infaz hukukundaki tüm önemine karşın bugün itibari ile egemen olan teori; genel ve özel önlemenin sağlanmasını amaçlayan ıslah ile yeniden sosyalleştirmeyi²⁶² ön plana alan karma teoridir²⁶³.

Islah veya özel önleme sayesinde kişinin yeniden suç işlemesinin önüne geçilmeye çalışılmakta²⁶⁴, bir başka deyişle tekerrürün önlenmesine çalışılmaktadır²⁶⁵. Böylece

²⁵⁷ ABD’de yapılan istatistik çalışmaları uyarınca 1886-1994 yılları arasında cezalarının infaz edilmesi ile serbest bırakılan hükümlülerden %16’sının serbest kaldıktan üç ay sonra yeniden suç işledikleri iddiası ile cezaevine döndüklerine, tekerrür oranının eğitim düzeyiyle ters olduğuna ve karşılaştırmalı hukuk istatistiklerine dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 201.

²⁵⁸ Topluma yeniden kazandırmanın hükümlünün hakkındaki cezanın infazından sonra tekrar suç işlemeyecek bir yaşam sürdürebilmesi için yürütülen faaliyetleri ifade ettiğine dair bilgi için bkz. Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4920,4921.

²⁵⁹ Hiçbir ıslah çalışması olmaması halinde pozitivistlerin klasik görüş taraftarlarına yönelen; suçlunun önceden kanunla belirlenmiş cezalara çarptırılarak ıslah edilebileceğini düşünmenin hastayı muayene etmeden ilaç vererek onu iyileştirmeye çalışmaya benzediği (Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 63) şeklindeki eleştirisi de haklı hale gelecektir.

²⁶⁰ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 445.

²⁶¹ İzzet Özgenç vd., *İnfaz Hukuku*, 21; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 30; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43; Dilberoğlu, “Cezalar”, 1525.

²⁶² Yeniden sosyalleştirmenin infaz süreci sonrasında kişinin sosyal sorumluluk sahibi olarak suç işlemekten yaşamayı başarabilmesi için infaz kurumunda gösterilen çabaların toplamı olduğu yönünde bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 45.

²⁶³ Süslü, *Hükümlülük*, 121; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 43; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 292; Tokgöz, “Cezalandırmanın Amacı”, 452.

Benzer yönde görüş için bkz. Yarsuvat, “Müdafaa Doktrini”, 81.

Karma (Birleştirici) teorinin; teorilerin tümünü eşit derecede geçerli gören eşitlikçi birleştirici teori, özel/genel önleme amacını öne çıkartan önleyici birleştirici teori ve kefareti ön plana çıkartan ödeticici birleştirici teori şeklinde üçe ayrıldığına dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 487.

²⁶⁴ Cezalandırma yoluyla özel önlemenin korkutma, iyileştirici olma ve fail iyileşmiyorsa faili toplum açısından zararsız duruma getirmek suretiyle sağlandığına dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 485.

²⁶⁵ Özel önlemede iyileştirme, tedavi, engelleme ve güvenlik gibi konulara da önem verildiğine dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 32.

kişinin topluma yeniden entegrasyonu sağlanmakta²⁶⁶, kişi toplum açısından tehlike olmaktan çıkmakta ve kişinin kendisi kadar dolaylı olarak toplum da bu durumdan fayda sağlamaktadır²⁶⁷.

Nitekim aksi yöndeki uygulamaların olumsuz sonuçları tarihte görüldüğü gibi bu tip uygulamalara dönülmesi günümüzde çok daha ciddi sorunları doğurabilecek niteliktedir. Zira kimi araştırmalar Dünya nüfusunun önemli bir bölümünün cezaevi geçmişi olduğunu ortaya koymaktadır²⁶⁸. Eğer yeniden sosyalleşme sağlanamazsa tek başına dahi önemli bir sorun olan bu yüksek oran çok daha büyük sorunlara yol açabilecektir.

Dünya çapında bu yöndeki çalışmalar incelendiğinde kefaretin değil, yeniden sosyalleştirmenin esas alındığı sistemlerde çok daha önemli başarılar elde edildiği görülmektedir²⁶⁹. Zira ceza infaz kurumlarının birçok kişi tarafından kalmak için tercih edilecek yerler²⁷⁰ halinde bulunduğu belirtilen İskandinav ülkelerinde yeniden suç işleme oranlarının Dünya'nın tümünden çok daha düşük olduğu görülmektedir²⁷¹. Öyle ki yeniden sosyalleştirme çalışmalarının ciddi bir şekilde eleştirildiği ABD'de %70 olan yeniden suç işleme oranı Norveç'te %20'dir²⁷². Kanımızca sadece bu oranlar dahi cezaların infazında amacın ne olması gerektiğini ve örnek alınacak uygulamaların ne olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

²⁶⁶ Özel önleme ile hükümlünün toplum için zararsız ve güvenilir bir kişi haline geleceğine dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 31. Hükümlünün normlara aykırı davranış sergilemiş olması nedeniyle toplumsal kurallara göre anormal kişi olarak kabul edildiğine, bu nedenle de yeniden sosyalleştirme suretiyle kendisinin toplumsal yapı ve değerler sistemine uygun hale getirilmesi gerektiğine dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 199.

²⁶⁷ Benzer yönde değerlendirme için bkz. Yarsuvat, "Müdafaa Doktrini", 97. Hükümlünün topluma kazandırılmasının pozitif özel önlemeyi, toplumun suçtan korunmasının da negatif özel önlemeyi sağladığına dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 44; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 32; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 134.

²⁶⁸ <https://www.gazeteduvar.com.tr/cezaevi-raporu-dunya-nufusunun-yuzde-21i-en-az-bir-kez-cezaevine-girmis-haber-1515280> (Erişim:01.10.2023).

²⁶⁹ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-48932195#:~:text=Norve%C3%A7te%20ceza%20vermek%20i%C3%A7in,Norve%C3%A7%20vatanda%C5%9Flar%C4%B1yla%20ayn%C4%B1%20haklara%20sahipler.> (Erişim: 01.10.2023).

²⁷⁰ <https://onedio.com/haber/insani-norvec-te-hapiste-yatmaya-ozendirecek-28-fotografiyla-halden-hapishanesi-548285> (Erişim: 01.10.2023).

²⁷¹ İskandinavya'da suç oranlarının azalması sonucunda ceza infaz kurumlarındaki doluluk oranı da azalmakta, bu nedenle kurumların kapatıldığına dair haberler yayınlanmaktadır. Örnek için bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/isvecte-cezaevleri-kapaniyor-10223> (Erişim: 04.10.2023); <https://www.sabah.com.tr/dunya/isvecte-suc-azaldi-5-cezaevi-kapatiliyor-2541070> (Erişim: 04.10.2023). Yine anılan kurumlardan bir kısmının otele dönüştürüldüğü, bir başka deyişle artık geri dönülemez şekilde cezaevi olmaktan çıkartıldığı da görülmektedir (<https://www.arkitera.com/haber/eski-hapishane-otele-donusturulurse/> Erişim:14.10.2023).

²⁷² Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 107.

2.2.4. Ceza Türleri ile Ceza İnfaz Kurumları

2.2.4.1. Ceza türleri

2.2.4.1.1. Hapis cezası

Yukarıda detaylı bir şekilde açıklandığı üzere özgürlüğü bağlayıcı cezaların kökeni çok eskiye dayanmaktadır²⁷³. Yine yukarıda açıklandığı üzere bildiğimiz anlamda cezaevlerine Aydınlanma Çağı'na kadar rastlanılmamaktaysa da bu dönemden sonra bulunulabilen en insancıl ceza²⁷⁴ olması nedeniyle hapis cezaları infaz hukukunu²⁷⁵ temelden değiştirmiştir²⁷⁶.

Bugün ülkemizde uygulanabilecek olan cezalar da TCK'nın 45. maddesi uyarınca; *“suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır”*. Görüleceği üzere günümüzde cezalar ya hükümlünün özgürlüğüne ya da malvarlığına yönelik olmaktadır²⁷⁷.

Hapis cezası doktrinde; *“failin işlediği suç karşılığı olarak, kanunda öngörülen süre için özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır”*²⁷⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Hapis cezaları ile kısıtlanan kişi özgürlüğü hakkında ise doktrinde; *“yüzyıllardır uğruna savaş verilen kişi hak ve özgürlüklerinin biri de, kişi hürriyeti ve güvenliğidir”*²⁷⁹ denilmektedir. Yine doktrinde özgürlüğün bir hak olduğu ancak tüm hakların özgürlük olmadığı, bununla birlikte özgürlüğün tüm hakların ortak kökeni olduğu²⁸⁰ ve kural

²⁷³ Failin toplumdan bir süre uzaklaştırılması şeklindeki cezanın kabile toplumlarında dahi görülen bir ceza olduğuna dair bilgi için bkz. Yerdelen ve Nas, “Mazeret İzinleri”, 76.

²⁷⁴ Hapis cezasının Aydınlanma Çağı düşüncelerine uygun bir ceza olduğu yönünde bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 24,25. Cezalandırmanın günümüzdeki haline gelmesinde Aydınlanma Çağı düşünürlerinin önemli payı olduğuna dair bilgi için bkz. Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4919.

²⁷⁵ Aslen özgürlüğü bağlayıcı cezalara geçilmesinin infaz hukukunun temeli olduğu ve infaz hukukunun bu sayede ortaya çıkıp geliştiği söylenebilecektir.

²⁷⁶ Amerika Philadelphia'da bulunan Walnut Street Cezaevi'nin 1790 yılında kurulması ile cezanın acımasız bir sistemden iyileşme ve tövbe etmeye, bir başka deyişle ıslah etmeye yönelmesi ile de hapis cezalarının Amerika'da da dönüşümünün başladığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 214. Amerika'da gelişen cezaevi sistemlerine ilişkin bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 492,493.

Hapis cezasının cezalandırma sisteminin temel cezası haline gelmesinin Fransız İhtilali sonrasında özgürlüğün insan için vazgeçilemeyecek bir değer olduğunun kabulü ile gerçekleştiği yönünde bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 154, Gökçen, “Cezanın Amacı”, 205.

²⁷⁷ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 77; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 97.

²⁷⁸ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 82; benzer tanımlama için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 99.

²⁷⁹ Demir, *Anayasa Hukuku*, 425.

²⁸⁰ Özgürlük ve bağımsızlığın “insanın kendi kendini yaratma sürecine” dayandığı ve ancak kendini anlayan, ifade edebilen, dönüştüren, varlığını dünyanın geri kalanına yansıtabilen ve buna gereksinim duyan varlığın kendisi olabileceğine, bir başka deyişle özgürlük ve bağımsızlığın insan olabilmek için temel olduğuna dair görüş için bkz. Haluk Yurtsever, *Özgürlük ve Örgütlülük* (Yordam Kitap, 1. Baskı, 2007), 132,133.

olarak herkesin özgür olduğu da belirtilmektedir²⁸¹. Nitekim hem Anayasa'nın 19. maddesinin²⁸² hem de İHAS'ın 5. maddesinin²⁸³ ilk cümleleri neredeyse birebir aynı olup özgürlük karinesi ortaya koymaktadır. Yine her iki madde ile de anılan karinenin istisnaları takip eden fıkra ve bentlerde sayılmış olup bir özgürlük kısıtlaması ancak sayılan istisnalar kapsamında kaldığı takdirde Anayasa ve İHAS'a uygun olacaktır²⁸⁴. Bir başka deyişle Anayasa ve İHAS'ta sayılan istisnalar kapsamında olmayan bir kişi özgürlüğü kısıtlaması ihlal oluşturacaktır.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının İHAS ile koruma altına alınmış en önemli haklardan biri olduğu da kabul edilmektedir²⁸⁵. Bu maddenin önemi ortadadır zira madde ile koruma altına alınmış bulunan kişi özgürlüğü hakkından mahrum bırakılanlar diğer birçok hakkını da ya hiç ya da olması gerektiği gibi kullanamayacaktır²⁸⁶. Bu nedenle yukarıda sayılan insanlık tarihindeki ağır ve fiziksel cezalar yerine kabul edilen özgürlüğü bağlayıcı cezalar da küçümsenmemeli ve bu cezalar ile de çok önemli bir hakka müdahalede bulunulduğu unutulmamalıdır.

Özgürlüğü bağlayıcı cezalara yönelen tek eleştiri ağır bir hakka yöneldiğine ilişkin değildir²⁸⁷. Zira cezaevlerinin, ıslah ile topluma yeniden kazandırmayı sağlamaktan daha çok suç işlemeyi öğrettiği şeklinde eleştiriler bulunmaktadır²⁸⁸. Gerçekten de hangi neden ve hangi suç kapsamında cezaevinde bulunulursa bulunulsun kişilerin olumsuz alışkanlıklar edindikleri, suç işlemeyi ve suç ürünlerini nereden temin edeceklerini öğrendikleri bir sır değildir²⁸⁹.

²⁸¹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 13.

²⁸² Anayasa'nın 19. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir; "*Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir*".

²⁸³ İHAS'ın 5. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde başlamaktadır; "*Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir*".

²⁸⁴ Anayasa ve İHAS'ta yer verilen özgürlük karinesi ve istisnalarına ilişkin bilgi ve tartışma için bkz. Sürücü, *Tutuklama*, 16-24.

²⁸⁵ İHAS'ın 5. maddesinin Sözleşme'nin en önemli maddesi olduğunu düşünen müellifler de bulunmaktadır (Örnek için bkz. Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri* (TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001), 135).

²⁸⁶ Monica Macovei, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 91, 1. Bası, Eylül 2005), 6; Sürücü, *Tutuklama*, 15.

²⁸⁷ Hapis cezalarına yönelen eleştiriler için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 99-104. Yavuz, "Gelişim Süreci", 77.

²⁸⁸ 19. yüzyılın sonunda cezaevlerinin "*suçun yüksek okulu*" olarak isimlendirildiğine dair bilgi için bkz. Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 47. Cezaevlerine "*suç üniversiteleri*" denildiğine dair bilgi için bkz. Demirbaş, *Kriminoloji*, 398. Ceza infaz kurumlarının topluma yeniden kazandırmayı güçleştirdiğine dair bilgi için bkz. Mahmutoglu ve Ağkuş, "Cezaların Toplanması", 198.

²⁸⁹ Demirbaş, *Kriminoloji*, 398; Işıktaç, "Ceza Adaleti", 631, 632.

Cezaevlerine yönelen bir diğer eleştiri de cezaevlerinde bulunan kişilerin dışarıdaki hayat ile bağlantıları kopmuş, suni bir hayat sürdürdükleri, bu şekilde kendilerinin hiçbir zaman yeniden sosyalleştirilmesinin mümkün olamayacağı şeklindedir. Bu durumun cezaevlerinin fiziksel koşulları ile de ilgili olmadığı ve cezaevi koşulları iyileşse de cezaevinde bulunan bir hükümlünün sosyalleşme ile ıslahının güçleştiği doktrinde belirtilmektedir²⁹⁰.

Nitekim cezaevinde bulunan kişiler zamanla kurum yaşamına adapte olmakta, cezaevi “alt kültürüne” dahil olmakta ve sonuçta olumsuz bir şekilde sosyalleşmektedirler²⁹¹. Cezaevilileşme²⁹² olarak da adlandırılan bu süreçte hükümlünün zorlanması, aşağılanmış ve dışlanmış hissetmesi söz konusu olur²⁹³ ve tüm bunlar doğal olarak kişinin yeniden sosyalleştirilmesinin önünde önemli bir engel oluşturur²⁹⁴. Bu nedenle kişinin cezaevi alt kültürüne uyum sağlaması, bir başka deyişle cezaevilileşmesinin önüne geçebilmek, en azından etkilerini hafifletebilmek ve hükümlüyü topluma kazandırabilmek için ailesi ve yakınları ile görüşmesine olanak tanınmalı²⁹⁵, ulaşılması mümkün ve uygun olan iletişim olanakları sağlanmalı, doktrinde belirtildiği üzere; “*hükümlünün yeniden özgürlüğünü kazanarak topluma katılacağı unutulmadan*”²⁹⁶ hareket edilmelidir. Bu sayede hem kişi hem toplum korunmuş olacaktır²⁹⁷.

Yine cezaevlerinin sadece içerisinde bulunan hükümlülere değil, hükümlülerin aileleri ile yakınlarına da kişisel ve toplumsal zararlı etkileri olduğu bir gerçektir²⁹⁸. Hükümlü ile ailesinin iletişim kanallarının açık tutulması hükümlü açısından olduğu kadar ailesi açısından da önemlidir.

²⁹⁰ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 34.

²⁹¹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 199. Aynı yönde ve cezaevinde bulunan kişilerin zamanla tek başına sorunlarını çözmeye yeteneğini yitirdikleri ve suçlu alt kültüre dahil oldukları yönünde bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 46. Cezaevilileşme ne kadar etkili olursa hükümlünün tahliye sonrasında topluma uyum sağlamasının da o denli zorlaşacağına ve kendisinin yeniden suç işleme ihtimalinin artacağına dair bilgi için bkz. Vehbi Kadri Kamer, “Cezaevi Sosyolojisi Açısından İşyurtları Faaliyetleri”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.1 (2020):88,93.

²⁹² Cezaevilileşmenin, hükümlünün cezaevindeki alt kültüre uyumunu açıklamak için kullanılan bir kavram olduğuna dair bilgi için bkz. Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4931; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 145.

²⁹³ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 131.

²⁹⁴ Cezaevinde bulunan bir kişinin zamanla sıradan kişilere karşı nefret duymaya başlayabileceği, saldırgan davranışlar geliştirebileceği, şiddeti normalleştirebileceği gibi örnekler için bkz. Demirbaş, *Kriminoloji*, 398.

²⁹⁵ Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4932.

²⁹⁶ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 142.

²⁹⁷ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47.

²⁹⁸ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 46; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 130.

Cezaevlerine yöneltilen bir başka eleştiri ise kişinin daha önceden vakıf olduğu ya da yukarıda açıklandığı üzere cezaevinde öğrendiği suç işleme yöntemlerini uygulayarak tahliye olduktan sonra da, bazen çok kısa süre içerisinde, yeni suçlar işlemesinin az rastlanan bir durum olmamasıdır²⁹⁹. Bu nedenle de cezaevlerini gerçekten ıslah ve yeniden sosyalleştirmeyi sağlayıp sağlamadığı sorgulanmaktadır. Hapis cezalarının “basit ve büyük ölçüde yardımcı olmayan” cezalar olduğu da doktrinde belirtilmektedir³⁰⁰.

Tüm eleştiriler uyarınca hapis cezasının bugün itibariyle daha iyi bir çözüm bulunamadığından temel cezalandırma yöntemi olarak uygulanmaya devam ettiği gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Nitekim hapis cezasına alternatif olabilecek cezalandırma yöntemlerine ilişkin arayış devam etmektedir³⁰¹. Bu nedenle tıpkı ceza hukuku gibi özgürlüğü bağlayıcı cezalara da ultima ratio (son çare)³⁰² olarak başvurulması gerektiği söylenebilir³⁰³.

²⁹⁹ Işıktaç, “Ceza Adaleti”, 632. Bu konudaki istatistik çalışmaları ve açıklamalar için bkz. Demirbaş, *Kriminoloji*, 398,399. 19. yüzyıl ortalarında tahliye olan her 100 hükümlüden 40’ının tekrar suç işlediğine dair bilgi için bkz. Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 41.

İstatistik çalışmalarının yeterli olmadığı ve ülkemizde hükümlünün sosyalleşmesinin sağlanıp sağlanmadığının bilinemediği bilgisi ile Almanya’daki yeniden suç işleme istatistikleri için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 59.

İtalya’da hapis cezasının tümünü ceza infaz kurumlarında geçirenlerin yeniden suç işleme oranının %68,9 olduğu, buna karşın hakkında seçenek tedbirler uygulanan hükümlülerde bu oranın %19 olduğuna dair bilgi için bkz. Emilio Dolcini, ““Ceza İnfazı Meselesi”: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço”, çev. Duygu Çağlar Doğan, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.65, sayı.4 (2016):3364.

³⁰⁰ Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 132.

³⁰¹ Kamer, *Özel Sektör*, 668. Elektronik kelepçe, kamuya yararlı bir işte çalıştırma gibi usullerin hapis cezasının olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için bulunan usuller olduğuna dair bilgi için bkz. Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 132.

Belirtilmelidir ki hapis cezasına alternatif arayışları Dünya çapında devam etmektedir. Bu kapsamda BM tarafından da Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Tokyo Kuralları) kabul edilmiştir. Anılan kuralların 1. maddesinde temel amacın; hapis dışı tedbirlerin kullanılmasını geliştirmek ve hapis dışındaki cezalar açısından asgari koruma mekanizmaları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

³⁰² Ultima ratio ilkesi uyarınca ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerin kişileri hukuk içinde davranmaya zorlamak dışında bir amacı olmaması gerektiği ve cezalandırma olmaksızın bu amaca ulaşmanın imkansız veya çok güç olması gerektiği yönünde bilgi için bkz. Ozan Ercan Taşkın, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2016/1 (2016):64.

³⁰³ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 46; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 101; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 131,132; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 493. Bu tercihin Anglo Sakson Hukuk Sistemi’nin uygulandığı ülkelerden başlayarak yaygınlaşan yeni bir eğilim olduğuna dair bilgi için bkz. Işıktaç, “Ceza Adaleti”, 632.

Ancak belirtilmelidir ki Türkiye açısından bu ilkeye uygun hareket edildiğini iddia edebilmek mümkün değildir. Zira Türkiye’de mahpuslaşma oranı sürekli olarak yükselmektedir. Bu durum doktrinde; Türkiye’de mahpuslaşma oranının 1998’de 100 olduğu, 2014’te iki katına, 2020’de ise üç katına çıkacak şekilde yükseldiği belirtilerek ortaya konulmaktadır (Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 101).

Ülkemizde de cezaevlerine yönelen eleştiriler ve cezaevlerinin yaratmış olduğu olumsuz sonuçlarla sıklıkla karşılaşılmaktadır³⁰⁴. Kanımızca bu sonuç oldukça doğaldır. Zira özgürlüğü bağlayıcı cezaların diğer ülke ve toplumlardaki uzun geçmişine karşın bizde nispeten oldukça yeni olduğu görülmektedir³⁰⁵. Ancak hapis cezalarına ilişkin Dünya çapındaki tecrübe göz önüne alındığında aynı hataların yapılması suretiyle bir yol takip edilmesi gereksiz bir zaman kaybı ve insan hakkı ihlalleri ortaya çıkartacaktır. Bu nedenle anılan tecrübeden yararlanarak bir infaz politikası oluşturulması ve ihtiyaç duyulan kaynaklar yönlendirilerek hapis cezasının olumsuz sonuçlarının önüne geçilmeye çalışılması gerektiği kanaatindeyiz. Doktrinde de günümüzde, en azından ağır suçlar açısından, hapis cezalarından vazgeçilemeyeceği ancak infazın gevşetilmesi gerektiği; bu kapsamda açık infaz kurumları, dış dünya ile yazma ve sık ziyaretler ile iletişimin arttırılması, hükümlüye izin verilmesi gibi yollara başvurulması gerektiği belirtilmektedir³⁰⁶.

Bununla birlikte hapis cezalarının iyileştirilmeye ve insancılaştırılmaya çalışıldığı bu süreçte hapis cezasına alternatif olabilecek yeni yollara ilişkin arayışların da devam etmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

2.2.4.1.1.1. Süreli hapis cezası

765 sayılı mülga TCK ile cürümlere ilişkin hapis cezaları; ağır hapis ve hapis şeklinde, kabahatlere ilişkin hapis cezası olarak ise hafif hapis cezası kabul edilmişti. Ancak 2005 yılında bu düzenlemelerden vazgeçilmiş ve öncelikle 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile kabahatler TCK'dan ayrılmış³⁰⁷ kabahatlerin hapis cezası ile cezalandırılmasına da son verilmiştir³⁰⁸.

³⁰⁴ Türkiye cezaevlerinin rehabilitasyon açısından olumsuzluğa yol açan sorunlarının maddi ve idari infaz hukukundaki mevzuattaki, fiziki altyapıdaki, infaz personelinin nicelik ve niteliğindeki ve mali kaynaklardaki yetersizlik olduğuna dair bilgi için bkz. Işıktaç, “Ceza Adaleti”, 631.

³⁰⁵ Avrupa devletlerinde özgürlüğü bağlayıcı cezaların ve cezaevlerinin 400 yıllık bir geçmişi olduğu oysa Türkiye Cumhuriyeti ve Osmanlı Devleti açısından bu cezaların Tanzimat’a ve 1840’lara dayanan bir geçmişi olduğuna dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 17. Osmanlı’da kalede hapsedmek suretiyle infaz edilen ve kalebentlik olarak adlandırılan bir ceza bulunduğu ve bu ceza kapsamında kişilerin muvakkat hapis olarak 3 yıldan 5 yıla, müebbet hapis olarak ise ölünceye kadar tutulduğuna dair bilgi için bkz. Gökçen, “Cezanın Amacı”, 206.

³⁰⁶ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 105.

³⁰⁷ Kabahatlerin bu şekilde suç olmaktan çıkartıldığına dair bilgi için bkz. Berrin Akbulut, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019), 41.

³⁰⁸ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 168; Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 29.

Yine 765 sayılı TCK'da ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya muvakkat olarak kabul edilen ağır hapis cezası da 5237 sayılı TCK'ya taşınmamıştır³⁰⁹. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'nın 46. maddesi ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası³¹⁰, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası şeklinde üç temel hapis cezası türü kabul edilmiştir. Ancak TCK'nın 49. maddesi ile de süreli hapis cezasının bir alt türü olarak kısa süreli hapis cezasının kabul edildiği görülmektedir. TCK'nın 49. maddesi ile aynı zamanda süreli hapis cezası da bir aydan az ve yirmi yıldan fazla olmayacak hapis cezası olarak belirlenmiştir³¹¹.

2.2.4.1.1.2. Kısa süreli hapis cezası

Kısa süreli hapis cezasının tarihte farklı uygulamalarına rastlanılmıştır³¹². Ancak kısa süreli hapis cezaları gittikçe önem kazanmış ve sürekli tartışmalara konu olmaya devam etmektedir³¹³. Bugün itibarıyla TCK'nın 49/2. fıkrası ile, tarihteki değişik örneklerine benzer şekilde, kısa süreli hapis cezasının bir üst limit konulmak suretiyle bir yıl veya daha az süreli³¹⁴ hapis cezası olduğu düzenlenmiştir³¹⁵. Anılan süre suça ilişkin nitelikli haller uygulandıktan ve tüm indirim nedenleri değerlendirildikten sonra ulaşılan nihai hapis cezası açısından dikkate alınacaktır³¹⁶. Yine birden çok suça ilişkin

³⁰⁹ 765 sayılı TCK'nın 15. maddesi de; “Hapis cezası yedi günden yirmi seneye kadardır. Kanunda açıklanmayan yerlerde yukarı haddi beş senedir” hükmünü içermektedir.

³¹⁰ TCK'nın 47. maddesi uyarınca; “Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, Kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir”.

³¹¹ Ancak TCK'nın 49. maddesinde “kanunda aksi belirtilmeyen hallerde” denilmekte olduğundan kanun ile daha az veya daha çok süreli hapis cezası belirlenebileceğine dair bilgi için bkz. Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 31; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 131; Süslü, *Hükümlülük*, 133.

³¹² Hapis cezalarının öncelikle, kişilerin “gerçek cezalandırılmasının” (çoğunlukla ölüm cezası) sağlanana kadar bir süre için bir yerde tutulması şeklinde uygulandığına dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 35.

³¹³ Kısa süreli hapis cezasının reform tartışmalarının odak noktası olduğuna dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 497. Konu hakkında tartışmalara ilişkin bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 83,84.

³¹⁴ Hangi süreye kadar hapis cezasının kısa süreli hapis cezası sayılacağına doktrinde ve uluslararası alanda tartışılmakta olduğuna ve ülkesel bazda bu tespitlerin ceza politikası ve kanun koyucuların takdirine göre belirlendiğine dair bilgi için bkz. Ezgi Aygün Eşitli, “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.65, sayı.1 (2016):66.

³¹⁵ Birçok benzer örnek arasından; Rusya'da 19. yüzyıl başlarında beylik cezaevlerinde hapis cezalarının en fazla iki ay ile sınırlandırıldığı, ancak cezanın hafif kaldığının düşünülmesi halinde hükümete bağlı ıslahevinde üç aya kadar uzayabilen hapis cezalarına hükmedilebildiğine dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 161.

³¹⁶ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 497; Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 33.

mahkumiyet söz konusu ise her bir mahkumiyet açısından kısa süreli hapis cezasının ortaya çıkıp çıkmadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir³¹⁷.

Kısa süreli hapis cezasına önemli eleştiriler getirilmektedir. Zira bu tür hapis cezasının hükümlülerin ıslahı için yeterli olmadığı, yine ıslah olmasına yeterli olmayan bir süre için kişinin cezaevine girmesi ile cezaevinin olumsuz koşullarından etkileneceği belirtilmektedir³¹⁸.

Anılan eleştiriler nedeniyle de TCK'nın 50. maddesi ile kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar kabul edilmiştir³¹⁹. Nitekim bu düzenleme, özellikle de 50/1-a bendi açısından uygulamada da kendisine karşılık bulmakta ve kısa süreli hapis cezalarının sıklıkla adli para cezasına çevrildiği görülmektedir. Kanımızca kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar kabul edilmiş olması ve uygulamada bu düzenlemeye sıklıkla başvuruluyor olması yerindedir. Zira bu şekilde hapis cezasının olumsuz etkileri giderilebilecek, aynı zamanda kişiler yaptıkları eylemin sonuçlarıyla da yüzleşmiş olacak, suç mağdurları açısından da bir tatmin sağlanması söz konusu olabilecektir³²⁰.

2.2.4.1.1.3. Müebbet hapis cezası

TCK'nın 46. maddesi ile belirlenmiş olan hapis cezalarından bir tanesi de müebbet hapis cezasıdır. Müebbet sözlüklerde “*sonu olmayan, yaşadıkça süren, ömür boyunca olan*”³²¹ şeklinde, hukuk sözlüklerinde ise “*ebedi, sonsuz, ömür boyu*”³²² şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımlardan anlaşılacağı üzere müebbet hapis cezası da kişinin hayatı boyunca devam eden hapis cezasına karşılık gelmektedir. Nitekim TCK'nın 48. maddesi de “*Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eder*”

³¹⁷ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 497,498; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 133; Eşitli, “Kısa Süreli Hapis Cezası”, 67; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 103.

³¹⁸ Kısa süreli hapis cezalarına getirilen eleştiriler için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 498; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 104,105; Süslü, *Hükümlülük*, 133,134; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 133. Anılan eleştiriler nedeniyle kısa süreli hapis cezasının son çare olması gerektiğine dair bkz. Oğuz Bandır, “Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi: Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Tedbirlerin Yerine Getirilmemesine İlişkin Sonuçlar Çocuklar İçin Uygulanabilir Mi?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.16, sayı.45 (Nisan 2021):197.

³¹⁹ TCK'nın 50. maddesinin 4. fıkrası taksirli suçlar açısından uzun süreli hapis cezalarının da, diğer koşulların da oluşması şartıyla, adli para cezalarına çevrilebilmesine olanak tanımaktadır.

³²⁰ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Eşitli, “Kısa Süreli Hapis Cezası”, 74,77-78.

³²¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim:30.04.2022).

³²² Abdullah Demir, *Hukuki Terimler Sözlüğü* (Astana Yayınları, 1. Baskı, 2017), 854.

şeklindedir³²³. TCK'nın 47. maddesi de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını düzenlemekte olup madde; "Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlünün hayatı boyunca devam eder, Kanun ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilir" şeklindedir. Görüleceği üzere her iki ceza da hükümlünün hayatı boyunca devam edecek olmakla birlikte aralarında fark infaz rejimindedir³²⁴. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası sıkı güvenlik rejimine tabii iken müebbet hapis cezası için özel bir infaz rejimi bulunmamaktadır³²⁵.

2.2.4.1.1.3.1. Umut hakkı

Bununla birlikte bir kişinin müebbet veya ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmesi kişinin hayatının sonuna kadar cezaevinde kalması sonucuna yol açmayacaktır³²⁶. Zira CvGTİHK'nun koşullu salıverilme şartlarını düzenleyen 107. maddesi uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş hükümlüler otuz, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş hükümlüler ise yirmi dört yıllarını cezaevinde iyi halli olarak geçirmeleri halinde koşullu salıverileceklerdir³²⁷. Aynı madde birden fazla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin dahi otuz altı yıllarını cezaevinde iyi halli olarak geçirmesi halinde koşullu salıverileceklerini düzenlemektedir.

Görüleceği üzere hukuk sistemimizdeki en ağır cezaya mahkum edilen kişiler dahi bir gün özgürlüklerine kavuşabileceklerdir. Nitekim bu durum umut hakkına da uygundur. Ancak CvGTİHK'nun 107. maddesinin son fıkrası bu hak ve temel düzenlemeye aksi yönde bir kural getirmekte³²⁸ ve TCK'nın "İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti

³²³ TCK'nın 47. maddesi de aynı yönde düzenleme içermekte ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının da hükümlünün hayatı boyunca devam edeceğini ortaya koymaktadır. TCK'nın 47 ve 48. maddeleri arasındaki fark; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının sıkı güvenlik rejimine göre çektirilecek olmasıdır.

³²⁴ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 99; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 128; Süslü, *Hükümlülük*, 130.

³²⁵ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 494; Süslü, *Hükümlülük*, 130.

³²⁶ Modern ceza hukuku sistemlerinde müebbet hapis cezalarından vazgeçilmeye başlanıldığı, nitekim bulunan sistemlerde de hükümlünün bir süre sonra tahliye edilmesinin kabul edildiği yönünde bilgi için bkz. Efe Can Karabulut, "İndirimsiz Müebbet Hapis Cezalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi", *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.8, sayı.16 (2020):937, 940-941.

³²⁷ Detaylı değerlendirme ve hesaplamalar için bkz. Ahmet Adil Kubat, *Cezaların İnfazı* (Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2005), 3-6.

³²⁸ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 141,142; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 171.

çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkumiyet halinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz” demektedir³²⁹. Böylece hukuk sistemimizde indirilemez müebbet hapis cezasına³³⁰ da yer verilmiş olduğu görülmektedir.

Oysa hükümlü hangi suçu ve kaç kez işlemiş olursa olsun kendisinin bir gün özgür kalabilme umuduna sahip olması gerekir³³¹. Aksi halde modern infaz hukukunun temel amacı olan ıslah etme ve bir gün topluma kazandırma amaçlarına ulaşılabilmesi hiçbir şart altında mümkün olmayacaktır³³². Bu nedenle doktrinde hiçbir şekilde özgürlüğüne

³²⁹ CvGTİHK’nun geçici 2. maddesi; “14.7.2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3.8.2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla; ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olan terör suçluları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder” ve TMK’nın 17. maddesi de “Ölüm cezaları, 14/7/2004 tarihli ve 5218 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değişik 3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkum olan terör suçluları koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eder” şeklinde benzer yönde hükümler içermektedir.

Ayrıca CvGTİHK’nun 108/3. fıkrası uyarınca da “İkinci defa tekrerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez”.

³³⁰ Hükümlünün erken tahliye şansına sahip olmadığı ve ölümüne kadar cezaevinde tutulduğu müebbet hapis cezasının, indirilemez müebbet hapis cezası ve birçok başka şekilde isimlendirildiğine dair bilgi için bkz. Erdi Yetkin, “Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Davasından Günümüze İndirilemez Müebbet Hapis Cezası ve Umut Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, Av. Güney Dinç’e Armağan, yıl.84, sayı.3 (Eylül 2019):212.

İtalya’da da müebbet hapis cezasının en ağır şeklinin hayat boyu sürme ihtimalinin söz konusu olduğu ve bunun İtalyan Anayasası’na aykırı olduğuna dair görüş için bkz. Dolcini, “Ceza İnfaz Meselesi”, 3362,3363.

³³¹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47. Aynı yönde görüş için bkz. Doğan, “Müebbet Hapis Cezası”, 57,58. İHAM bu durumu “en tiksindirici ve korkunç eylemlerde bulunanların dahi, temel insan haklarına sahip oldukları ve değişme kapasitesi taşıdıkları” şeklinde ortaya koymaktadır (Matiosaitis ve diğerleri / Litvanya, Başvuru No:22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13, 72824/13, 23.05.2017, §180). İHAM bir başka kararında da “hüküm giymiş bir kişinin kişiliğinin, suçun işlendiği tarihten itibaren sabit kalmadığını” belirtmiştir (Marcello Viola (No:2) / İtalya, Başvuru No:77633/16, 13.06.2019, §125).

³³² Aynı yönde David John Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Ulaş Karan, Mehveş Bingöllü Kılıcı (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2021), 244; Derya Altınok Villemin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3’üncü Maddesi ile İlgili İhlal Kararları Üzerine Değerlendirmeler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.11, sayı.111 (2019):573; Kıldıl, “Cezalandırmanın Amacı”, 55.

Müebbet hapis cezasına ilişkin detaylı eleştiriler için bkz. Ozan Ercan Taşkın, “AİHM Kararları Işığında Müebbet Hapis Cezasının Bugünü ve Geleceği”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.9, sayı.123-124 (2014):75-81; Fatma Karakaş Doğan, “Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.5, sayı.13 (Ağustos 2010):49,50.

kavuşma olanağı olmayan bir kişi açısından hayatın kendisinin bir cezaya dönüştüğü belirtilmektedir³³³.

Nitekim İHAM kararlarında da umut hakkının³³⁴ tartışıldığı görülmektedir³³⁵. Anılan kararlardan biri olan Kafkaris kararında İHAM, bir hükümlünün hayatı boyunca cezaevinde kalmasının İHAS'ın 3. maddesini doğrudan ihlal etmeyeceğini belirtmiştir³³⁶. Bununla birlikte karar içerisinde; hakkında müebbet hapis cezasına hükümlenen hükümlünün, hapis cezasının bir gün sona ermesi, gözden geçirilmesi, hafifletilmesi veya koşullu salıverilmesi umudunun bulunması gerektiği³³⁷, yani hukuken ya da fiilen ömür boyu sürmeme ihtimalinin söz konusu olmasının İHAS'ın 3. maddesinin ihlaline yol açılmaması için yeterli olacağı belirtilmiştir³³⁸. Bir başka deyişle, İHAM, müebbet hapis cezasına mahkum olan bir kişinin fiilen özgürlüğüne kavuşmasını değil bir gün özgürlüğüne kavuşma umuduna/ihtimaline sahip olmasını aramaktadır³³⁹. Aksi durum İHAS 3. maddesinin ihlalini oluşturacaktır.

³³³ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 536. İndirilemez müebbet hapis cezası ile ölüm cezasının kardeş olduğuna dair görüş için bkz. Yetkin, “Umut Hakkı”, 219. Bir gün serbest kalabilme umudunun cezaya katlanmayı olanaklı hale getireceğine dair bilgi için bkz. Taşkın, “Müebbet Hapis”, 82. Umut hakkının insan onuruna saygının bir gereği olduğuna dair bilgi için bkz. Mehmet Öncü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları”, *TBB Dergisi*, yıl.27, sayı.115 (2014):23. Öldürülmeksizin ancak öleceği güne kadar cezaevinden çıkmayacağını bilen bir kişinin burada ölümü beklemesinin insan onuruna uygun olmadığına dair bilgi için bkz. Doğan, “Müebbet Hapis Cezası”, 50.

³³⁴ Umut hakkına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 536; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 170,171.

³³⁵ Umut hakkının öncelikle Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya çıktığı, sonrasında ise İHAM kararlarında da bu hakka yer verildiğine dair bilgi için bkz. Kıdıl, “Cezalandırmanın Amacı”, 60. Umut hakkına ilişkin İHAM başvurularının 1998 yılından itibaren gerçekleşmeye başladığı ve bu tarihten itibaren İHAM tarafından kararlar verildiği yönünde bilgi için bkz. Öncü, “Müebbet Hapis Cezaları”, 18.

³³⁶ İHAM’ın, sözleşmecı devletlerin mevzuatlarında müebbet hapis cezasının bulunmasını doğrudan Sözleşme’nin ihlali olarak kabul etmediği de doktrinde belirtilmektedir (Karabulut, “İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları”, 959).

³³⁷ Ersan Şen ve Beyza Başer Berkün, *Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları* (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2022), 253. Cezanın de jure ya da de facto indirilebilir olmasının yeterli olduğuna dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 171; Öncü, “Müebbet Hapis Cezaları”, 20; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 244.

³³⁸ Kafkaris / Kıbrıs, Başvuru No:21906/04, 12.02.2008, §98,99. Doktrinde bu durum müebbet hapis cezasının fiilen uygulanmış ve indirilmemiş olmasının, cezanın indirilemez olduğu anlamına gelmeyeceği, bu nedenle de cezanın hükümlünün ölümüne değin uygulanmış olmasının tek başına İHAS’ın 3. maddesinin ihlaline yol açmayacağı belirtilmektedir (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 171; aynı yönde Öncü, “Müebbet Hapis Cezaları”, 20).

³³⁹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 535; Yetkin, “Umut Hakkı”, 213; Kıdıl, “Cezalandırmanın Amacı”, 62. Doktrinde, İHAM kararları uyarınca, hükümlünün umut hakkından bahsedilebilmesi için kendisinin bir gün salıverilme umuduna sahip olması ve infazın bir aşamasında cezanın yeniden gözden geçirilmesini talep etme hakkına sahip olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği de belirtilmektedir (Öncü, “Müebbet Hapis Cezaları”, 22).

İHAM, hükümlülerin serbest kalması gereken zaman ya da özgürlüğü bağlayıcı cezanın devam etmesinin gerekli ve meşru³⁴⁰ olup olmadığına yönelik inceleme yapılmasına ilişkin zamanın sözleşmecî devletlerin takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirlemektedir³⁴¹. Bununla birlikte mukayeseli hukukta³⁴² 25 yıl gibi bir zaman sonucunda anılan denetimin gerçekleştirilmesinin ve sonra da belirli aralıklarla tekrarlanması genel kabul gördüğü İHAM kararlarında belirtilmektedir³⁴³.

İHAM, Vinter ve diğerleri kararında ise umut hakkına ilişkin kabulünü birkaç adım ileriye götürmüştür³⁴⁴. İHAM anılan kararında öncelikle bir cezanın ancak açıkça orantısız olması halinde³⁴⁵ İHAS'ın 3. maddesini ihlal edeceğini ve sözleşmecî devletlerin, özellikle de insan öldürme gibi suçlar açısından bir yetişkine müebbet hapis cezası verebileceğini belirtmiştir³⁴⁶. Kararda takiben Kafkaris kararında

İHAM'ın içtihatları ile müebbet hapis cezasında da hükümlünün topluma yeniden kazandırılması amacını kendisinin cezalandırılması amacına üstün tuttuğu yönünde bilgi için bkz. Pinar Dikmen, "Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.1, sayı.1 (2015):205.

³⁴⁰ Bu incelemenin hükümlünün cezalandırıldığı suçun işlenip işlenmediğine ilişkin olmadığı, hapis cezasının devamına yönelik olduğu da belirtilmelidir (Aynı yönde görüş ve konu hakkında bilgi için bkz. Öncü, "Müebbet Hapis Cezaları", 31,32). Bu yönde tartışmanın gerçekleştirildiği bir diğer karar için bkz. Hutchinson / Birleşik Krallık, Başvuru No:57592/08, 17.01.2017, §42.

³⁴¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 245.

³⁴² Müebbet hapis cezasının mukayeseli hukuk çerçevesinde incelenmesine dair bkz. Doğan, "Müebbet Hapis Cezası", 57-59.

³⁴³ Öncü, "Müebbet Hapis Cezaları", 31. Anılan yönde tartışma için bkz. Murray / Hollanda, Başvuru No:10511/10, 26.04.2016, §99; Harakchiev ve Tolumov / Bulgaristan, Başvuru No:15018/11, 61199/12, 08.07.2014, §246. İHAM, T.P. ve A.T. / Macaristan kararında bir hükümlünün müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesine ilişkin ilk denetimin 40 yıl sonunda gerçekleştirilmesini, önerilen azami sürenin önemli ölçüde üstünde olduğunu kabul etmiş ve Macaristan'ın takdir marjının dışına çıktığını belirleterek ihlal kararı vermiştir (T.P. ve A.T. / Macaristan, Başvuru No:37871/14, 73986/14, §45,50).

Bununla birlikte İHAM, Bodein / Fransa kararında aynı tartışmayı yapmış ve başvuruçunun müebbet hapis cezasına ilişkin ilk değerlendirmenin başvuruçunun özgürlüğünün kısıtlanmasının üzerinden 30 yıl, hakkındaki mahkumiyet kararının üzerinden ise 26 yıl geçtikten sonra yapılacak olmasını, genel eğilim olarak kabul edilen 25 yılın üzerinde olmasına karşın, İHAS'ın 3. maddesine aykırı bulmamıştır (Bodein / Fransa, Başvuru No:40014/10, 13.11.2014, §61).

³⁴⁴ Kafkaris / Kıbrıs kararı daha eski tarihli ise de umut hakkına ilişkin en önemli tartışmalar ilk kez Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık kararında gerçekleştirilmiş ve konu hakkında takip eden tüm kararlarda anılan karara atıf yapılmıştır.

Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık kararında daha etkili bir denetim yapıldığına dair benzer görüş ve anılan kararın konu hakkındaki sonraki tarihli tüm kararları etkilediğine dair bilgi için bkz. Yetkin, "Umut Hakkı", 229,233.

Anılan karar ile İHAM'ın hapis cezasının eğitici ve iyileştirici işlev taşıması gerektiğini ortaya koyduğuna dair bilgi için bkz. Dolcini, "Ceza İnfaz Meselesi", 3363.

³⁴⁵ Mahkeme'nin kabulü uyarınca açık bir orantısızlığa ilişkin inceleme katı bir incelemedir ve ancak nadir ve özel durumlarda ortaya çıkabilecektir (Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 243).

³⁴⁶ Aynı yönde tespit ve umut hakkına ilişkin değerlendirme için bkz. Murray / Hollanda, Başvuru No:10511/10, 26.04.2016, §99; Hutchinson / Birleşik Krallık, Başvuru No:57592/08, 17.01.2017, §42. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 244. Müebbet hapis cezasına mahkum etmenin doğrudan İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğine dair bilgi için bkz. Kıldıl, "Cezalandırmanın Amacı", 61.

belirlenen ilkeler tekrarlanmış, ıslah ve iyileştirme amaçlarının müebbet hapis cezasına hükümlü kişiler açısından da varlığını sürdürdüğü belirtilmiştir. Neticeten de başvuruya konu ulusal düzenlemelerin netlik içermediğine kanaat getirilmiş³⁴⁷, yeterli bir inceleme mekanizması kurulmamış olması nedeniyle³⁴⁸ de başvuruçuların bir gün serbest bırakılabileceği ihtimalini inandırıcı bulmamış ve İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır³⁴⁹. Mahkeme bu kapsamda özellikle kişinin sıra dışı bir iyileşme gösterse dahi salıverilemeyecek olmasını eleştirmiş, kişilerin bir hastalık nedeniyle ölümlerinin yakın olması veya fiziken kendilerine bakamayacak derecede engelli olmaları halinde salıverilebilecek olmalarını umut hakkı ile aranan koşulların sağlanması olarak kabul etmemiştir³⁵⁰.

İHAM, Iorgov (II) / Bulgaristan kararında ise serbest kalma umudunun uygulamadan (de facto) kaynaklı olabileceğini de ortaya koymuştur³⁵¹. Böylece umut hakkının kanun ile (de jure) tanınmasının zorunlu olmadığı da Mahkeme tarafından kabul edilmiş olmaktadır.

İHAM, Öcalan / Türkiye (No:2) kararında ise bir kez daha Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık kararı ile belirlenen ilkelere atıf yapmış ancak kararda özellikle Öcalan'ın de jure olarak, yani CvGTİHK'ndan kaynaklı olarak umut hakkına sahip olmadığı tartışılmıştır. Bu kapsamda İHAM, CvGTİHK'nun 107. maddesinin son fıkrasının başvuruçunun ileride serbest kalma ihtimalini ortadan kaldırdığını belirtmiş, bu

³⁴⁷ Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık kararından sonra belirsizliğin giderildiği ve bu nedenle Hutchinson / Birleşik Krallık başvurusunda ihlal kararı verilmediğine dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 244.

³⁴⁸ Harakchiev ve Tolumov / Bulgaristan kararında da İHAM aynı yönde; müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesi için bir sistem oluşturulmadığı veya bu incelemeye ilişkin şartların netleştirilmediği durumlarda İHAS'ın 3. maddesinin hapis cezasının infazı aşamasında değil müebbet hapis cezasına hükmedildiği anda ihlal edilmiş olacağını belirlemiştir (Harakchiev ve Tolumov / Bulgaristan, Başvuru No:15018/11, 61199/12, 08.07.2014, §246).

³⁴⁹ Aynı yönde karar için bkz. Petukhov / Ukrayna (No:2), Başvuru No:41216/13, 12.03.2019.

³⁵⁰ Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09.07.2013, §102,106,109,116,127,130. Hastalık nedeniyle af açısından aynı yönde Marcello Viola (No:2) / İtalya, Başvuru No:77633/16, 13.06.2019, §133,134.

Trabelsi / Belçika kararına konu olay kapsamında ise, başvuruçunun, El Kaide mensubu olduğu gerekçesiyle ABD'ye teslim edilmiştir. İHAM, başvuruçunun bu ülkede alabileceği müebbet hapis cezasının, aynı Vinter ve diğerleri kararındaki gibi indirilebilir bir ceza niteliğinde olmadığına, bu nedenle de İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir (Trabelsi / Belçika, Başvuru No:140/10, 16.02.2015, §136-139). Benzer yönde; iade halinde İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağına ilişkin karar için bkz. Jabari / Türkiye, Başvuru No: 40035/98, 11.07.2000.

³⁵¹ Iorgov (II) / Bulgaristan, Başvuru No:36295/02, 02.09.2010, §54,60. Salıverilme kararına ilişkin yetkinin, gerekçeli olmak kaydıyla yargıya ya da idareye bırakılabileceğine dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 245. İHAM kararları uyarınca müebbet hapis cezasının de jure ya da de facto indirilebilir nitelikte olması gerektiği yönünde bilgi için bkz. Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 603,604.

nedenle de İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır³⁵². İHAM aynı zamanda başvurunun ağır terör suçlarının faili olması nedeniyle koşullu salıverilme imkanından yararlandırılmamasına ilişkin olarak da İHAS'ın 3. maddesinin hiçbir istisna içermeksizin tüm kişiler için işkence, kötü ve insanlık dışı muameleyi yasakladığını belirtmiştir³⁵³. Ancak Mahkeme, bu tespit ve ihlal kararının başvurunun derhal tahliye edilmesi anlamına da gelmediğini, bununla birlikte belirli bir süre geçtikten sonra özgürlüğü bağlayıcı cezanın caydırıcılık ve cezalandırma amaçlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile rehabilitasyon ve kamu açısından tehlikenin devam edip etmediği açısından³⁵⁴ denetlenmesi gerektiğini de eklemiştir.

Kararın ilginç bir yönü, karar kapsamında Türkiye'deki düzenli af kanunlarının da tartışılmış olmasıdır. Bu durumun uluslararası bir mahkemenin kararında yer alması ilginç olduğu kadar ülkemiz ceza adaleti açısından üzücüdür. İHAM bu durumu tespit etmesine karşın başvurucuyu da kapsayacak şekilde bir af kanunu tasarısı bulunmadığını belirtmek suretiyle bu ihtimalin de ihlali gidermediğini belirtmiştir.

İHAM, sözleşmecî devletlerin tehlikelilik hali devam eden hükümlüleri cezaevinde tutmasının, diğer kişilerin, aşağıda incelenecek olan yaşam hakkı başta olmak üzere, haklarının korunması açısından pozitif bir yükümlülük getirdiğini de kabul etmektedir³⁵⁵. Görüleceği üzere müebbet hapis cezasının infazı oldukça hassas bir dengede olmalıdır.

Bu aşamada ayrıca belirtmelidir ki müebbet hapis cezası hükümlülerinin bir gün tahliye olabilme şansına sahip olabilmeleri için gerekli rehabilitasyon/ıslah çalışmalarına katılabilmeleri sağlanmalıdır³⁵⁶. Aksi halde herhangi bir ilerleme kaydedemeyen ve tehlikelilik hali devam eden hükümlünün fiilen tahliye olma şansı elinden alınmış olacaktır. Ancak İHAM kararlarında İHAS'ın 3. maddesinin,

³⁵² Öcalan / Türkiye (No:2), Başvuru No:24069/03, 197/04, 10464/07, 18.03.2014, §202-207 (Aynı yönde Gurban / Türkiye, Balvuru No:4947/04, 15.12.2015; Kaytan / Türkiye, Başvuru No:27422/05, 15.09.2015; Boltan / Türkiye, Başvuru No:33056/16, 12.02.2019). Karar kapsamında Cumhurbaşkanının af yetkisi de tartışılmış, ancak bir hükümlünün hastalık veya kocama nedeniyle cezasının kaldırılmasının veya hafifletilmesinin umut hakkını sağlar çerçevede olmadığına da kanaat getirilmiştir.

³⁵³ Aynı yönde karar için bkz. Marcello Viola (No:2) / İtalya, Başvuru No:77633/16, 13.06.2019, §130.

³⁵⁴ Öncü, "Müebbet Hapis Cezaları", 29; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 244.

³⁵⁵ Maiorano ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:28634/06, 15.12.2009; Opuz / Türkiye, Başvuru No:33401/02, 09.06.2009.

³⁵⁶ Bir gün tahliye edilebilme şansına sahip olmayan hükümlünün rehabilitasyonu için çaba göstermesini beklemenin olası olmadığına dair değerlendirme için bkz. Dikmen, "Umut Hakkı", 205.

hükümlülere rehabilitasyon yönünde bir hak tanımadığı kabul edilmektedir³⁵⁷. İHAM her ne kadar rehabilitasyonu İHAS'ın 3. maddesi kapsamında korunan bir hak olarak kabul etmemiş ise de hükümlülerin rehabilitasyonlarına uygun koşulların oluşturulması ve kendilerine bu yönde gerçek ve somut bir şans verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır³⁵⁸.

Bununla birlikte umut hakkı ile toplum güvenliğini temin etme arasındaki ince çizgi de önemlidir. Zira hükümlülerin topluma yeniden kazandırılması önemli olmakla birlikte hükümlülerin tahliye sonrasında toplumun geri kalanı için tehdit oluşturmaması da gerekir. Bu nedenle tahliye öncesi değerlendirmeler ve tahliye sonrasında ise denetim son derece önemlidir. İHAM'ın konuya ilişkin olan Maiorano ve diğerleri / İtalya başvurusunda; hapis cezasının temel işlevlerinden birinin toplumu korumak olduğu belirtilmiş ve hükümlülerin aşamalı olarak toplumla bütünleştirilmesinin meşru amacı da kabul edilmiştir. İHAM'a göre bir hükümlünün topluma yeniden kazandırılması sırasında toplumun korunması da gözetilmeli ve bu iki durum dengelenmelidir³⁵⁹.

Görüleceği üzere müebbet hapis cezasına hükmolunan kişilerin umut hakkı ile anılan hükümlülerden kaynaklı risklere karşı toplumun korunması arasında önemli bir çizgi bulunmaktadır. Bu nedenle de ilgili devletin; hükümlünün tahliyesine ilişkin değerlendirme süreci ile tahliye sonrası denetim, kontrol mekanizmalarını etkili bir şekilde işletmesi son derece elzemdir.

2.2.4.1.2. Para cezası

Para cezalarının kökeni çok eskiye³⁶⁰, hatta bilinen ilk yazılı kanunlara dayanmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere tarihin ilk bilenen yazılı kanunları olan ve MÖ 2000 yıllarına dayanan Sümer kralları Lipit İhtar ile Ur-Nammu kanunlarında dahi kimi suçlar açısından tazminat ödenmesi kabul edilmekteydi³⁶¹. Ancak tarihteki ilk para

³⁵⁷ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 171. Harakchiev ve Tolumov / Bulgaristan, Başvuru No:15018/11, 61199/12, 08.07.2014, §264.

³⁵⁸ Yetkin, “Umut Hakkı”, 239. Benzer tartışmanın yer aldığı kararlar için bkz. Murray / Hollanda, Başvuru No:10511/10, 26.04.2016; Matiosaitis ve diğerleri / Litvanya, Başvuru No:22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13, 72824/13, 23.05.2017.

³⁵⁹ Maiorano ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:28634/06, 15.12.2009, §108-122.

³⁶⁰ Para cezalarının ilkel dönemlerden bu yana uygulanmakta olduğuna dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 105.

³⁶¹ Kramer, *Tarih Sümer'de Başlar*, 45; Çiçek, “Mezopotamya'da İlk Rönesans”, 497. Hititler'de de mağdura tazminat ödenmesinin söz konusu olduğuna dair bilgi için bkz. Kamer, *Kriminoloji*, 204. Roma'nın ilk dönemlerinde de cinayet dahil tüm şahsa yönelik olarak kabul edilen suçların tazminat ya da misliyle karşılık şeklinde cezalandırıldığına dair bilgi için bkz. Lyons, *Cezalandırmanın Tarihi*, 79.

cezalarının bugünkü anlamıyla adli para cezalarına karşılık gelmediği açıktır. Zira her şeyden önce bu cezalar devlete ya da klana değil suçun mağduruna ödenmekte, bu nedenle de adli para cezasından ziyade tazminat görevi görmektedir.

Ancak bugün itibarıyla adli para cezaları³⁶², TCK'nun 45. maddesi uyarınca suç karşılığı kabul edilen iki ceza türünden biridir. CvGTİHK'nun 106. maddesi uyarınca adli para cezası; TCK'nun 52. maddesi uyarınca belirlenecek bir miktar paranın Devlet Hazinesine ödenmesidir. Adli para cezasının niteliklerini ve belirlenme şeklini ortaya koyan TCK'nun 52. maddesi uyarınca ise adli para cezası; kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde asgari beş, azami yedi yüz otuz gün karşılığı olarak belirlenecek tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesidir. Görüleceği üzere bizim sistemimizde adli para cezaları gün para cezası sistemi şeklindedir³⁶³.

TCK'nun 52/3. fıkrası uyarınca kararda belirlenen adli para cezasına esas gün sayısı ile bir gün karşılığı belirlenen miktar ayrı ayrı gösterilecek ve yukarıda belirtildiği üzere gün sayısı ile bir gün için belirlenen miktarın çarpılması suretiyle adli para cezası belirlenecektir³⁶⁴. Ancak bir gün için belirlenecek miktarda hakimlere takdir yetkisi tanınmış ise de bu yetki sınırsız olarak belirlenmemiş ve TCK 52/2. fıkra ile adli para cezalarına hem asgari hem de azami sınır getirilmiştir. Buna göre bir gün karşılığı adli para cezası; kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak en fazla yirmi, en çok yüz Türk Lirası³⁶⁵ olarak belirlenebilecektir³⁶⁶.

³⁶² Kanunda para cezası yerine adli para cezası denilmesinin, bu cezalar ile idari para cezaları arasındaki farkın ortaya çıkartılması amacıyla olduğuna dair bilgi için bkz. Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 35; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 121; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 550.

³⁶³ Gün para cezası sisteminin Federal Almanya ve kimi İskandinav ülkelerinde uygulandığı ve bu sistemin anılan ülkelere alınarak sistemimize dahil edildiği yönünde bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 107; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 550,551.

³⁶⁴ Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 36. Ancak bu belirleme sırasında TCK'nın 61. maddesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Zira kişi hakkındaki adli para cezası belirlenirken tıpkı hapis cezasının belirlenmesi sırasında olduğu gibi TCK'nın 61. maddesi dikkate alınacak ve belirlenen cezaya TCK'nın "Adli para cezası hesaplanırken, bu madde hükmüne göre cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırma ve indirimler, gün üzerinden yapılır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur" şeklindeki 61/8. fıkrası uygulanacaktır.

³⁶⁵ 7499 sayılı Kanun ile 02.03.2024 tarihinde TCK'nın 52/2. fıkrası ile belirlenen adli para cezalarının miktarında değişikliğe gidilmiş ve bir gün karşılığı adli para cezasının en az 100 en fazla 500 Türk Lirası olacağı düzenlenmiştir.

³⁶⁶ CvGTİHK'nun 106/3. fıkrası; "Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere

TCK'nın yürürlüğe girdiği yıl olan 2005 yılında belirlenen rakamların³⁶⁷ özellikle de yükselen enflasyonun etkisi ile bir ceza olmaktan çıktığı ve günümüzde adli para cezalarının caydırıcılık unsuru taşımadığı bir gerçektir³⁶⁸. Adli para cezalarına ilişkin belirtilen ve benzeri eleştiriler³⁶⁹ bulunmakta ise de yukarıda belirtildiği üzere hapis cezalarının olumsuz etkileri bulunmaktadır. Adli para cezaları anılan etkileri ortadan kaldırdığından, özellikle de kısa süreli hapis cezaları ve taksirli suçlar için kabul edilen adli para cezalarının olumlu karşılandığı görülmektedir³⁷⁰.

2.2.4.1.3. Ölüm cezası

Ölüm cezası hükümlünün ülke ve farklı kültürlerle göre uygun görülen şekilde hayatına son verilmesine ilişkin cezadır³⁷¹. Aşağıda açıklanacağı üzere Türkiye'de ölüm cezası kaldırılmıştır. Ancak ölüm cezasının yürürlükte olduğu süreçte hükmün infazı mülga 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca hükümlünün asılması suretiyle gerçekleştirilmekteydi.

Tarihin belirli dönemlerinde ölüm cezalarının infazı ağırlaştırılmış ve uygulaması yaygınlaştırılmış³⁷² ise de belirli dönemlerde de infazın yumuşatılmaya çalışıldığı

kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir” şeklinde geçici 1. maddesi ise; “26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu dışındaki diğer kanunlarda yer alan adli para cezasının ödenmemesi hâlinde, hükümlüler bir gün yüz Türk Lirası hesabı ile hapsedilirler” şeklindedir.

³⁶⁷ Bu nedenle yukarıda belirtildiği üzere 7499 sayılı Kanun ile 02.03.2024 tarihinde adli para cezasının alt ve üst sınırına ilişkin tutarlar artırılmıştır.

³⁶⁸ Yüksek enflasyon olan ülkelerde adli para cezalarının etkisinin azaldığına dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 107. 765 sayılı TCK döneminde bu durumun gerçekleştiği ve sorunlar yaşandığı bilgisi için bkz. Akkaya, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, 35.

³⁶⁹ Adli para cezaları lehine ve aleyhine eleştiriler için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 106,107; Süslü, *Hükümlülük*, 148-151.

³⁷⁰ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 105,106; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 551.

³⁷¹ Ölüm cezası TDK sözlüğünde “*idam*”, idam ise “*insan öldürme vb. bir suça karşılık verilen ve suçlunun ölümüyle sonuçlanan ceza, idam cezası, ölüm cezası*” şeklinde tanımlanmaktadır (<https://sozluk.gov.tr/> Erişim:10.05.2022).

İdamın köken olarak ademden (yokluktan) geldiği, yok etme ve vücudu ortadan kaldırma anlamını taşıdığı ve kaynağını dinlerden aldığına dair açıklama için bkz. Kamil Ateşoğulları, *Ölüm Cezası, Bir İnsanlık Suçu, Belge Yayınları* (İstanbul, 2. Baskı, 2000), 15.

³⁷² Yukarıda da belirtildiği üzere örneğin Antik Yunan Kralı Drakon zamanında neredeyse her suç için ölüm cezası kabul edildiği gibi (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 61, Lyons, *Cezalandırmanın Tarihi*, 71) Roma'da da İmparator Tiberius döneminde de benzer şekilde neredeyse her suçun cezası idam olmuştur (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 87). Kanlı Kanunlar olarak adlandırılan 1688-1815 yıllarını kapsayan dönemde İngiltere'de de var olan idam cezası gerektiren suçlara yüzlerce suç eklendiğine dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 123.

görülmüştür³⁷³. Örneğin Antik Yunan'da daha vahşi yöntemler yerine baldıran otu kullanarak zehirlmek suretiyle ölüm cezaları infaz edilmeye başlanmıştır³⁷⁴. Günümüze yaklaştıkça önce giyotin³⁷⁵, sonrasında ise gaz odası, elektrikli sandalye ve zehirli iğne gibi yöntemlerle ölüm cezasının insancillaştırılmasına çalışılmıştır³⁷⁶. Elbette bu çaba başarıya ulaşamamış ve ölüm cezasının yumuşatılması veya insancillaştırılması mümkün olmamıştır. Nitekim İngilizce'de "capital punishment" olarak, yani temel, büyük, ana cezalandırma olarak isimlendirilen ve kişinin varlığını ortadan kaldıran bu cezanın yumuşatılması mümkün değildir.

Bu nedenle kaynağı bilinen ilk kanunlara³⁷⁷, ilk yazılı uygulaması ise MÖ 16. yüzyıla³⁷⁸ uzanan ölüm cezaları Dünya çapında terk edilmektedir³⁷⁹. Bu ilerleme Aydınlanma Çağı'na ve insan haklarının önem kazanmasına bağlı olmakla birlikte ölüm cezasının terk edilmesinin bir diğer önemli nedeni de geri dönülemez nitelikte olan ölüm cezasının caydırıcılığı sağlar nitelikte olmamasıdır³⁸⁰. Zira ölüm cezasının suç oranlarını düşürmediği tarihi bir gerçektir³⁸¹. Ölüm cezasının özel önlemeyi³⁸² de sağlamayacağı ve ölüm cezası ile toplumsal barışın da yakalanamayacağı açıktır³⁸³. Bu nedenle ölüm cezalarının ancak genel ve özel önlemenin sağlanamayacağı hallerde

³⁷³ Bu açıdan Rusya'da ilginç bir tarihsel süreç izlenmiştir. Zira Ortaçağ Rusya'sında idam cezası nadir görülmüş (Örneğin 14. yüzyıl sonunda kabul edilen Rusya'nın ilk ceza kanunlarında yalnızca üçüncü kez hırsızlık suçunun cezası ölüm cezası olarak belirlenmiştir), hatta çok sayıda şehirde yasaklanmış ilen Yeniçağ'a yaklaşıldığında idam cezası öngörülen suçlarda çoğalma olmuştur (1649 yılında Rusya'da idam cezası gerektiren suçlar 63 olmuş ve halka açık yerlerde infazlar gerçekleştirilmiştir) (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 159,160).

³⁷⁴ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 63.

³⁷⁵ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 190, Özbek, *İnfaz Hukuku*, 32.

³⁷⁶ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 64.

³⁷⁷ Sümer Kanunlarında öldürme ve soygunculuk gibi sayılı suç açısından ölüm cezasının kabul edildiğine dair bilgi için bkz. Çiçek, "Mezopotamya'da İlk Rönesans", 497.

³⁷⁸ İnsanlık tarihindeki en eski yazılı ölüm cezasının MÖ 16. yüzyılda Mısır'da gerçekleştiğine ve büyü yaptığı gerekçesiyle kişi hakkında intihar etme cezasına hükümlendiğine dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 55,56. Bununla birlikte Sümerler'de susan kadın olayı olarak bilinen dava kapsamında susan kadının kocasını öldüren faillerin de ölüm cezası ile cezalandırıldığı bilinmektedir (Kramer, *Tarih Sümer'de Başlar*, 47).

³⁷⁹ Beccaria'nın etkisi ile ölüm cezalarının ilk olarak 1786 yılında yürürlüğe giren Toscana Ceza Kanunu ile işkence, damgalama ve ölüm cezasının kaldırıldığına, yine 1787'de yürürlüğe giren Avusturya Ceza Kanunu ile de ölüm cezasının kaldırıldığına dair bilgi için bkz. Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 43.

³⁸⁰ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 488; Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 40.

³⁸¹ Barnes ve Teeters, "İlkel Cezalar", 163. Aynı yönde ve ölüm cezalarının huzursuzluk ile endişeye yol açtığı yönünde bilgi için bkz. Kadri, *Yargılamanın Tarihi*, 134.

³⁸² Montaigne'nin "bir kimseyi asmak onu ıslah etmez, onunla başkalarını ıslah ederiz" şeklindeki sözü için bkz. Yarsuvat, "Müdafaa Doktrini", 83.

³⁸³ Türkiye tarihi bu açıdan çok önemli bir örnektir. Zira Türkiye tarihinde uygulanan ölüm cezalarının hiçbirisi toplumda karşılık bulmamış ve infazlar ile toplumsal barış da sağlanamamıştır (Benzer yönde eleştiri için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 489).

başvurulan bir tasfiye yöntemi olduğu ancak çağdaş ceza hukukunda ölüm cezasının karşılığının bulunmadığı doktrinde belirtilmektedir³⁸⁴.

Geri dönülemez nitelikte olması nedeniyle ölüm cezasına getirilen bir diğer eleştiri ise hukuki hataların her zaman olduğu ve ölüm cezasının uygulanması halinde hukuki hatanın hiçbir şekilde tamir edilemeyeceği noktasındadır³⁸⁵.

Devletlerin vatandaşlarına, kutsal kitapların ise inanlara yasakladığı en temel eylemlerden biri insan öldürmektir. Bu nedenle devletlerin vatandaşlarına yapmasını yasakladığı öldürme eylemini, “şiddet tekeli” yetkisi kapsamında gerçekleştirmesi kendi içerisinde çelişki yaratmaktadır³⁸⁶. Doktrinde bu durum; bir kişinin yaşam hakkını alan kişinin de yaşam hakkının kamusal bir güç tarafından alınması halinde kan davasını meşru görmeyen söz konusu olacağı ve insansal/hukuksal bir durumun intikam aracı haline dönüşeceği belirtilmektedir³⁸⁷. Nitekim adalet veya daha güzel bir Dünya öldürmek suretiyle sağlanamayacaktır.

Çağdaş infaz hukukunun temel amacı hükümlünün rehabilitasyonu ve topluma yeniden kazandırılmasıdır. Buna karşın ölüm cezası bu amaca hizmet edemeyecektir³⁸⁸. Bu nedenle de ölüm cezası çağdaş infaz hukukunun bir parçası olamayacaktır³⁸⁹.

İHAS’ın yaşam hakkını koruma altına alan 2. maddesi yaşam hakkı açısından kimi istisnaları barındırmakta³⁹⁰ ise de zamanla İHAS’ın koruma alanı yeterli görülmemiş ve ek protokoller ile yaşam hakkı alanı genişletilmiş³⁹¹, ölüm cezasının tüm sözleşmec

³⁸⁴ Demirbaş, *Genel Hükümler*, 609.

³⁸⁵ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 489; Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 40; Dikmen, “Umut Hakkı”, 197.

³⁸⁶ Benzer eleştiri için bkz. Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 9.

³⁸⁷ İoanna Kuçuradi, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları* (Avrupa Konseyi ve TBB ortak yayını, Basım Yeri: Şen Matbaa, Mart 2022), 119; benzer eleştiri ve “Suçluyu yeniden topluma kazandırmayı amaçlayan çağdaş ceza hukuku anlayışı karşısında ‘ölüm cezası’, cezadan başka bir şey, resmi yol ve törenlerle işlenen yeni bir cinayet, bir öç alma olmaktadır” şeklinde açıklama için bkz. Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 9,10. Yine benzer eleştiri ve ölüm cezasının adaletin değil intikamın göstergesi olduğuna dair açıklama için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 489.

³⁸⁸ Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 488,489.

³⁸⁹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 97. Ölüm cezasının lehinde ve aleyhindeki görüşler için bkz. Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 187-208; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 81,82; Şen, “Yaşam Hakkı”, 9.

³⁹⁰ Belirtilmelidir ki İHAS’ın 2. maddesinde sayılan istisnalar, bu koşullar oluşsa dahi keyfi bir insan öldürmeye olanak tanımaz. Ancak madde içerisinde sayılan şartların oluşması ve mutlak zorunluluğun söz konusu olduğu hallerde yaşam hakkı sona erdirilebilecektir. Aksi halde İHAS ihlal edilmiş olacaktır (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 106).

³⁹¹ Bu durum hakkında doktrinde; ek protokoller ile yaşam hakkının mutlak bir hak haline getirilmediği, ancak ölüm cezasının kaldırılması ile yaşam hakkının sınırlarının genişletildiği belirtilmektedir (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 104).

devletler tarafından kaldırılması gerektiği kabul edilmiştir³⁹². Bu kapsamda 28.04.1983 tarihli 6 sayılı Ek Protokol'ün 1. maddesi ile “*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez*” kuralı kabul edilmiş ancak anılan protokolün 2. maddesi ile kimi istisnalar tanınmıştır. Buna göre sözleşmecî bir devlet yasayla belirlenmiş olması halinde savaş ve yakın savaş halinde işlenmiş filler için ölüm cezasını kabul edebilecektir³⁹³.

Ancak 03.05.2002 tarihli 13 sayılı Ek Protokol ile ölüm cezasının istisnası olmayacak bir şekilde kaldırılması kabul edilmiştir³⁹⁴. Anılan Ek Protokol ile de tıpkı 6 sayılı Ek Protokol gibi askıya alma ve çekince koyma yasağı da kabul edilmiştir³⁹⁵.

Türkiye, 6 sayılı Ek Protokolü 15.01.2003 tarihinde imzalamış ve Protokol 01.12.2003 tarihi itibarıyla de yürürlüğe girmiştir³⁹⁶. Türkiye, 13 sayılı Ek Protokolü ise 09.01.2004 tarihinde imzalamış ve Protokol 01.06.2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir³⁹⁷. Türkiye ayrıca Birleşmiş Milletler kapsamında imzalanan Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol'ü de 06.04.2004 tarihinde imzalamış ve 5415 sayılı Kanun ile anılan protokolün onaylanması da uygun bulunmuştur³⁹⁸.

Bu süreçte ülkemiz mevzuatından ölüm cezasına ilişkin düzenlemeler, henüz 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu süreçte kaldırılmıştır³⁹⁹. Ancak belirtilmelidir ki,

³⁹² 6 sayılı Ek Protokol'ün 4. maddesi uyarınca protokole İHAS'ın 57. maddesi uyarınca çekince konulamayacak ve 3. maddesi uyarınca da İHAS'ın 15. maddesine dayanılarak askıya almak söz konusu olamayacaktır.

³⁹³ 6 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesi “Savaş Zamanında Ölüm Cezası” başlığını taşımakta olup madde içeriği şu şekildedir: “*Bir devlet, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.*”

³⁹⁴ 13 sayılı Ek Protokol'ün 1. maddesi; “*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez*” şeklindedir.

³⁹⁵ 13 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesi; “*Sözleşme'nin 15. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleri askıya alınamaz*”, 3. maddesi ise; “*Sözleşme'nin 57. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili hiçbir çekince konulamaz*” şeklindedir.

³⁹⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/56-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-6-numaral-protokol/> (Erişim:21.05.2022).

³⁹⁷ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/63-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-13-numaral-protokol/> (Erişim:21.05.2022).

³⁹⁸ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/119-olum-cezasnn-kaldrlmasn-amaclayan-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesmeye-ek-ikinci-ihyari-protokol/> (Erişim:21.05.2022) ve Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 104; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 81,82.

³⁹⁹ 14.07.2004 tarihli 5218 sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun ile ölüm cezasına ilişkin son düzenlemeler de mevzuatımızdan çıkartılmıştır.

Türkiye’de son ölüm cezaları; 765 sayılı TCK’nın 146. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle 07.10.1984 ve 25.10.1984 tarihlerinde⁴⁰⁰ infaz edilmiş ise de, 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 askeri müdahale ve darbe dönemleri dikkate alınmadığı takdirde, anılan infazlardan önceki son infazların 11.05.1964 tarihinde adli suçlardan 12 hükümlünün, 27.06.1964 tarihinde Fethi Gürcan, 05.07.1964 tarihinde ise Talat Aydemir’in ölüm cezalarının infazı olduğu görülmektedir⁴⁰¹. Bir başka deyişle 1964 yılı ortalarından ölüm cezasının kaldırıldığı 2004 yılına kadar, 1971 ve 1980 askeri darbe dönemleri hariç olmak üzere, iki ölüm cezası infaz edilmiştir⁴⁰². Elbette bu durum, 1971 ve 1980 askeri müdahale ve darbe dönemlerinde infazı gerçekleştirilen ölüm cezalarının sayısını hafifletmemektedir.

Yine belirtmelidir ki ölüm cezaları en ağır ceza olarak kabul edilmemektedir. Zira birçok işkence yönteminin ölümden daha ağır olduğu kabul edilmektedir⁴⁰³. Nitekim İHAM, Soering / Birleşik Krallık kararında ölüm cezasının infazı için “ölüm koridoru” olarak adlandırılan ölüm cezasına çarptırılan kişilerin uzun bir süre bekletilmesini İHAS’ın 3. maddesinin ihlali olarak görmüştür⁴⁰⁴. Bunun için ölüm cezası halen tartışılabilmeyle birlikte işkence yasağı tartışmasız, mutlak bir yasak olarak karşımızda durmaktadır⁴⁰⁵. Sonuçta işkence ve ölüm cezalarının bir daha geri dönmek üzere tüm ülke mevzuatlarından kısa süre içerisinde çıkması umulmaktadır⁴⁰⁶.

2.2.4.2. Ceza infaz kurumları

2.2.4.2.1. Ceza infaz kurumu kavramı

CvGTİHK’un Birinci Kitap İkinci Kısım İkinci Bölümünde ceza infaz kurumları türlerine yer verilmiştir. Bu kapsamda öncelikle belirtmelidir ki her ne kadar

⁴⁰⁰ Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 165.

⁴⁰¹ Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 160.

⁴⁰² Ateşoğulları, *Bir İnsanlık Suçu*, 176; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 80.

⁴⁰³ İşkencenin insan onuru ihlallerinin en ağır olduğuna dair görüş için bkz. Timur Demirbaş, *İşkence Suçu* (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2016), 94.

⁴⁰⁴ Soering / Birleşik Krallık, Başvuru No:14038/88, 07.07.1989, §111.

⁴⁰⁵ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. A. Sinan Sürücü ve Vadym Zhamilov, “Beden Muayenesi, İşkence Suçu ve İkisinin Kesiştiği Alan: Zorla Yapılacak Beden Muayenesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Av. Güney Dinç’e Armağan, yıl.84, sayı.3 (Eylül 2019):397,398; Aysun Koç vd., *İşkenceye Açık Kapılar* (Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, 1. Baskı, Mayıs 2009), 23; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 223-225. Olağanüstü, hatta ulusun yaşamını tehdit eden durumlarda dahi işkence yasağının askıya alınmasının mümkün olmadığına dair bilgi için bkz. Sabahattin Nal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence ve İnsanlık Dışı Muameleler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.15, sayı.2 (2007):147.

⁴⁰⁶ Ölüm cezasının yeniden kabul edilmesinin akla dahi getirilmemesi gerektiğine dair görüş için bkz. Ayşe Nuhoglu, “Tecrit Kurumuna Gönderme Tedbiri”, *Adalet Dergisi*, 2020/2, sayı.65 (2020):75.

CvGTİHK'un 111. maddesinde tutuklama kararlarının yerine getirildiği kurumların özellikleri açıklanmış ise de ülkemizde gerçek anlamda bir tutukevi bulunmamaktadır⁴⁰⁷. Bu nedenle de tutuklanan kişiler de 111. madde düzenlemeleri uyarınca kapalı, kadın, çocuk veya yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında tutulmaktadır. Nitekim 111. maddenin 1. maddesinde de “*maddi olanak bulunmadığı hallerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar*” denilmek suretiyle bu duruma olanak tanınmaktadır. Kanımızca bu durum uygun olmayıp acil olarak tutuklama tedbirine uygun tutukevleri inşa edilmeli ve tutuklular anılan binalarda barındırılmalıdır.

CvGTİHK cezaların infazın gerçekleştirildiği ceza infaz kurumlarının yanı sıra tutukevleri ile çocuk eğitimevlerine ilişkin de düzenleme içermekte olduğundan doktrinde üst terim olan infaz kurumunun; hükümlü ve tutukluların barındırıldığı ve bu kişilerin tutulması ile amaçlanan sonuçlara ulaşmayı sağlayacak hizmetler ile iye, sağık, eğitim, iyileştirme, spor ve çalışma hizmetlerinin sunulduğu, güvenliği, idari örgütlenmesi ve personeli olan kamu kurumları olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁸. Bu durumda ceza infaz kurumu ise sayılan tüm unsurları barındıran ancak tutukluların barındırılmaması gereken kurumlardır.

Ceza İnfaz Yönetmeliğı'nin 5. maddesi uyarınca müdür, ceza infaz kurumlarının en üst amiridir⁴⁰⁹. Bununla birlikte yine aynı madde uyarınca kurum müdürü görevlerinden dolayı sıralı amirlerine karşı sorumludur⁴¹⁰. İnfaz kurumlarında

⁴⁰⁷ Demirbaşı, *İnfaz Hukuku*, 426; Ali Rıza Dizdar, “Türkiye’de Ceza Evleri ve İnfaz Sistemi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.91, sayı.6 (2017):70.

⁴⁰⁸ Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 28; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 283.

⁴⁰⁹ Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 28; Demirbaşı, *İnfaz Hukuku*, 472. Ceza İnfaz Yönetmeliğı'nin 6. maddesi uyarınca müdürü bulunmayan kurumların amiri ise idare memuru, yokluğunda ise infaz ve koruma baş memurudur.

⁴¹⁰ Ceza İnfaz Yönetmeliğı'nin 7. maddesinde müdürün görevleri aşağıdaki şekilde sayılmıştır:
“a) Kurum personeli üzerinde mevzuatın öngördüğü şekilde gözetim ve denetim hakkını kullanmak.
b) Kurum personeline verilen yazılı veya sözlü emirlerin yerine getirilip getirilmediğini izlemek ve denetlemek.
c) Mevzuat ve yetkili mercilerce verilen emirler çerçevesinde kurumun genel idare ve işyurduna ait hesap işlerinin yürütülmesini ve denetimini yapmak.
ç) Hükümlülerin iyileştirilmesi, bilgilerinin artırılması, atölye çalışmaları, kişisel uğraşlarının düzenlenmesi ve geliştirilmesinin sağlanması bakımından mevzuat hükümlerini uygulamak ve sağık durumlarıyla yakından ilgilenmek.
d) Kamu kurum ve kuruluşları ile bakanlıklar tarafından istenilen istatistiki bilgi ve belgelerin hazırlanmasını sağlamak ve Cumhuriyet başsavcılığına sunmak.
e) Haftada en az bir defa olmak üzere gündüzleri, on beş günde en az bir defa olmak üzere de geceleri kurumun bütün faaliyetlerini tetkik ederek, işlerin mevzuat ve emirler çerçevesinde yürüyüp

müdürden sonra ikinci müdür gelmektedir ve yönetmelik uyarınca “ikinci müdür, müdürün yardımcısı olup müdür tarafından kendisine verilen işleri yürütür ve müdürün yokluğunda kendisine vekâlet eder”⁴¹¹.

Aşağıda açıklanmaya çalışılacak farklı tür ceza infaz kurumları bir arada kurulabilmekle birlikte çocuk eğitimevlerinin yeri ile müdür ve personeli ayrı olarak oluşturulmalıdır⁴¹².

2.2.4.2.2. Ceza infaz kurumu türleri

2.2.4.2.2.1. Açık ceza infaz kurumları

CvGTİHK 14. maddesi uyarınca; “Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır”. Yine aynı madde ile açık ceza infaz kurumlarının ihtiyaca göre kadın açık ceza infaz kurumları ile gençlik ceza infaz kurumları olarak da kurulabileceği düzenlenmiştir⁴¹³.

Cezaları açık ceza infaz kurumlarında infaz edilen hükümlülerin kurum dışındaki iş alanlarında çalıştırılabilmesi mümkündür⁴¹⁴. Yine açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler nakil⁴¹⁵, telefon ile görüşme⁴¹⁶, eğitim araç gereçleri ile internet kullanımı⁴¹⁷, eğitim/öğretimden yararlanma⁴¹⁸, kurum dışındaki etkinliklere katılma⁴¹⁹, özel izin⁴²⁰ ve denetimli serbestlik⁴²¹ gibi imkanlar açısından özel ve daha

yürümediğini denetlemek ve aldığı sonuçları ve gördüğü eksiklikleri denetleme defterine kaydetmek ve takip etmek.

f) Kurum hizmetleriyle ilgili genel ihtiyaçları, öncelikleri, bir sonraki yılda yapılacak işleri belirlemek ve bu konularla ilgili tahmini gider verilerini hazırlayarak Bakanlığa sunmak.

g) Asayiş, güvenlik, sağlık ve benzeri konularda ortaya çıkan sorunlarla ilgili gecikmeksizin önlem almak, önlemlerin yetersiz kalması hâlinde, durumu derhal Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla Bakanlığa bildirmek.

ğ) Mevzuatla verilen diğer görevleri yapmak.”

⁴¹¹ Ceza infaz kurumu personeli, personelin yapılanması, görev, yetki ve sorumluluklarına ilişkin Ceza İnfaz Yönetmeliği’nin 6-31. maddeleri konu hakkındaki düzenlemeleri içermektedir. Konu hakkında bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 328-342; Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 41-57.

⁴¹² Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 28,29.

⁴¹³ 2022 yılı Mayıs ayı itibarıyla Türkiye’de 86 erkek, 7 kadın açık ceza infaz kurumu bulunmaktadır (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi> Erişim:23.05.2022).

⁴¹⁴ CvGTİHK’un 30. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴¹⁵ CvGTİHK’un 58. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴¹⁶ CvGTİHK’un 66. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴¹⁷ CvGTİHK’un 67. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴¹⁸ CvGTİHK’un 76. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴¹⁹ CvGTİHK’un 87. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴²⁰ CvGTİHK’un 95. maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

⁴²¹ CvGTİHK’un 105/A maddesi ile bu yönde düzenleme getirilmiştir.

yumuşak infaz rejimine tabidir. Yine bu kurumlarda bulunanların, çalıştırılmak suretiyle, meslek ve sanat sahibi olmaları sağlanmakta, bu sayede ceza infaz kurumundan çıktıktan sonra kazanç sağlayabilmeleri amaçlanmaktadır⁴²². Görüleceği üzere açık ceza infaz kurumları, hapis cezasının olumsuz etkilerini daha az barındırmaktadır⁴²³.

Bir hükümlünün ceza infaz kurumu dışı ile hiç veya çok kısıtlı iletişime girmesi kendisini dış dünyadan soyutlayacak, bu nedenle kendisinin ıslah ve rehabilitasyonu mümkün olmayacaktır⁴²⁴. Bu nedenle açık ceza infaz kurumları cezaların infazı ile ulaşılmak istenen amaçlara daha kolay ve daha yüksek olasılıkla ulaşmayı sağlayabilecektir⁴²⁵.

2.2.4.2.2.2. Kapalı ceza infaz kurumları

CvGTİHK 8. maddesi uyarınca “*Kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın olanaklı bulunduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup halinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesislerdir*”.

Kapalı ceza infaz kurumları kapasite ve mimari yapılarına göre tip esasına⁴²⁶ göre sınıflandırılmaktadır⁴²⁷. 2022 yılı Mayıs ayı itibariyle Türkiye’de bulunan toplam 384 cezaevinin 269’u kapalı ceza infaz kurumudur⁴²⁸. Anılan tip esasına göre inşa edilen ceza infaz kurumlarının neredeyse tümü eleştirilere maruz kalmaktadır.

⁴²² Benzer açıklama için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 192,193. Bu ceza infaz kurumlarında hükümlülerin hayvancılık, dokumacılık, demircilik, marangozluk, tornacılık gibi işlerde çalıştırıldığına dair bilgi için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 201.

⁴²³ Açık ceza infaz kurumlarının normal yaşama en yakın ceza infaz kurumları olduğuna dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 419; Süslü, *Hükümlülük*, 200.

⁴²⁴ Aynı yönde değerlendirme ile açık ceza infaz kurumlarına ilişkin uluslararası tartışma ve kabuller için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 419,420.

⁴²⁵ Anayasa Mahkemesi’nin açık ceza infaz kurumlarına bakışı aynı yöndedir (AYM’nin 2014/26 esas, 2014/78 karar sayılı ve 09.04.2014 tarihli kararı).

⁴²⁶ Ancak geçmişte başka amaçlarla yapılmış, bununla birlikte sonradan cezaevine dönüştürülmüş, bu nedenle de herhangi bir tip olmayan cezaevleri de vardır (Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 427; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 284; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 194,201; Süslü, *Hükümlülük*, 192). Ancak günümüzde bu yöntem terk edilmiştir.

⁴²⁷ Türkiye’deki ceza infaz kurum tipleri için bkz. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/haritaliste> (Erişim:23.05.2022). Ceza infaz kurumu tiplerine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 427-430; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 284-327; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 201-207; Süslü, *Hükümlülük*, 193-196.

⁴²⁸ Anılan yönde bilgi ve toplam 384 infaz kurumunun 275.843 kapasiteye sahip olduğuna ilişkin bilgi için bkz. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi> (Erişim:23.05.2022).

Bununla birlikte doktrinde çağdaş infaz hukuku ile amaçlanan ilkelere⁴²⁹ ancak çalışma ve oda sistemine dayalı cezaevleri ile ulaşılabileceği belirtilmektedir⁴³⁰. Kanımızca hükümlülerin yeniden sosyalleşebilmesinin yolu kendilerinin sosyalleşmesini azaltmak değil, mümkün olduğunca artırmaktan geçmektedir. Bu nedenle oda sistemine dayalı sistem tercih edilmekte ise en azından gündüzleri hükümlülerin sosyalleşmesine olanak tanınmalıdır. Bu aşamada ayrıca belirtmek gerekir ki Türkiye’de birçok yeni ceza infaz kurumunun inşaatı devam etmektedir⁴³¹. Oysa halihazırdaki ceza infaz kurumu sayısı dahi oldukça fazladır. Ceza hukukunun ultima ratio özelliğinin yanı sıra ceza hukukunun da son çaresi olan ceza infaz kurumuna kapatmanın tek infaz politikası halinde olması uygun değildir. Nitekim bu durum Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından dahi; *“Ceza infaz kurumu ve tutukevi sayısının, işletim maliyetlerinin düşürülmesi, hizmette kalite, çağdaş infaz anlayışı doğrultusunda hızla azaltılması gerekmektedir”*⁴³² denilmek suretiyle ortaya konulmaktadır.

Kapalı ceza infaz kurumlarının iç güvenliği Adalet Bakanlığı’na bağlı infaz ve koruma personeline⁴³³, dış güvenliği ise İçişleri Bakanlığı’na bağlı jandarma⁴³⁴ tarafından sağlanır. Dış güvenlik infaz kurumuna yönelebilecek saldırıları ile hükümlülerin firar

⁴²⁹ Yukarıda da belirtildiği üzere bu ilkeler doktrinde aşağıdaki şekilde sayılmaktadır:

- a) insan kişiliğine saygılı ve zaaf göstermeyen bir disiplin,
- b) Hapishaneden çıkışa hazırlayan çalışmaların çekici hale getirilmesi,
- c) Haberleşme ve ziyaret imkanlarının genişletilmesi,
- d) Eğitim ve sosyal faaliyetlerin geliştirilmesi,
- e) Hükümlüye hakları ve cezaevi yaşamı konusunda bilgi verilmesi” (Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 172; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 31).

⁴³⁰ Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 172. Eser kapsamında tüm hükümlülerin birlikte tutulmasının sakıncalarının görüldüğü, bu nedenle önce hücre sistemine geçildiği (Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 160,161), sonrasında hükümlülerin gündüzleri birlikte çalıştırıldığı ancak geceleri ayrı hücrelerde bulundurulduğu (Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 165), günümüzde ise koğuş sisteminin terk edilmesi gerektiği, buna karşın ülkemizde hala bu sistemin uygulanmasının hükümlülerin yeniden topluma kazandırılması ve sosyalleştirilmesi açısından engel teşkil ettiği belirtilmektedir (Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 172).

⁴³¹ İtalya’da aşırı doluluk sorunun yeni ceza infaz kurumu açmak yerine mevcut hükümlü sayısını düşürmek suretiyle giderildiğine dair bilgi için bkz. Dolcini, “Ceza İnfaz Meselesi”, 3369. Anılan sorunun giderildiği İHAM tarafından da Stella ve diğerleri / İtalya kararında kabul edilmiştir (Stella ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 49169/09, 54908/09, 55156/09, 61443/09, 61446/09, 61457/09, 7206/10, 15313/10, 37047/10, 56614/10, 58616/10, 16.09.2014).

⁴³² <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi> (Erişim:23.05.2022).

⁴³³ CvGTİHK’un 33. maddesi (Ceza İnfaz Yönetmeliği’nin 32. maddesi). Maddenin devamı uyarınca gerektiği takdirde iç güvenlik görevlileri dış güvenlik görevlileri ile işbirliği yapacaktır.

⁴³⁴ 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 7. maddesi.

etmelerini engellemeyi, iç güvenlik ise ceza infaz kurumunun düzen ve disiplinini sağlamayı amaçlar⁴³⁵.

2.2.4.2.2.3. Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları

Yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları CvGTİHK 9. maddesi ile “*Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hallerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tabi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan düzenleme nedeniyle doktrinde; mevzuatımızda kural olarak topluluk sisteminin benimsendiği ancak yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında hükümlülerin tek kişilik odalarda bulundurulabileceği, yine CvGTİHK’un 25. maddesi uyarınca da ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş kişiler açısından tek kişilik hücre sisteminin kabul edilmiş olduğu belirtilmektedir⁴³⁶.

Ülkemizde yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları olarak F tipi⁴³⁷ ceza infaz kurumları kullanılmaktadır⁴³⁸. CvGTİHK 9/2. fıkrası uyarınca da “*ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olanlar ile süresine bakılmaksızın, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda yer alan; a) insanlığa karşı suçlardan (madde 77,78), b) kasten öldürme (madde 81,82), c) uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188), d) devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), e) anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315) mahkum olanların cezaları, bu kurumlarda infaz edilir*”.

⁴³⁵ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 426. Eserin aynı sayfasında da üzerinde durulduğu üzere dış güvenlik silahlı, iç güvenlik ise silahsızdır.

⁴³⁶ Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 182,183.

⁴³⁷ F tipi ceza infaz kurumlarına ilişkin eleştiriler için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 432,433; Süslü, *Hükümlülük*, 194; Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4935. Doktrinde izolasyona dayalı F tiplerine ilişkin bir diğer eleştiri ise bu şekilde barındırmanın fiziksel sorunların yanı sıra ruh sağlığının kısmen ya da bütünüyle bozulmasına neden olma ihtimali taşıdığı ayrıca izolasyon yoluyla şiddetin insan onuruna yapılan bir hakaret olduğu şeklindedir (Göregenli, “Cezaevleri ve Bilimsel Gerçekler”).

⁴³⁸ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 285; Süslü, *Hükümlülük*, 194. Türkiye’de tip olarak inşa edilmemiş ancak yüksek güvenlikli ceza infaz kurumu olarak kullanılan 10 adet ceza infaz kurumu olduğuna dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 196,197. 2022 yılı Mayıs ayı itibarıyla Türkiye’de 14 F tipi ceza infaz kurumu bulunmaktadır <https://cte.adalet.gov.tr/Home/haritaliste> (Erişim:23.05.2022).

2.2.4.2.2.4. Kadın kapalı ceza infaz kurumları

CvGTİHK 10. maddesi uyarınca kadın kapalı ceza infaz kurumları; “*kadın hükümlülerin hapis cezalarının infaz edildiği Kanunun 8 ve 9 uncu maddelerine göre kurulmuş kurumlardır*”⁴³⁹. Görüleceği üzere kadın kapalı ceza infaz kurumları CvGTİHK’un 8. maddesine uygun olabileceği gibi anılan kanunun 9. maddesi düzenlemesine uygun olarak yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumu şeklinde de olabilecektir. Bununla birlikte CvGTİHK’un 10/2. fıkrası uyarınca kadın kapalı ceza infaz kurumlarının ihtiyacı karşılamada yetersiz kalması⁴⁴⁰ halinde kadın hükümlülerin cezaları, “*diğer kurumların, erkek hükümlülerin kaldığı bölümlerle bağlantısı olmayan bölümlerinde*” infaz edilecektir.

CvGTİHK’un 10. maddesinin bir diğer önemli düzenlemesi kadın kapalı cezaevlerinin iç güvenlik görevlilerinin de kadınlardan oluşacağına ilişkin düzenlemesidir.

2.2.4.2.2.5. Gençlik kapalı ceza infaz kurumları

CvGTİHK’un 12. maddesi gençlik kapalı ceza infaz kurumlarını, 11. maddesi ise çocuk kapalı ceza infaz kurumlarını düzenlemektedir⁴⁴¹. Kanunun ayrı düzenlemelerine karşın uygulamada tek başına gençlik kapalı ceza infaz kurumu kurulmamıştır⁴⁴². 2022 yılı Mayıs ayı itibarıyla ülkemizde 7 adet çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumu bulunmaktadır⁴⁴³.

CvGTİHK’un 12. maddesi uyarınca gençlik kapalı ceza infaz kurumları; “*cezanın infazına başlandığı tarihte on sekiz yaşını bitirmiş olup da yirmi bir yaşını doldurmamış genç hükümlülerin cezalarını çektikleri, eğitim ve öğretim esasına dayalı, firara karşı engelleri olan, iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan kurumlardır*”⁴⁴⁴. Kanunen artık çocuk sayılmayan ancak kapalı cezaevlerinin olumsuz

⁴³⁹ 2022 yılı Mayıs ayı itibarıyla Türkiye’de 10 kadın kapalı ceza infaz kurumu bulunmaktadır (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi> Erişim:23.05.2022).

⁴⁴⁰ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Abdülbaki Doğan, “Avrupa Cezaevi Kuralları Perspektifinden Cezaevlerimizin Sorunları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.37 (Eylül 2009):66.

Kadın hükümlülerin yaşadığı sorunlar için bkz. Akgün ve Duyan, “Kadın Hükümlüler”, 8-11.

⁴⁴¹ Anılan kurumların tarihçesi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 433.

⁴⁴² Süslü, *Hükümlülük*, 200.

⁴⁴³ <https://cte.adalet.gov.tr/Home/haritaliste> (Erişim:23.05.2022). Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü’nün paylaştığı olduğu bilgiler uyarınca Samsun’da bulunan Kavak Çocuk Kapalı Ceza İnfaz Kurumu ile birlikte ülkemizde çocuk kapalı cezaevi sayısı 8’dir.

⁴⁴⁴ Gençlik cezaevlerine ayrılma bakımından hükümlünün infazına başlanıldığı tarihin önemli olduğuna dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 198.

etkilerine maruz kalması istenmeyen, eğitimleri⁴⁴⁵ ve dış dünyaya hazırlanmaları⁴⁴⁶ açısından bu yaş grubu açısından özel bir düzenlemeye gidilmesi kanımızca yerindedir⁴⁴⁷. Ancak kadın kapalı ceza infaz kurumlarına ilişkin düzenlemede olduğu gibi gençlik kapalı ceza infaz kurumları açısından da kanun; *“bu hükümlüler için ayrı bir kurum kurulmadığı takdirde, yukarıdaki fıkra kapsamındaki hükümlüler, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının gençlere ayrılan bölümlerinde bu maddedeki esaslara göre barındırılırlar”* hükmünü içermektedir. Böylece yaşı çok küçük olan, kanun uyarınca da genç olarak kabul edilen hükümlülerin yetişmesine, sosyalleşmesine ve ıslahına uygun olmayacak şekilde kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılmasına olanak sağlanmıştır.

CvGTİHK’un 12/3. fıkrası ile de 9. madde kapsamına giren, bir başka deyişle cezası yüksek güvenliğin ceza infaz kurumlarında infaz edilecek olan gençlerin cezalarının *“gençlik kapalı ceza infaz kurumlarının güvenli bölümlerinde yerine”* getirileceği düzenlenmiştir.

2.2.4.2.2.6. Çocuk kapalı ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevleri

CvGTİHK’un 15. maddesi uygulamada olması gerektiği şekilde bir yer edinememiş olsa da çocuk eğitimevlerini düzenlemektedir⁴⁴⁸. Buna göre çocuk eğitimevleri; *“çocuk hükümlüler hakkında verilen cezaların, hükümlülerin eğitilmeleri, meslek edinmeleri ve yeniden toplumla bütünleştirilmeleri amaçları güdülerek yerine getirildiği tesislerdir”*⁴⁴⁹. Haklarındaki hapis cezasına mahkumiyet hükmü kesinleşen çocuklar, çocuk eğitimevlerinde barındırılmaktadır. Ancak CvGTİHK’un 11. maddesi ile çocuk kapalı ceza infaz kurumları düzenlenmiş olup anılan madde uyarınca *“çocuk tutukluların ya da çocuk eğitimevlerinden disiplin veya diğer nedenlerle kapalı ceza infaz kurumlarına nakillerine karar verilen çocukların barındırıldıkları ve firara karşı*

⁴⁴⁵ Gençlik cezaevlerinde eğitimin tamamlayıcı değil ikame eğitim olduğuna, zira genç hükümlünün ailesi, okulu ve yakınları tarafından kendisine verilemeyen eğitimin verilmesinin amaçlandığına dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 436; Süslü, *Hükümlülük*, 200.

⁴⁴⁶ Gençlik ceza infaz kurumlarında yaşamın düzeltilmesine değil yaşama hazırlanmaya çalışıldığına dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 436.

⁴⁴⁷ Düzenlemenin yerinde olduğu, bununla birlikte cinsiyet farklılığına dikkat edilmesi gerektiği, ancak farklı cinsiyetteki gençlerin günün belirli saatlerinde ortak kullanım alanlarında bir araya gelebileceği ortamların oluşturulmasının genç hükümlülerin toplumsal yaşama uyum sağlamasına yardımcı olacağına dair görüş için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 287.

⁴⁴⁸ 2022 yılı Mayıs ayı itibarıyla, oldukça fazla sayıda eleştiriye açık olmakla birlikte, Türkiye’de 8 çocuk kapalı ceza infaz kurumu ve 4 çocuk eğitimevi bulunmaktadır (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/cik-genel-bilgi> Erişim:23.05.2022).

⁴⁴⁹ Çocuk eğitimevlerinde atölyeler bulunduğu, tiyatro, film, müzik ve spor faaliyetleri gerçekleştirildiğine dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 439.

engelleri olan iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, eğitim ve öğretime dayalı kurumlardır”⁴⁵⁰. Görüleceği üzere tutuklu çocuklar ile çocuk eğitimevlerinde disiplin veya diğer nedenlerle barındırılmayan çocuklar çocuk kapalı ceza infaz kurumlarına nakledilmektedir⁴⁵¹.

CvGTİHK’un 15 ve 11. maddeleri açısından ilk söylenmesi gereken husus, CvGTİHK’un çocuklara yeterli özen gösterilmeyerek hazırlanmış olmasıdır. Bu gerçek kanunun dilinden dahi ortaya çıkmaktadır⁴⁵². Zira ÇKK’nun 3. maddesi uyarınca, kendisine isnat edilen suç ne kadar ağır ve kast içeriyor olsa da hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen çocuklar şüpheli ve sanık olarak değil suça sürüklenen çocuk olarak adlandırılır⁴⁵³. Belirtilmelidir ki anılan tanımlama dahi sorunludur. Zira bu tanım masumiyet karinesini ihlal eder niteliktedir. Bir suç isnadı altındaki çocuğun “suça sürüklendiğini” kabul etmek aslında onun henüz yargılama kesinleşmeden masum olmadığını da kabul etmek anlamına gelecektir⁴⁵⁴. Buna karşın CvGTİHK’u ile bu tanım ve hassasiyete uygun hareket edilmemiş ve “çocuk hükümlü”, “çocuk tutuklu” tabirleri tercih edilmiş böylece ÇKK’nundaki ilke ve önem verilen hususlar infaz kanununda görmezden gelinmiştir⁴⁵⁵.

Nitekim CvGTİHK’un 11. maddesi ile de tutuklu çocukların çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında barındırılması düzenlenmiştir. Her ne kadar çocukların özgürlük kısıtlamaları ceza hukukuna dayalı olarak gerçekleştirildiğinde, küçüklerin gözetim ve eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar uyarınca tutulmasına imkan tanıyan İHAS’ın 5/1-d bendi değil, 5/1-a veya c bendi uygulama alanı bulacak ise de⁴⁵⁶ çocukların ceza yargılaması kapsamında veya sonucu olarak tutulması halinde de en

⁴⁵⁰ Çocuk ceza infaz kurumlarında dersane, kütüphane, yemekhane, terapi salonları gibi birimler bulunduğu dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 37; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 198.

⁴⁵¹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 437; Süslü, *Hükümlülük*, 199.

⁴⁵² Benzer yönde eleştiri için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 437.

⁴⁵³ Çocukların suça sürüklenmesine ilişkin sosyolojik teorilere dair bilgi için bkz. Kamer, *Kriminoloji*, 151.

⁴⁵⁴ Konu hakkındaki eleştiri için bkz. Sürücü vd., *Avukat Şerhi*, 81.

⁴⁵⁵ Her ne kadar ÇKK, CvGTİHK’dan daha yeni tarihli ise de anılan kanunlar çok kısa aralıklarla kabul edilmiş ve Resmi Gazete’de yayınlanmışlardır. Bu nedenle aynı hassasiyeti taşımamaları uygun olmamıştır.

⁴⁵⁶ Osman Doğru, *Kişî Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu* (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, 1. Baskı, 2004), 240.

temel amaç çocuğun yararı ve ıslahı olacaktır⁴⁵⁷. Bu nedenle tutuklu çocukların çocuk kapalı ceza infaz kurumlarına kapatılmaması gerekir. Üstelik normalde tutukluluk rejimi hükümlülük rejimine göre daha hafiftir. Buna karşın çocuklar açısından bu bir bakıma tersine çevrilmiştir, zira CvGTİHK'un 15/3. fıkrası *“Haklarında tutuklama kararı bulunanlar ile 11 inci madde kapsamına girenler hariç olmak üzere, bu tesislerde bulunan çocuk hükümlüler kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmezler.”* şeklindedir.

Bu durumun nedeni CvGTİHK'un 15/1. maddesinde yer alan *“bu kurumlarda firara karşı engel bulundurulmaz”* şeklindeki düzenleme olduğu, eğer tutukluların kaçmalarına engel bulundurulmaz ise tutuklamadan beklenen faydanın sağlanamayacağı da öne sürülebilir. Bununla birlikte tutuklu çocukların, çocuk eğitim evlerinde kaçmayı engelleyen şekilde barındırılmalarında ve kanunun bu şekilde değiştirilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Cezaevlerinin olumsuz etkileri yukarıda açıklanmıştır. Anılan olumsuz etkiler çocuklar açısından daha can yakıcı ve kalıcıdır. Bu nedenle de kanımızca acil olarak kanun değişikliğine gidilerek çocukların, gelişimlerine, eğitimlerine uygun olan eğitimevlerinde barındırılmasının yerinde olacağını düşünmekteyiz.

CvGTİHK'un 11/2. fıkrası uyarınca 12-18 yaş⁴⁵⁸ grubunda bulunan çocuklar cinsiyetleri ve fiziki gelişim durumları göz önüne alınarak kurumların ayrı bölümlerde barındırılacaktır. Bu sayede infaz kurumunda bulunan çocukların birbirlerini istismar etmeleri ve olumsuz yaklaşımlarını engellemek istenilmiştir⁴⁵⁹. Ancak bu amacın sağlandığını söyleyebilmek mümkün değildir.

Belirtilmelidir ki CvGTİHK'un 11/3. fıkrası da oldukça sorunlu bir düzenlemedir. Zira anılan fıkra ile 11. madde kapsamındaki çocuk hükümlülerin (Tekrar vurgulanmalıdır ki CvGTİHK'un 11. maddesi çocuk tutukluların da çocuk kapalı ceza infaz

⁴⁵⁷ İHAM'ın birçok kararı içerisinde Boumar / Belçika kararındaki değerlendirmeler bu konuya ışık tutmaktadır (Boumar / Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988, §46-53). Konu hakkında detaylı açıklama ve başka örnek kararlar için bkz. Sürücü, *Tutuklama*, 69-73.

Bu kapsamda önemi nedeniyle belirtilmelidir ki yapılan araştırmalarda eğitimsiz çocukların suça sürüklenme oranının eğitilmiş olanlara nazaran önemli derecede fazla olduğu tespit edilmiştir (Burcu Eşiyok vd., “Cezaevinde Bulunan Çocukların Temel Özellikleri ve Suç Tipleri”, *Adli Psikiyatri Dergisi*, sayı.1 (4) (2004):15,16).

⁴⁵⁸ Belirtilmelidir ki TCK'nın 31. maddesi uyarınca fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların cezai sorumluluğu yoktur. CvGTİHK'unda tanımı yapılmamış ise de TCK'nın 6. maddesi uyarınca on sekiz yaşını doldurmamış kişi çocuk sayılacaktır.

⁴⁵⁹ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 286.

kurumlarında barındırılabilceğini düzenlemektedir ⁴⁶⁰ , ancak hükümlü olmadıklarından 11. maddenin 3. fıkrası tutuklu çocuklar hakkında uygulanmamalıdır) *“kendilerine özgü kurumun bulunmadığı hallerde kapalı ceza infaz kurumlarının çocuklara ayrılan bölümlerine yerleştirilirler. Kurumlarda ayrı bölümlerin bulunmaması halinde, kız çocukları kadın kapalı ceza infaz kurumlarının bir bölümünde veya diğer kapalı ceza infaz kurumlarının kendilerine ayrılan bölümlerinde”* barındırılabilceğini düzenlemektedir. Bu düzenlemenin özellikle de kanunun lafzı ile “kız çocukları” açısından çok ciddi bir sorun barındırdığı açıktır. Çocukların, her ne nedenle olursa olsun, özgürlük kısıtlamaları onların üstün yararı⁴⁶¹, eğitilmeleri ve yeniden topluma kazandırılmaları amaçlıdır. Bu nedenle çocukların, kefareti de amaçlayan yetişkinler için yapılmış ceza infaz kurumlarında barındırılması hiçbir nedenle mazur görülemez. 2022 yılı itibariyle ülkemizdeki çocuk eğitimevi sayısının 4, çocuk ve gençlik tipi ceza infaz kurumu sayısının ise 8 olduğu⁴⁶² ve anılan kurumların coğrafi olarak Türkiye’nin her yerine yayılmadığı dikkate alındığında bir şekilde suça sürüklenen çocuklarımızı büyük bir tehlikenin beklediği görülmektedir.

Nitekim çocuk ceza infaz kurumlarının açılmasının nedeni tarihteki can yakıcı tecrübelerin sonucudur ⁴⁶³ . Anılan tecrübelerin eski zamanlarda kaldığını söyleyebilmek de mümkün değildir. Örneğin İHAM’ın Güveç / Türkiye kararına konu olay kapsamında da on beş yaşındayken tutuklanan başvuru, yetişkinlerle aynı cezaevine konulmuştur. Burada başvurucuda psikiyatrik rahatsızlıklar baş göstermiş, ancak hiçbir önlem alınmaması neticesinde iki kez intihara teşebbüs etmiştir. İHAM tüm bu sürece ilişkin olarak; başvurucuda ortaya çıkan psikiyatrik rahatsızlıkların ulusal makamların sorumluluğunda olduğunu, üstelik kendisine yeterli tedavi imkanı sağlanmadığını, intihar girişimlerini önlemeye yönelik herhangi bir adım atılmamasını insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak değerlendirmiş ve İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁶⁴.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararının 35.4 maddesi ile çocukların yüksek

⁴⁶⁰ CvGTİHK’un 111/3. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır.

⁴⁶¹ Çocuğun üstün yararının yasama, yürütme ve yargı organları tarafından her türlü işlem, uygulama ve karar açısından esas alınması gerektiği yönünde bilgi için bkz. Burcu Dönmez, *Çocuk Yargılaması, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2020), 61.

⁴⁶² <https://cte.adalet.gov.tr/Home/haritaliste> (Erişim:23.05.2022).

⁴⁶³ Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 159; Gökçen, “Cezanın Amacı”, 206.

⁴⁶⁴ Güveç / Türkiye, Başvuru No:70337/01, 20.01.2009.

yararlarına aykırı olmadığı sürece cezaevlerinin yetişkinler tarafından kullanılan bölümlerinden ayrı bir yerde barındırılmaları önerilmiştir⁴⁶⁵.

Görüleceği üzere çocukların, ceza infaz kurumlarında yetişkinlerle birlikte tutulması hem amaçlanan hedefe ulaşmayı engelleyecek hem de çocuklar üzerinde kalıcı olumsuz etkiler bırakacaktır⁴⁶⁶. Bu nedenle anılan uygulama ve mevzuattaki ilgili hükümlerin tümünün bir daha geri dönmek üzere kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

CvGTİHK'un 11/4. maddesinde çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında “*çocuklara eğitim ve öğretim verilmesi ilkesine tam olarak uyulur*” denilmekte ise de anılan düzenlemenin uygulamada karşılığını bulduğunu söyleyebilmek güçtür. Bununla birlikte sadece çocuk eğitimevlerinde değil çocuk kapalı ceza infaz kurumlarında da eğitim ve öğretim temel esastır⁴⁶⁷.

CvGTİHK'un 15. maddesi çocuk eğitimevlerinin güvenliğinin iç güvenlik görevlilerinin gözetim ve sorumluluğunda sağlanacağını da düzenlemektedir. Çocuk kapalı ceza infaz kurumlarını düzenleyen CvGTİHK'un 11. maddesi ise bu yönde bir düzenleme içermemektedir. Bu nedenle de kanunun genel düzenlemeleri geçerli olduğundan, yukarıda açıklandığı üzere çocuk kapalı ceza infaz kurumlarının iç güvenliği Adalet Bakanlığı'na bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından, dış güvenliği ise İçişleri Bakanlığı'na bağlı jandarma tarafından sağlanır.

2.2.4.2.2.7. Tutukevleri

CvGTİHK'un 111. maddesi “*Tutuklama Kararının Yerine Getirildiği Kurumlar*” başlığını taşımakta olup anılan maddenin ilk fıkrası uyarınca tutukevi “*iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan haller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı*” yerlerdir. Bu düzenleme dahi tartışmaya açıkken ülkemizde tutukevi bulunmaması⁴⁶⁸ daha da sorunlu bir durumdur.

⁴⁶⁵ Benzer bir kural BM ASK 85/2, BM Mandela Kuralları 112/2 ve Birleşmiş Milletler Çocuk Adaletinin Yönetimine Dair Asgari Standart Kuralları'nın (Beijing Kuralları) 13/4 maddelerinde de yer almaktadır.

⁴⁶⁶ Benzer eleştiriler için bkz. Doğan, “Cezaevlerimizin Sorunları”, 67.

⁴⁶⁷ Aynı yönde Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 197.

⁴⁶⁸ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 426. Aynı yönde ve tutuklu ile hükümlülerin mevzuata uygun olmaksızın bir arada bulundurulduğuna dair bilgi için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 284; Doğan, “Cezaevlerimizin Sorunları”, 66.

Öncelikle belirtmek gerekir ki tutuklama bir koruma tedbiridir ve tutuklamanın amacı ceza yargılamasının sağlıklı ve güvenilir bir şekilde gerçekleştirilmesini, hakkında yargılama sürdürülen kişinin yargıdan kaçmamasını sağlamaktır⁴⁶⁹. Oysa cezaların infazındaki amaçlardan biri de kefareti sağlamaktır. Daha sade bir söyleyişle hükümlülerin cezalandırılması da söz konusudur. Ancak tutuklular, hakkında bir mahkumiyet hükmü kurulmuş dahi olsa henüz haklarındaki karar kesinleşmediğinden masumdur ve bir masumu cezalandırmak söz konusu olamaz. Bu nedenle henüz varılması amaçlanan noktada dahi ayrılan tutuklama ile cezaların infazının aynı binalarda ve rejim kapsamında gerçekleştirilmesi de mümkün olamaz, olmamalıdır⁴⁷⁰. Nitekim BM ASK 85/1 ve BM Mandela Kuralları 112/1. maddeleri ile de tutuklu ve hükümlülerin ayrı yerlerde tutulması kural olarak kabul edilmiştir.

Masumiyet karinesine zarar veren bir diğer husus, doktrinde de belirtildiği üzere tutukluların “işlediği suç ve tehlikelilik halleri esas alınarak”⁴⁷¹ kapalı veya yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına yerleştirilmesinde kendisini göstermektedir. Oysa uygulamada takip edilen bu husus masumiyet karinesine ve tutuklama tedbirinin mahiyetine uygun değildir. Zira bir tutuklunun “işlediği suçtan” değil ancak “işlediği iddia edilen suçtan” bahsedilebilecektir. Nitekim CvGTİHK’un 111/2. maddesinde da “Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hallerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar” denilmek suretiyle “eylem ve davranışlara” atıfta bulunulmuştur. Bir başka deyişle 111/2. fıkra uyarınca ancak CvGTİHK’un 9/3. fıkrasına dayanılarak, eylem ve davranışları ile kapalı ceza infaz kurumunda barındırılması uygun olmayan tutuklular yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarına nakil edilebilecektir. Bununla birlikte bir tutuklunun sadece kendisine isnat edilen suç nedeniyle CvGTİHK’un 9/2. fıkrası kapsamında yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumuna nakledilmesi mümkün değildir, bu yöndeki uygulama masumiyet karinesinin yanı sıra CvGTİHK’un 111/2. fıkrasının açık lafzına da aykırıdır.

⁴⁶⁹ Aynı yönde bilgi için bkz. Z. Özen İnci, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama* (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2017), 25; Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri* (Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019), 73.

⁴⁷⁰ Tutuklu ve hükümlülerin hiçbir şekilde birlikte tutulmasına dair aynı yönde görüş için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 29.

⁴⁷¹ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 201.

Tutukevleri, tutukluların kaçmalarına engel olacak tedbirleri içermeli ancak tutukluların her türlü sosyalleşmesine, olanak ve kolaylıklardan yararlanmasına imkan sağlamalıdır. Ancak ülkemizde tutuklama tedbirine cezanın ön infazı şeklinde başvurulmakta olduğundan tutukluların ceza infaz kurumlarında bulundurulması da yadırganmamaktadır. Kanımızca bu durumun düzeltilmesi tutuklamaya bakış açısını da değiştirecek, belki de hakimler tarafından tutuklamaya sadece gerekli olduğu durumlarda başvurulmasını da sağlayabilecektir. Böylece olağanüstü sayıdaki tutuklu sayısı⁴⁷² azaltılmış olacak, bu sayede AYM ve İHAM'ın İHAS'ın 5. maddesine ilişkin tespit etmiş olduğu ihlal sayıları düşecek, maliyet⁴⁷³ azalacak ve hepsinden önemlisi amaca uygun ve insan haklarına saygılı bir şekilde hareket edilmiş olacaktır.

2.3. İnfaz Kurumlarının Denetimi

Ceza infaz kurumlarının gözetim ve denetim yetkisi o yer Cumhuriyet başsavcılarınınındır⁴⁷⁴. Bununla birlikte cezaevlerinin yönetimi Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nce görevlendirilen cezaevleri müdürlerce yerine getirilir. Ancak kurumun en üst amiri Cumhuriyet savcısıdır⁴⁷⁵. Nitekim Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 4. maddesinde de kesinleşen mahkumiyet kararlarının infazının Cumhuriyet savcısı tarafından izlenip denetleneceği belirtilmektedir⁴⁷⁶. Ağır ceza merkezlerinde ve bakanlıkça belirlenen kimi cezaevlerinde cezaevi savcısı bulunması doktrinde eleştirilmekte ve kurumda savcının düzenli mevcudiyetinin müdürün yönetim yetkisini zayıflattığı belirtilmektedir⁴⁷⁷. İnfazın doğası gereği yetkili kişilerin sahip

⁴⁷² Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün açıkladığı sayılara göre Türkiye'de 31.03.2022 tarihi itibarıyla 38.537 tutuklu bulunmaktadır

(<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/istatistik/istatistik-1.pdf> (Erişim:28.05.2022)).

⁴⁷³ Tüm yargılama faaliyetlerinin bir maliyetinin olduğu ve buna ilişkin araştırma için bkz. Vahit Bıçak, "Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik", (Erişim:16.07.2022) http://www.kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi.Bicak.htm. Anılan çalışmaya bakıldığında soruşturma aşaması açısından en maliyetli işlemin tutuklama olduğu görülmektedir. Kovuşturma aşaması açısından da bu gerçek değişmemektedir. Nitekim doktrinde; devletler açısından en büyük maliyet yaratan unsurlardan birinin cezaevi açılması ve işletilmesi olduğu belirtilmektedir (Kamer, *Özel Sektör*, 668).

⁴⁷⁴ Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 28.

⁴⁷⁵ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 500.

⁴⁷⁶ Yönetmeliğin anılan maddesinde Cumhuriyet savcılarına ayrıca aşağıdaki yetkiler de tanınmıştır:

"Bu kapsamda;

a) Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısı; kurumun mevzuata göre yönetilmesini ve infaz hizmetlerinin temel insan haklarına uygun olarak yerine getirilmesini ister ve denetler. Görüş ve önerilerini denetleme defterine yazar, gerekli gördüğü durumlarda Bakanlığa bilgi verir.

b) Kurumda çalışan tüm görevliler, Cumhuriyet başsavcısının veya görevlendireceği Cumhuriyet savcısının istediği her türlü bilgiyi vermekle yükümlüdür."

⁴⁷⁷ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 500.

oldukları yetkileri aşırı bir şekilde kullanması kolayca ortaya çıkabilecek bir durumdur. Kanımızca infazın bu doğası nedeniyle cezaevlerinde hukukçu kimliğiyle Cumhuriyet savcılarının mevcudiyeti olumludur. Ancak doktrinde de belirtildiği üzere Cumhuriyet savcıları gözetim ve denetim ile yetinmeli cezaevinin yönetim yetkisine müdahalede bulunmamalıdır⁴⁷⁸.

Ceza infaz kurumlarının temel denetimi Cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirilecek olmakla birlikte BM ASK'ın; *“Cezaevleri ve bu kurumdaki hizmetler, yetkili bir makam tarafından atanmış vasıflı ve deneyimli müfettişler tarafından düzenli olarak denetlenir. Müfettişlerin görevi, cezaevinin gayelerinin ve ıslah edici işlevlerinin yerine getirmesini göz önünde tutarak, özellikle bu kurumların yürürlükte bulunan yasalara ve hukuki düzenlemelere göre idare edilmesini sağlamaktır”* şeklindeki 55. maddesine uygun olarak ulusal ve uluslararası boyutu bulunacak şekilde denetime tabi tutulması söz konusudur⁴⁷⁹. Ulusal boyut da kendi içinde idari, siyasi ve adli denetim olarak üç şekilde görülmektedir⁴⁸⁰.

İdari denetim Cumhuriyet Başsavcılıklarının yanı sıra Adalet Bakanlığı, Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü ve adalet müfettişleri tarafından yerine getirilmektedir⁴⁸¹. Yine 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 10 ve 33. maddeleri ile mülki amir olan vali ve kaymakamlara da ceza infaz kurumlarının muhafaza ve hükümlü ile tutukluların sağlık şartlarını gözetim ve denetim yetkisi tanınmıştır.

Siyasi denetim ise 3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu ile kurulan TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu tarafından yerine getirilmektedir⁴⁸². 3686 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile Komisyona Türkiye'nin insan hakları uygulamalarını incelemek, iyileştirme ve çözümler önermek, ihlal iddialarını

⁴⁷⁸ Doktrinde ceza infaz kurumlarında insan haklarının korunabilmesi için hassas bir denetimin yerine getirilmesi gerektiği belirtilmektedir (Hakan Sabri Çelikyay, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları”, *TBB Dergisi*, sayı.113 (2013):163).

⁴⁷⁹ Kamer, *Kriminoloji*, 267.

⁴⁸⁰ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 502.

⁴⁸¹ Detaylı bilgi için bkz. Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 245.

⁴⁸² Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 502; Kamer, *Kriminoloji*, 267; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 342.

incelemek gibi görevler verilmiştir⁴⁸³. Her ne kadar komisyona ihlal iddialarını araştırma görevi verilmiş ise de komisyon yargı görevi yapmamaktadır⁴⁸⁴.

Adli denetim ise infaz hakimliklerince yerine getirilmektedir⁴⁸⁵. İnfaz Hakimliği Kanunu 2001 tarihli olmakla birlikte 7242 sayılı Kanun ile infaz hakimliklerinin yetkileri oldukça genişletilmiştir⁴⁸⁶. Bununla birlikte infaz hakimliklerinin yeterli bir denetim ortaya koyabildiklerini söylemek kanaatimizce zordur. Bu durum çalışma içerisindeki AYM ve ülkemize yönelik İHAM içtihatlarının sayısının fazlalığından da görülebilecektir. Anayasa uyarınca bir yüksek mahkeme olan AYM'nin sürekli infaz hukukundaki uygulama hataları ile meşgul ediliyor olması aslında bu sorunların infaz hakimlikleri ve takiben itirazları inceleyen ağır ceza mahkemelerince giderilemiyor olması ile açıklanabilecektir⁴⁸⁷.

Bu noktadaki bir diğer problem AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarına ilişkin konularda da hukuka aykırı uygulamalara devam ediliyor olmasında kendisini göstermektedir⁴⁸⁸. Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca yasama, yürütme, yargı organları ile idare makamlarını bağlayıcı nitelikteki bu kararların uygulanmaması temel bir problem olarak karşımızda durmaktadır. Oysa AYM ile yine Anayasa'nın 90/son fıkrası uyarınca bağlayıcı nitelikteki İHAM içtihatlarına uygun bir şekilde hareket edilse birçok sorun çözülmüş olacaktır. Zira aşağıda da açıklanmaya çalışılacağı üzere hapis cezasının infazına ilişkin birçok sorun AYM ve İHAM içtihatları ile tespit edilmiş, sorunun nasıl çözülmesi gerektiğine ilişkin de yol gösterilmiştir.

⁴⁸³ İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'nun detaylı araştırma yapma yetkisine sahip olduğu ve TBMM'ye sunulan metinde karakol, nezarethane, hapishaneler de dahil olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarında inceleme yapabileceğine ilişkin ibarenin yetkinin genişletilmesi amacıyla çıkartıldığına ve genel bir ibare kullanıldığına dair bilgi için bkz. İzzet Eroğlu, "TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu", *Yasama Dergisi*, sayı.2 (Temmuz-Ağustos-Eylül 2006):47.

⁴⁸⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 919.

⁴⁸⁵ Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 247; Kamer, *Kriminoloji*, 267; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 344.

⁴⁸⁶ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 477; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 570. 7242 sayılı Kanun ile infaz hakimliklerinin adeta yeniden oluşturulduğuna ve infaz aşamasında verilecek kararların neredeyse tümünde yetkinin anılan hakimliklere tanındığına dair bilgi için bkz. Nimet Özkavalcı, *İnfaz Hakimliği* (Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021), 19.

⁴⁸⁷ Konu birçok kez AYM tarafından da tartışılmış ve infaz hakimliklerinin gerekli incelemeyi gerçekleştirmemesi nedeniyle ihlal kararları verilmiştir (Birçok karar arasından bkz. Abbas Demiroğlu, Başvuru No: 2018/31300, 07.04.2021, §75-80).

⁴⁸⁸ AYM'nin vermiş olduğu ihlal kararlarına karşın aynı sorunların devam ettiğine dair tespitine ilişkin örnek olarak bkz. Recep Bekik ve diğerleri, Başvuru No: 2016/12936, 27.03.2019.

AYM'nin, Abdurrahman Aziz Arslan'ın başvurusuna ilişkin vermiş olduğu karar da uygulamada infaz hakimliği kararlarına da uygun hareket edilmediğini ortaya koyması açısından önemli bir örnektir (Abdurrahman Aziz Arslan, Başvuru No: 2020/14649, 16.05.2024).

Ceza infaz kurumlarının denetlenmesi ve izlenmesi sadece yukarıda sayılan kişi ve kurumlar tarafından yerine getirilmemektedir. 4681 sayılı Kanun ile kurulan Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları (İzleme Kurulları) da anılan işlevleri yerine getirmektedir⁴⁸⁹. Anılan kurullar, 4681 sayılı Kanun'un 7. maddesi uyarınca ilgili olduğu ceza infaz kurumunu en az iki ayda bir olmak üzere gerekli gördüğü her zaman ziyaret edebilecektir. 4681 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca izleme kurullarına ceza infaz kurumlarını ziyaretin yanı sıra, yerinde inceleme yapma, kurum yönetici ve görevlilerinden bilgi alma, hükümlü ve tutukluları dinleme, gördükleri aksaklık ve eksiklikleri yetkili mercilere bildirmek, en az 4 ayda bir rapor düzenlemek gibi görevler yüklenmiştir. Ancak bu kurulların tam anlamıyla işlediğini ve amaçlara uygun hareket edebildiğini belirtmek oldukça güçtür. Bunun en önemli nedeni de kurulların oluşturulma şeklidir. Zira kurulların oluşturulmasında barolar başta olmak üzere sivil toplum kuruluşlarına yer verilmemesi kurulların bağımsız, tarafsız ve etkili bir organ olmasını engellemektedir⁴⁹⁰.

Yukarıda belirtildiği üzere ceza infaz kurumlarının uluslararası denetimi de söz konusudur⁴⁹¹. Bu kapsamda öncelikle bölgesel bir koruma sağlayan ve ülkemizin de taraf olduğu İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin üzerinde durulması gerekmektedir⁴⁹². Anılan Sözleşme'ye taraf devletlerin üyeleri tarafından oluşturulan Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) ile ihlallerin henüz ortaya çıkmadan engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu amaca uygun olarak CPT'ye cezaevleri de dahil olmak üzere kişilerin özgürlüklerinin kısıtlandığı herhangi bir birimi⁴⁹³ ziyaret edebilme ve sınırsız erişime sahip olma yetkileri

⁴⁸⁹ Kanunun 1. maddesinde amaç; “yürürlükteki mevzuat ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen ilkeler çerçevesinde ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin yönetim, işleyiş ve uygulamalarını yerinde görmek, incelemek, bilgi almak ve tespitlerini rapor haline getirerek yetkili ve ilgili mercilere sunmak üzere, ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kurulmasına, görev ve yetkilerine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektir” şeklinde ortaya konulmuştur.

⁴⁹⁰ Benzer eleştiri için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 918. Sivil toplum kuruluşlarının cezaevlerinin denetimi konusunda etkin olması, cezaevi sorunlarına duyarlılık göstermesi, bu alanda çalışmalarının olumlu sonuçlar doğurduğuna dair bilgi için bkz. Demirbaş, “Kanunun Genel Değerlendirmesi”, 21.

⁴⁹¹ Çelikyay, “Tutukevleri İzleme Kurulları”, 165; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 343,344.

⁴⁹² 3411 sayılı Kanun ile uygun bulunduğu ve 26.02.1988 yılında Resmi Gazete’de yayınlanması ile sözleşmenin 01.02.1989 tarihinden itibaren Türkiye açısından da yürürlüğe girdiğine dair bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/99-iskencenin-ve-gayriinsani-ya-dakucultucu-ceza-veya-muamelenin-onlenmesine-dair-avrupa-sozlesmesi/> (Erişim:26.06.2022).

⁴⁹³ Bu kapsamda cezaevlerinin yanı sıra mülteci/göçmenlerin tutulduğu kurumlar, sağlık kurumları, ıslah evleri, polis merkezleri ve benzeri kurumlar da ziyaret edilebilmektedir.

tanınmıştır⁴⁹⁴. Böylece CPT inceleme, araştırma gerçekleştirilebilecek, araştırma sonuçlarını kamuoyu ile paylaşabilecektir⁴⁹⁵.

İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi kapsamında da İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi (İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi) kurulmuştur. Anılan komite de CPT gibi kişilerin özgürlüklerinin kısıtlandıkları yerlere ziyaretler gerçekleştirebilmekte ve bu kapsamda taraf devletlere tavsiyelerde bulunabilmekte, gerektiği takdirde hazırlanan raporlar kamuoyu ile paylaşılabilir⁴⁹⁶.



⁴⁹⁴ Bu kapsamda CPT aralarında Türkiye'nin de bulunduğu taraf ülkelere ziyaretlerde bulunmaktadır (Ziyaretlerden birine örnek için bkz. <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/the-council-of-europe-anti-torture-committee-cpt-visits-turkiye> (Erişim:14.01.2023)).

⁴⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 503-505; <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/47-avrupa-iskencenin-onlenmesi-komitesi/> (Erişim:26.06.2022); https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2020/12/02/AIOK_tur-leaflet.pdf (Erişim:26.06.2022); Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 250; Jim Murdoch, *The Treatment of Prisoners* (Avrupa Konseyi Yayını, 2. Baskı, 2008), 38-46.

⁴⁹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 502,503; Cüneyd Er, “İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *TBB Dergisi*, sayı.17 (2005):177-181 ve <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/144-iskence-ve-diger-zalimane-gayriinsani-veya-kucultucu-muamele-veya-cezann-onlenmesi-alt-komitesi/> (Erişim:26.06.2022).

3. BÖLÜM – İNSAN HAKLARI BOYUTUYLA HAPİS CEZASININ İNFAZI

Bilindiği üzere insan hakları sürekli bir gelişim içerisinde ve kimi dönemlerde bazı kısa süreli geri gidişler gözlenmekte ise de genel eğilim insan haklarının yaygınlaşması ve kapsamının genişlemesi şeklindedir⁴⁹⁷. Bununla birlikte insan haklarının en yavaş gelişim gösterdiği alanın hapis cezasının infazı olduğu belirtilebilir. Bunun en önemli nedenlerinden biri; yukarıda da açıklandığı üzere tarihin her döneminde hapis cezasında kefaretin de amaçlanıyor olmasıdır. Hükümlülerin özgürlüklerinin kısıtlanması, yoksunluklar ile kendilerine bedel ödetilmesi tarih boyunca hapis cezasının infazının amaçlarından biri olduğundan hükümlülerin özgürlükleri ihmal edilmiştir.

Özgürlükler hukukunda özgürlüklerin doğrudan kullanılması esas olandır⁴⁹⁸. Ancak hükümlüler açısından bu durum tersine dönmüştür. Zira hükümlülerin birçok özgürlük alanını kullanabilmesi için idarenin izni veya onayına ihtiyaç vardır. Nitekim hükümlülerin kişi özgürlüğü hakkının kısıtlanması ile seyahat özgürlüğü gibi birçok diğer hakkını ya doğrudan ya da dolaylı olarak kullanamayacağı açıktır⁴⁹⁹. Bununla birlikte hükümlüler, kişi özgürlüklerinin kısıtlanması neticesinde tüm haklarını kaybetmemekte, hatta kişi özgürlüğü dışındaki temel haklarına, bazıları sınırlamalara tabi şekilde de olsa sahip olmaya devam etmektedirler⁵⁰⁰. İHAM bu hususu çok edebi

⁴⁹⁷ İnsan haklarının günümüzün en gözde ama aynı zamanda tartışmalı kavramlarından biri olduğu, özgürlük ve demokrasi ile birlikte insan haklarının modernliğin temeli olduğuna dair bilgi için bkz. Harun Tepe, *Etik, İnsan ve İnsan Hakları* (Avrupa Konseyi ve TBB ortak yayını, Basım Yeri: Şen Matbaa, Mart 2022), 17.

⁴⁹⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 72.

⁴⁹⁹ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 51; Macovei, 5. Madde, 6; Sürücü, *Tutuklama*, 15.

⁵⁰⁰ Nurullah Kantarcı, “Cinsel Özgürlük Bağlamında Hükümlülerin Eşleriyle Mahrem Görüşme Hakkı”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.9, sayı.2 (Temmuz 2023):418; Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 15; Bilal Osmanoğlu ve Oğuzhan Emre Parlak, “Mahpusların Aileleri ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XVIII, sayı.1 (2021):238,239; Arda Umut Saygın, “Suç, Cezalandırma ve Hapishanelerde Bir Disiplin Aracı Olarak Kullanılan İletişim Olgusu”, *Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi*, sayı.21 (Aralık 2020):113; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 231; Topçu ve Can, “Cezaların İnfazının Amacı”, 307; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 335; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 539. Hükümlülerin de birçok hakka sahip olduğunun ilk defa Wahlberg tarafından ortaya konulduğuna dair bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 53.

bir şekilde ortaya koymakta ve “adalet cezaevi kapısında son bulmaz”⁵⁰¹ demektedir⁵⁰².

Konuyu bir örnek ile de açıklamak gerekirse; örneğin önemli derecede uzun bir zamandır, el koyma ve müsadere gibi hukuki işlemler dışında, sadece hükümlü olması nedeniyle kişilerin mülkiyet hakkına müdahalede bulunulmamaktadır. Bunun yanı sıra aşağıda açıklanacağı üzere yaşam hakkı başta olmak üzere hükümlülerin birçok hakkı daha bulunmaktadır⁵⁰³. Nitekim bu durum hukuk devleti olmanın da bir gereğidir⁵⁰⁴. Doktrinde; ceza sisteminin toplum hakkında bilgi verdiği⁵⁰⁵ ve yüksek uygarlık standartlarına ulaşmada ne kadar mesafe kat edildiğinin de göstergesi olduğu belirtilmektedir⁵⁰⁶.

Kanımızca bugün uygarlık seviyesi ve insan haklarına verilen önemin en kolaylıkla gözlemlenebileceği yer ceza infaz kurumlarıdır. Doktrinde de belirtildiği üzere aslen bir cezalandırma değil topluma kazandırma, yeniden sosyalleştirme kurumları olan ceza infaz kurumlarında⁵⁰⁷ hükümlülere bu amaca uygun hakların tanınması ve hiçbir zaman hükümlülerin de insan olduklarının unutulmaması gerekmektedir⁵⁰⁸. Nitekim İHAM’ın kararlarında da belirtildiği üzere bir hükümlünün hakkında hapis cezası verilmiş olması kendisinin Sözleşme ile tanınan haklardan yararlanma hakkını

Hükümlülerin birçok hakkının kısıtlandığı ancak hükümlülerin hükümlülüğün gerektirdiğinden daha fazla sınırlamalara tabi tutulmamaları gerektiğine dair görüş için bkz. Güven Süslü, “Adalet Meslek Yüksekokullarının İnfaz ve Koruma Personeli Yetiştirmedeki Rolü”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.5, sayı.1 (Nisan 2020):2842; Çelikyay, “Tutukluların İzleme Kurulları”, 162.

İHAM da birçok kararında hükümlülerin hapis cezasının infazına başlanması ile tüm haklarını kaybetmeyeceğini; örneğin işkence/kötü muamele yasağının hükümlüler hakkında da geçerli olacağını, aile haklarına saygı, ifade özgürlüğü, vicdan özgürlüğü, yazışma, evlenme gibi birçok hakka sahip olduklarını ortaya koymaktadır (Birçok karar arasından bkz. Dickson / Birleşik Krallık, Başvuru No:44362/04, 04.12.2007, §67; Biržietis / Litvanya, Başvuru No: 49304/09, 14.06.2016, §45; Korostelev / Rusya, Başvuru No: 29290/10, 12.05.2020, §57).

⁵⁰¹ Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984, §69. Benzer şekilde “Sözleşme cezaevi kapısında durmaz” şeklindeki kabul için bkz. Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya, Başvuru No: 11082/06, 13772/05, 25.07.2013, §836.

⁵⁰² AYM de konu hakkında önemli bir kabul getirmekte ve “hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin, somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir” demektedir (Rasul Kocatürk, Başvuru No: 2016/8080, 26.12.2019, §23).

⁵⁰³ Hükümlülerin de diğer kişiler gibi temel hak ve özgürlüklere sahip olduğuna dair bilgi için bkz. Eylem Aksoy Retornaz, “Özürli Hükümlünün Cezasının İnfazı ve İnsan Hakları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2009/2 (2011):57.

⁵⁰⁴ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 61,62.

⁵⁰⁵ Modernizm ile cezanın; yasada öngörülenden çok kamuoyunca arzu edilen ceza olmaya doğru gittiğine dair görüş için bkz. Sarı ve Önkal, *Ceza Felsefesi*, 175.

⁵⁰⁶ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 173; benzer yönde görüş için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 77.

⁵⁰⁷ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 51.

⁵⁰⁸ İnsan haklarının sadece masum kişiler açısından değil en acımasız suçları işleyen veya işlediği iddia edilen kişiler açısından da koruma getirdiği yönünde bilgi için bkz. Pınar Dikmen, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesi Bağlamında Mahpusların Sağlık Hakkı” (Yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2014), 3.

kaybetmesine yol açmayacaktır⁵⁰⁹. Tam tersine bazı durumlarda içerisinde bulundukları hassas durum ve devlet güvencesi altında bulunmaları nedeni ile özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin daha fazla korunması gerekebilir⁵¹⁰.

Özgürlüğü bağlayıcı cezaların insan haklarına uygun olarak infaz edilebilmesi bugün itibariyle sadece ulusal mevzuata bırakılmamış ve uluslararası insan hakları belgeleri ile de teminat altına alınmıştır. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi, BM ASK, BM Mandela Kuralları, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, İHAS, İşkencenin ve Gayrı İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, Yabancı Hükümlülere Muameleye Dair Tavsiye Kararı gibi birçok uluslararası belgede hapis cezasının infazına ilişkin doğrudan ya da dolaylı düzenleme ve kurallar yer almaktadır⁵¹¹.

Sayılan uluslararası belgelerin yanı sıra İHAM içtihatları da insan haklarının cezaevleri duvarlarını aşarak ceza infaz kurumlarında yer etmesinde önemli bir unsurdur⁵¹². Nitekim İHAS'ı benzersiz kılan da bir denetim ve kontrol mekanizması olan İHAM'ın⁵¹³ varlığıdır⁵¹⁴. Böylece İHAS gelişmeyen, sabit bir belge olmaktan

⁵⁰⁹ Birçok karar arasından bkz. Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005, §69,70; Lesław Wójcik / Polonya, Başvuru No: 66424/09, 01.07.2021, §111. Aynı şekilde hükümlülerin de Anayasa ile koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden yararlanacaklarına dair AYM kararı için bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/583, 10.12.2014, §65; Recep Bekik ve diğerleri, Başvuru No: 2016/12936, 27.03.2019, §27; Bejdar Ro Amed (2), Başvuru No: 2014/10257, 30.11.2017, §32; Hüseyin Sürensoy, Başvuru No: 2013/749, 06.10.2015, §44; Ahmet Temiz (6), Başvuru No: 2014/10213, 01.02.2017, §33.

⁵¹⁰ Birçok karar arasından bkz. Norbert Sikorski / Polonya, Başvuru No: 17599/05, 22.10.2009, §131; Florea / Romanya, Başvuru No: 37186/03, 14.09.2010, §50. Cezaevleri açısından asgari ağırlık eşliğinin düşürüldüğüne dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 265.

⁵¹¹ Konu hakkındaki uluslararası belgelere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 57-61; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 76,77; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 65-68.

⁵¹² Aynı yönde yorum için bkz. Çiğdem Sever, "Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı", *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.122 (2016):157.

Belirtilmelidir ki AYM'nin de konu hakkında önemli kararları bulunmaktadır. Bu yönde tespitte bulunulan birçok karar içerisinden bkz. Elanur Gemici ve diğerleri, Başvuru No: 2018/23070, 06.10.2022, §74.

İHAM'ın ihlal kararları ulusal bazda, ülkeler tarafından farklı değerlendirmelere tabi tutulabilmektedir. Bununla birlikte anılan kararların insan hakları standartlarını yukarıya çektiği konusunda kanaatimizce bir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim İtalya aleyhine verilen ihlal kararları neticesinde İtalyan infaz sisteminde köklü reformlar sağlandığı gerekçesiyle İHAM'a teşekkür edilen eser için bkz. Dolcini, "Ceza İnfaz Meselesi", 3374.

⁵¹³ İHAS'ın denetim mekanizmaları içerisinde İHAM'ın yanı sıra Komisyon ile Bakanlar Komitesi'nin de bulunduğu dair bilgi için bkz. Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 71.

⁵¹⁴ Benan Molu, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Karar Organları ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Din ve Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik", *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.87, sayı.3 (2013):74; Tekin Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri* (Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019):368; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 72. Denetim mekanizması eksikliğinin

çıkmakta İHAM'ın deyimiyle “yaşayan belge” haline gelmektedir⁵¹⁵. Bu durum aynı zamanda ana metni 1950 yılında imzalanan Sözleşme'nin günümüz şartlarına uyumunu da sağlamaktadır⁵¹⁶. Ayrıca İHAM, ülkemiz yüksek mahkemelerinin aksine kolaylıkla içtihat değişikliğine gitmemektedir. Bu nedenle İHAM içtihatları Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca bağlayıcı olduğu gibi, güvenilir bir kaynak niteliği de göstermektedir. Bununla birlikte İHAM'ın nadiren de olsa içtihat değişikliğine gittiği görülebilmektedir⁵¹⁷. Bu değişiklikler de çoğunlukla, neredeyse her zaman, temel hakları daha koruyucu yönde gerçekleşmektedir⁵¹⁸.

önemi özellikle 2. Dünya Savaşı'ndan sonra hissedilmiş ve uluslararası alanda denetim mekanizmaları oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu yönde bilgi ve İHAM kararları ile mevcut sorunun çözümü kadar geleceğin de şekillendirildiği, İHAM'ın varlığı ile kararlarının icrasının sağlanması suretiyle hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasinin sürekliliğinin sağlandığı yönünde bilgi için bkz. Serkan Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2023), 18,19. Benzer değerlendirme için bkz. Ahmet Burak Bilgin, *Avrupa Birliği'nde İnsan Haklarının Gelişimi ve Korunması* (Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2016), 1,2.

⁵¹⁵ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 7; Cengiz, *AİHM Kararlarının İcrası*, 90-96; Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt* (Avrupa Konseyi Yayını, 1. Baskı, 2012), 2; Yüksel Metin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklediği Pozitif Yükümlülükler”, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, cilt.7, sayı.27 (2010):118. Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin ayrıntılı bir şekilde düzenlenmeyecek hak ve özgürlüklerin zaman içerisinde gelişen ve değişen ihtiyaçlara göre yorumlanması yükümlülüğünün Mahkeme'ye bırakıldığına dair görüş için bkz. Serkan Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Tek Taraflı Deklarasyona Dayalı Kayıttan Düşürme Kararlarının İcrası ve İcranın Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.87, sayı.1 (Ocak 2022):122

Bu yönde İHAM kabulü için birçok karar içerisinde bkz. Tyrer / Birleşik Krallık, Başvuru No:5856/72, 25.04.1978, § 31; Demir ve Baykara / Türkiye, Başvuru No:34503/97, 12.11.2008, § 146; E.B. / Fransa, Başvuru No:43546/02, 22.01.2008, § 46.

⁵¹⁶ Mahkeme'nin insan haklarının her geçen gün gelişen ve genişleyen alanına uyum sağlamasındaki bir sorun da önceki içtihatlarla bağlılıktır. Zira İHAM içtihatlarını değiştirmemek konusunda prensip olarak tutucudur. Mahkeme içtihatlarından gerekçesiz bir şekilde ayrılmanın hukuk güvenliği, hukukun öngörülebilirliği ve yasa önünde eşitlik ilkelerini ihlal edeceğini belirtmektedir. Bununla birlikte içtihatların hukukun ve insan haklarının gerisinde kaldığı hallerde bunlarda değişikliğe gidilmemesi, dinamik ve yenilikçi bir yaklaşımın benimsenmemesi hallerinde tüm reform ve iyileştirmelerin önü tıkanacaktır (Vilho Eskelinen ve diğerleri / Finlandiya, Başvuru No: 63235/00, 19.04.2007, §56).

⁵¹⁷ Mahkeme kararların bağlayıcı olmadığını ancak neden içtihat değişikliğine başvurmadığını kararlarında şu şekilde açıklamaktadır:

“Daha önce vermiş olduğu karara ve hükümlere resmi olarak bağlı kalmak zorunda olmamasına rağmen, İHAM, hukuk nezdinde yasal belirlilik, öngörülebilirlik ve eşitlik açılarından herhangi bir mücbir sebep olmaksızın emsal kararlarından ayrılmaması gerektiği görüşündedir. Aynı yaklaşım, evleviyetle, usul kuralları için de geçerlidir. Usul kuralları açısından yasal belirlilik büyük önem arz eder ve İHAM'ın emsal kararları öngörülebilirlik ve tutarlılık sağlanması açısından sıkı sıkıya takip edilmelidir. Bu yaklaşım yargılamanın tüm taraflarının menfaatine hizmet eder.” (Sabri Güneş / Türkiye, Başvuru No: 27396/06, 29.06.2012, §50; Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016 §109; Chapman / Birleşik Krallık, Başvuru No: 27238/95, 18.01.2001, §70).

⁵¹⁸ Aynı yönde bilgi için bkz. Öncü, “Müebbet Hapis Cezaları”, 22

Sonuçta İHAM içtihatları belirtilen özellikleri nedeniyle önemli bir yol gösterici ve hapis cezasının infazında standartları belirleyen bir konumdadır⁵¹⁹. Bu nedenle de çalışma kapsamında sıklıkla anılan içtihatlara başvurulmaya çalışılacaktır.

3.1. Yaşam Hakkı

3.1.1. Yaşam Hakkının Kapsamı

Yaşam hakkı en temel insan hakkıdır⁵²⁰. Bu doğrultuda yaşam hakkı Anayasa'nın 17. ve İHAS'ın 2. maddeleri ile doğrudan koruma altına alınmıştır⁵²¹. Ancak yaşam

⁵¹⁹ Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 22.

⁵²⁰ Philip Leach, *Taking A Case To The European Court Of Human Rights* (Oxford Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 2005), 183. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 191; Sezgin Tanrikulu, "İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı", *TBB Dergisi*, sayı.66 (2006):51,52; Simay Doğmuş, "AİHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri" (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018), 35; Mahmut Gökpınar, "Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması", *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.120 (2015):38; Bahri Savcı, "“Yaşam Hakkı” “Felsefesal Açıdan Pratiğe Doğru”", *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, cilt.35, sayı.1 (1980):19; Ayşe Özkan Duvar, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.24, sayı.2 (Aralık 2018):661; Mehmet Beyhan Seçkin, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında, Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, sayı.2016/2 (2016):422; Ahmet Yavuz, "Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı", *Adalet Dergisi*, sayı.48 (2014):84; Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", *TBB Dergisi*, sayı.103 (2012):138; Serkan Kızılyel, "Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.18, sayı.2 (2014):253,254; Ayşe Özge Atalay, "“ÖnerYıldız / Türkiye” Davasının Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.10, sayı.127-128 (2015):169; Ömer Ömeroğlu, "Ötanazi", *TBB Dergisi*, 1993/2 (1993):187; Furkan Şen, "Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötanazi ve Siyasal Sorumluluk", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, cilt.19, sayı.2 (2015):2,3; Serkan Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı", *TBB Dergisi*, sayı.93 (2011):383. Yaşam hakkının tarih boyunca ayrı bir önemi olduğuna dair bkz. Fatih Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları* (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2012), 225; Muharrem Özen, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar* (TBB Yayınları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 1. Baskı, 2004), 119,120; Burak Sarıyar, "Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çoşelav / Türkiye Kararı (Başvuru No: 1413/07)", *Yaşar Hukuk Dergisi*, cilt.5, sayı.1 (Ocak 2023):20.

İnsan hakları arasında hiyerarşi olmadığı ancak kişiyle ilgisine bakıldığında en temel hakkın yaşama hakkı olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Kuçuradi, *İnsan Hakları*, 116.

İHAM'ın Nachova ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No:43577/98, 43579/98, 06.07.2005, § 93, Kakoulli / Türkiye, Başvuru No:38595/97, 22.02.2006, § 106, McKerr / Birleşik Krallık, Başvuru No:28883/95, 04.05.2011, § 108, Alikaj ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:47357/08, 29.03.2011, § 61, McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:18984/91, 27.09.1995, §147 gibi birçok kararında yaşam hakkını koruma altına alan 2. maddenin İHAS'ın en temel hükümlerinden biri olduğu belirtilmiştir.

"Sert çekirdekli temel haklar" şeklinde bir ayırım yapılması suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında hiyerarşi yaratılmasının, yaşam hakkına vurgu yapılmak suretiyle, uygun olmadığına dair görüş için bkz. Pertev Bilgen, "Sert Çekirdekli Temel Haklar", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, sayı.8 (Temmuz 1994):2.

⁵²¹ İHAS'ın 15/2. maddesi uyarınca yaşam hakkının, İHAS ile koruma altına alınan haklardan askıya alınamayacak (derogasyon) az sayıdaki haktan biri olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa*

hakkını koruyan doğrudan düzenlemelerin yanı sıra birçok dolaylı veya zımni düzenleme de bulunmaktadır. Bunlardan en başta sayılabilecek olan TCK'nın hayata karşı suçları düzenleyen 81 ve devamı maddeleridir⁵²². Anılan düzenlemeler ile hem kasıtlı hem de taksirli olarak kişilerin yaşam hakkına yönelik eylemlerin cezalandırılması suretiyle yaşam hakkı korunmaya çalışılmaktadır.

Yaşam hakkının sınırlarının belirlenmesi adına öncelikle İHAS'ın 2. maddesine bakılması gerektiği kanaatindeyiz. Madde metni incelendiğinde İHAS'ın 2. maddesi ile sözleşmecî devletlere öldürmeme yönünde bir yükümlülük getirildiği görülmektedir⁵²³. Bir başka deyişle sözleşmecî devletler İHAS'a uygun hareket etmek istiyorlarsa, aşağıda belirtileceği üzere ek protokoller ile oldukça sınırlandırılmış olan, 2. maddede yer alan istisnalar dışında yaşam hakkına müdahalede bulunamayacak, kişilerin yaşamını sonlandıramayacaktır.

Bu kapsamda öncelikle maddenin ilk fıkrasında yer verilmiş bulunan *“Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez”* hükmünün, yani ölüm cezasının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ölüm cezasına ilişkin bölümde açıklandığı üzere İHAS'ın 2. maddesi ölüm cezasını kabul etmekte⁵²⁴ ise de 1950 yılında imzalanan metin zamanla bu açıdan yeterli görülmemiş ve ek protokollerle yaşam hakkına ilişkin yeni kurallar kabul edilmiştir. Anılan değişiklikler yaşam hakkını mutlak bir hak haline getirmemiş ise de yaşam hakkının kapsadığı alanın oldukça genişletildiği belirtilmelidir⁵²⁵.

İnsan Hakları Sözleşmesi, 191; Leach, *Taking A Case*, 183; Pieter van Dijk vd., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Intersentia, 4. Baskı, 2006), 403. Yaşam hakkının BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 6, AB Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesi ile de güvence altına alındığına dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 91; Duvan, “Devletin Yükümlülüğü”, 661. BM İnsan Hakları Komitesi'nin genel yorumları kapsamında da *“ulusun hayatını tehdit eden durumlarda dahi (4. madde) bu haktan derogasyon mümkün değildir”* ve *“söz konusu hak dar olarak yorumlanmamalıdır”* şeklinde belirtilmek suretiyle yaşam hakkının önemi ortaya konulmaktadır (Çeviri için bkz. Lema Uyar, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları* (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2006), 10).

⁵²² TCK'nın 81 ve devamı maddelerinin yanı sıra 24, 25 ve 27. maddeleri ile de cezai korumanın sınır ve koşullarının belirlendiğine dair Yavuz, “Yaşama Hakkı”, 82.

⁵²³ Aynı yönde Tanrikulu, “Yaşam Hakkı”, 58.

⁵²⁴ Sözleşme'nin imzalandığı tarihte sözleşmecî devletlerin yasalarında da ölüm cezası bulunduğu, bu nedenle de İHAS'ın 2. maddesinde de yaşam hakkının istisnası olarak ölüm cezasına yer vermek zorunda kalındığına dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 212.

⁵²⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 104.

28.04.1983 tarihli 6 sayılı Ek Protokol konu hakkındaki ilk kısıtlamayı getirmiştir. Anılan Protokol'ün 1. maddesinde; “*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez*” denilmek suretiyle ölüm cezası yasaklanmıştır. Önemli bir yasak kabul edilmiş olmasına karşın 6 sayılı Ek Protokol ile de ölüm cezasının bulunmasına ilişkin istisnalar kabul edilmiştir. Zira anılan protokolün 2. maddesi uyarınca sözleşmeci bir devlet yasayla belirlenmiş olması halinde savaş ve yakın savaş halinde işlenmiş fiiller için ölüm cezasını kabul edebilecektir⁵²⁶. Gelişen insan hakları ve özellikle yaşam hakkının kazandığı değer göz önüne alındığında 6 sayılı Ek Protokol bu yönüyle eleştirilebilecektir. Ancak kanımızca 1983 tarihli bu ilk adım önemli olduğu gibi 6 sayılı Ek Protokol'ün 4. maddesi son derece değerlidir. Zira bu madde uyarınca protokole İHAS'ın 57. maddesi uyarınca çekince konulamayacak ve 3. maddesi uyarınca da İHAS'ın 15. maddesine dayanılarak askıya alma söz konusu olamayacaktır. Böylece her ne kadar yaşam hakkının istisnası kabul edilmiş ise de çekince koyma ve askıya alma yasağı getirilmesi ile yaşam hakkına verilen önem ortaya konulmuştur.

03.05.2002 tarihli 13 sayılı Ek Protokol ise ölüm cezası açısından tarihi bir dönüm noktasını işaret etmektedir. Zira anılan protokol ile ölüm cezasının istisnası olmayacak bir şekilde kaldırılması kabul edilmiş ve protokolün 1. maddesinde; “*Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılamaz ve idam edilemez*” denilmiştir. Yine çok önem taşır şekilde tıpkı 6 sayılı Ek Protokol gibi 13 sayılı Ek Protokol ile de askıya alma ve çekince koyma yasağı getirilmiştir⁵²⁷.

Türkiye, 6 sayılı Ek Protokolü 15.01.2003 tarihinde imzalamış ve Protokol ülkemiz açısından 01.12.2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir⁵²⁸. Türkiye 13 sayılı Ek Protokolü ise 09.01.2004 tarihinde imzalamış ve Protokol, 01.06.2006 tarihi itibarıyla ülkemiz açısından yürürlüğe girmiştir⁵²⁹. Türkiye ayrıca Birleşmiş Milletler

⁵²⁶ 6 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesi “Savaş Zamanında Ölüm Cezası” başlığını taşımakta olup madde içeriği şu şekildedir: “*Bir devlet, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.*”

⁵²⁷ 13 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesi; “*Sözleşme'nin 15. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleri askıya alınamaz*”, 3. maddesi ise; “*Sözleşme'nin 57. maddesine dayanılarak bu Protokol'ün hükümleriyle ilgili hiçbir çekince konulamaz*” şeklindedir.

⁵²⁸ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/56-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-6-numaral-protokol/> (Erişim:21.05.2022).

⁵²⁹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/63-avrupa-insan-haklar-sozlesmesine-ek-13-numaral-protokol/> (Erişim:21.05.2022).

kapsamında imzalanan Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol'ü de 06.04.2004 tarihinde imzalamış ve 5415 sayılı Kanun ile anılan protokolün onaylanması da uygun bulunmuştur⁵³⁰. Protokollerin yanı sıra ulusal mevzuat içerisindeki ölüm cezasına ilişkin düzenlemeler kaldırılmış ve ölüm cezası suretiyle yaşam hakkının ihlal edilmesi sona erdirilmiştir.

3.1.1.1. Yaşam hakkına müdahale (İstisnalar)

İHAS'ın 2. maddesinin metninden de anlaşılacağı üzere yaşam hakkına ilişkin tanınan istisnalar ölüm cezası ile sınırlı değildir. Ölümün “*bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması*”, “*bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme*” ve “*bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması*” halinde de yaşam hakkına müdahalede bulunulabileceği kabul edilmiştir. Ancak öncelikle belirtilmelidir ki bu istisnalar sınırlı sayıdadır⁵³¹. Nitekim madde metninde de; “*aşağıdaki durumlardan birinde*” denilmek suretiyle istisnaların sınırlı sayıda belirlendiği ortaya konulmaktadır.

İHAM'ın istisnaların sınırı sayıda olduğuna ilişkin önemli kararlarından bir tanesi Streletz, Kessler ve Krenz / Almanya kararıdır. Anılan karar kapsamında İHAM, ülkeden kaçmaya çalışanların öldürülmesinin İHAS'ın 2/2. maddesinde sayılan istisnalar arasına girmediğini belirtmiş ayrıca başvuru sahiplerinin, haklarındaki cezalandırmanın öngörülemediğini, bu nedenle de İHAS'ın 7. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını da reddetmiştir⁵³². Karar içerisinde ayrıca tek amaçları ülkeden kaçmak olan kişilerin öldürülmesinin yakalama yapma amaçlı olmadığı gibi mutlak olarak zorunlu olduğundan da bahsedilemeyeceği belirtilerek eylemlerin hiçbir şekilde İHAS'ın 2/2. maddesine uygun olmadığı ortaya konulmuştur⁵³³.

⁵³⁰ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/tr/content/119-olum-cezasnn-kaldrlmasn-amaclayan-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesmeye-ek-ikinci-ihiyari-protokol/> (Erişim:21.05.2022) ve Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 104; Demirbaşı, *İnfaz Hukuku*, 81,82.

⁵³¹ Nitekim Komisyon'un Kelly / Birleşik Krallık, Başvuru No:17579/90, 13.01.1993 tarihli kararında da suçun önlenmesi amacının İHAS'ın 2. maddesinde sayılan istisnalardan biri olmadığı gerekçesiyle konu hakkında tartışma gerekli görülmemiştir.

⁵³² Streletz, Kessler ve Krenz / Almanya, Başvuru No:34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001, § 88,89.

⁵³³ Streletz, Kessler ve Krenz / Almanya, Başvuru No:34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001, § 96,97.

İHAS'ın 2. maddesinde sayılan yaşam hakkına müdahaleye ilişkin istisnalar, istisnai haller oluşsa dahi keyfi olarak yaşam hakkının sona erdirilmesine olanak tanımaz. Madde içerisinde sayılan koşulların ortaya çıkmasının yanı sıra ancak orantılı güç kullanılması ve zorunlu hallerde yaşam hakkına müdahalede bulunulabilir. Aksi halde İHAS'ın 2. maddesine uygun hareket edilmiş olunmayacaktır⁵³⁴.

İHAM bu tespitini birçok kararında yinelemiştir. Örneğin yukarıda değinilen Kelly / Birleşik Krallık kararında da bu duruma vurgu yapılmış ve yaşam hakkına müdahale için gerekliliğin; mutlak, kesinlik derecesinde söz konusu olması aranmıştır⁵³⁵.

Nitekim İHAS'ın İngilizce metninde “*absolutely necessary*”, Fransızca metninde “*absolument nécessaire*”, 6366 sayılı Kanun ile kabul edilen ve Resmi Gazete’de yayınlanan Türkçe metninde ise “*zaruret hali*”, İHAM’ın web sitesinde yer alan Türkçe çeviride ise “*mutlak zorunlu olan*” denilmiştir⁵³⁶. 6366 sayılı Kanun kapsamındaki çeviride biraz daha hafif bir terim kullanılmış ise de hem Sözleşme’nin İngilizce ve Fransızca orjinal metinlerinde hem de İHAM’ın web sitesinde kullanılan çeviride tercih edilen; yaşam hakkına müdahale için, daha net ve kısıtlayıcı olan “mutlak zorunluluk halinin” dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz⁵³⁷.

İHAS ile yaşam hakkına müdahale edilmesi mümkün kılınan ilk durum kişilerin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması amacı ile hareket edilmesidir. Bu kapsamda İHAM’ın konu hakkındaki sınırları belirlediği ve belki de konu hakkındaki en önemli kararı McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık kararıdır⁵³⁸. Başvuruya konu olaylar kapsamında Mahkeme, Birleşik Krallık güvenlik güçlerince başvurularda yönelik gerçekleştirilen eylemlerin belirli ve önemli bir tehdide ilişkin olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, öldürücü bir güç kullanıldığında bu durumun tüm unsurları ile incelenmesi ve öldürücü gücün kullanılmasına götüren planlama ve

⁵³⁴ Aynı yönde bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 106.

⁵³⁵ Lech Garlicki, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı* (TBB Yayınları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 1. Baskı, 2004), 81. Kelly / Birleşik Krallık, Başvuru No:17579/90, 13.01.1993. İHAM Solomou ve diğerleri / Türkiye kararında da Kıbrıs’ta bulunan tampon bölgeye giren göstericilerden birinin Türk bayrağını indirmek için bayrak direğine tırmandığı sırada vurularak öldürülmesini mutlak zorunluluk kapsamında kabul etmemiş ve İHAS’ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Solomou ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 36832/97, 24.06.2008, §69-79).

Aynı yönde kararlar için bkz. Kakoulli / Türkiye, Başvuru No:38595/97, 22.02.2006, §107, Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs, Başvuru No:86/1996/705/897, 09.10.1997, § 171.

⁵³⁶ https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf (Erişim:31.07.2022).

⁵³⁷ Benzer yönde görüş için bkz. Duvan, “Devletin Yükümlülüğü”, 662.

⁵³⁸ İHAS’ın 2. maddesinin esasına ilişkin verilen ilk kararın McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık kararı olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 220.

kontrolün de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁵³⁹. Mahkeme, başvuruya konu olay kapsamında organizasyon ve planlamada ciddi sorunlar bulunduğunu, istihbari bilgilerin hatalı olabileceğinin göz ardı edildiğini, güvenlik güçleri tarafından doğrudan otomatik silahlarla ölümcül güç kullanıldığını belirterek mutlak zorunluluk kapsamında hareket edilmediği ve İHAS'ın 2/2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁵⁴⁰.

İHAM kararlarında konuya verilen önem; kolluk kuvvetlerine ateşli silahların kullanımına ilişkin verilen eğitimlerde sadece mevzuatın lafzının değil aynı zamanda yaşam hakkının üstünlüğü ve insan yaşamına saygı ilkelerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmek suretiyle de ortaya konulmaktadır⁵⁴¹.

Anayasa Mahkemesi de İHAM'a benzer şekilde yaşam hakkına müdahaleye ilişkin olarak; *“kolluk güçlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı “zorunlu durumlarda” ve (silah kullanarak ulaşılacak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten) “ölçülü” bir biçimde silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir”*⁵⁴² demektedir. Görüleceği üzere AYM de silah kullanılarak yaşama son verilebilmesi için İHAS ve İHAM'ın “mutlak zorunluluk” vurgusuna benzer olarak “başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durum” vurgusunda bulunmuştur. Bu zorunluluğun yanı sıra silah kullanımının ölçülü de olması gerekmektedir. Ölçülülük ise AYM tarafından elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilke kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁴³.

⁵³⁹ McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:18984/91, 27.09.1995, § 148-150.

⁵⁴⁰ McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:18984/91, 27.09.1995, § 198-214.

⁵⁴¹ Nachova ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No:43577/98, 43579/98, 06.07.2005, §97, Kakoulli / Türkiye, Başvuru No:38595/97, 22.02.2006, § 110.

İHAM, Ataykaya / Türkiye kararında da bir toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kullanılan göz yaşartıcı gaz kapsülünün neden olduğu yaralanma sonucunda meydana gelen ölümü incelemiştir. Mahkeme başvuruya konu yaralanmanın gaz yaşartıcı kapsülün çan şeklinde değil ciddi ve öldürücü bir yaralanmaya neden olabilecek şekilde doğrudan göstericilere yönelik ateşlenmiş olmasını ve ulusal mevzuatta gaz fişeklerinin kullanımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması ile Türkiye’de gaz fişeginin orantısız ve uygun olmayan şekilde kullanımı neticesinde birçok kişinin hayatını kaybetmiş olmasını dikkate almıştır. İHAM’a göre bu durum kolluk görevlilerine gaz fişegi kullanımı konusunda yeterli eğitimin verilmediğini de ortaya koymaktadır. Yine başvuruya konu olaylar kapsamında da görüldüğü üzere toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale konusunda hazırlık ve denetim sorunu da bulunduğu belirtilmiş ve yaşam hakkının hem maddi hem de usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Ataykaya / Türkiye, Başvuru No: 50275/08, 22.07.2014, §52-59).

⁵⁴² Cemil Danışman, Başvuru No:2013/6319, 16.07.2014, §50.

⁵⁴³ Seçkin, “Kamu Gücü İhlalleri”, 428.

Yüksek Mahkeme tarafından elverişlilik; *“öngörülen müdahalenin, ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması”*, gereklilik; *“ulaşılacak istenen amaç bakımından müdahalenin*

İHAS'ın 2/2. maddesi ile usulüne uygun olarak yakalama gerçekleştirme ve usulüne uygun tutulan bir kişinin kaçmasını önleme amacı da yaşam hakkına müdahale edilebilecek haller arasında kabul edilmiştir. Bu istisnanın tartışıldığı kararlardan Kakoulli / Türkiye kararında İHAM; yakın bir ölüm veya kendisine ya da diğer kişilere ciddi bir zarar verme riski söz konusu değilken, yakalamak için tek seçenek olduğundan bahisle ateş edilmesini orantılı ve mutlak zorunlu hal kapsamında kalan bir eylem olarak değerlendirmemiştir. Bu nedenle de İHAM, İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁵⁴⁴.

İHAM yakalama amaçlı silah kullanılmasını aynı yöndeki birçok kararında eleştirmiş ve İHAS'a aykırı bulmuştur⁵⁴⁵. Alikaj ve diğerleri / İtalya kararında yakalama gerçekleştirme amacının yalnızca mutlak gereklilik hallerinde insan yaşamını tehlikeye atmayı haklı gösterebileceği belirtilmiştir. Bir başka deyişle İHAM, yakalamadan kaynaklı yaşam hakkına yönelik eylemleri her suç ve her neden açısından İHAS'ın 2. maddesine uygun bulmamaktadır. Yakalama amacıyla yaşam hakkına yönelik eylem; şiddet içeren bir suç için yakalama yapılmaya çalışılıyor olması ve yakalanmak istenen kişinin herhangi bir kişinin yaşamı veya fiziksel bütünlüğü için tehdit oluşturması halinde İHAS'a uygun kabul edilebilecektir⁵⁴⁶. Nitekim İHAM, Nachova ve diğerleri / Bulgaristan kararında da belirtilen şartlar oluşmadığı takdirde; yakalama ihtimali ortadan kalkıyor dahi olsa, yakalama amacıyla yaşam hakkına müdahalenin mutlak zorunluluk kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁵⁴⁷.

zorunlu olmasını, yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmaması”, orantılılık ise; “bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliği” şeklinde açıklanmaktadır (Cemil Danışman, Başvuru No:2013/6319, 16.07.2014, §49).

⁵⁴⁴ Kakoulli / Türkiye, Başvuru No:38595/97, 22.02.2006, §114-121.

⁵⁴⁵ Yakalama amaçlı öldürücü güç kullanılması doktrinde de eleştirilmekte ve yakalanıp yargılanarak hakkında en ağır mahkumiyet hükmü kurulan kişi dahi ölüm cezası ile cezalandırılmayacağına göre yakalama amaçlı olarak ölümcül güç kullanılmasının da mümkün olmadığı kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir (Çiftçioglu, “Yaşama Hakkı”, 157). Yakalama amaçlı öldürmenin meşru ve hukuka uygun kabul edilmesinin anayasal ölçüsüzlük ve orantısızlık örneği olduğuna dair bilgi için bkz. Korkut Kanadoğlu, “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.119 (2015):15.

⁵⁴⁶ Alikaj ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:47357/08, 29.03.2011, § 63.

⁵⁴⁷ Nachova ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No:43577/98, 43579/98, 06.07.2005, § 93-95. Hırsızlık suçundan dolayı hakkında devam eden yargılama sırasında elleri kelepçeliyken kaçmaya çalışan başvurusunun oğlunun silahla vurularak öldürülmesi olayında İHAM aynı nedenlerle ihlal kararı vermiştir (Ülüfer / Türkiye, Başvuru No:23038/07, 05.05.2012, §57). Karar kapsamında İHAM tarafından PVSİK'nın 16. maddesine de eleştiri getirilmiş ve firar etmeye çalışan kişinin herhangi bir tehdit oluşturmadığı hallerde dahi kendisine karşı ölümcül güç kullanılmasını mümkün kılan maddenin Mahkeme'de derin bir kaygı oluşturduğu belirtilmiştir (§64).

Görüleceği üzere İHAS'ın 2. maddesinde yaşam hakkına müdahaleye dair istisnalar kabul edilmiş ise de İHAM bu istisnalara ilişkin başvuruları titizlikle incelemekte ve içtihatları ile istisnaları oldukça sınırlandırmaktadır⁵⁴⁸. Nitekim İHAM içtihatlarında yaşam hakkına ilişkin olarak kabul edilen önemli kurallardan biri de yaşam hakkının doğası gereği bu hakka müdahaleyi haklı kılacak koşulların sıkı/dar bir şekilde yorumlanması gerekliliğidir⁵⁴⁹.

3.1.1.2. Yaşam hakkının korunması (pozitif yükümlülük)

Belirtildiği üzere İHAS'ın 2. maddesinin lafzı ile sözleşmeciler devletlere öldürmeme yönünde bir yükümlülük getirildiği görülmektedir⁵⁵⁰. Doktrinde belirtildiği üzere haklar devlete karşı kullanıldığından⁵⁵¹ negatif yükümlülük; devletin kişilerin haklarına müdahale etmemesi⁵⁵², saygı göstermesi, pozitif yükümlülük ise devletin hakları koruyucu, geliştirici yükümlülüğü şeklinde açıklanabilecektir⁵⁵³. Bu durumda

⁵⁴⁸ Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan istisnaların ancak güç kullanımı nedeniyle amaçlanmayan bir sonuç olarak ölümün ortaya çıkması halini kapsadığı, kasıtlı öldürme hallerini kapsamadığına dair bilgi için bkz. Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları*, 226.

⁵⁴⁹ McKerr / Birleşik Krallık, Başvuru No:28883/95, 04.05.2011, §108; Kakoulli / Türkiye, Başvuru No:38595/97, 22.02.2006, §107; Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs, Başvuru No:86/1996/705/897, 09.10.1997, § 171; Alikaj ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:47357/08, 29.03.2011, § 62.

Aynı yönde bilgi için bkz. Seçkin, "Kamu Gücü İhlalleri", 425,426; Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 9. Diğer uluslararası organlarca da yaşam hakkının dar yorumlanmasının mümkün olmadığını belirtildiğine dair bilgi için bkz. Duvar, "Devletin Yükümlülüğü", 661.

⁵⁵⁰ Doğmuş, "Pozitif Yükümlülükler", 22; Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları*, 227; aynı yönde ve yaşam hakkının öldürülmeme hakkı olduğuna dair bilgi için bkz. Duvar, "Devletin Yükümlülüğü", 662.

⁵⁵¹ Yaşam hakkının toplumun siyasal örgütü devlete karşı korunması gerektiğine ve devletin "yaşamcazılık ödevinin" gereği olarak devlet düzeni içerisinde yaşam hakkının dokunulmaz kalması gerektiğine dair değerlendirme için bkz. Savcı, "Yaşam Hakkı", 25,26.

⁵⁵² Doktrinde negatif yükümlülüklerin (negatif statü) kişilerin devlet tarafından aşamayacak, dokunulmayacak özel alanın sınırları olduğu, devletlere bu alana karışmama, gölge etmeme ödevinin yüklendiği belirtilmektedir (Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6).

⁵⁵³ Semih Batur Kaya, *Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021), 246; Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 6,52; Doğmuş, "Pozitif Yükümlülükler", 159; Gökpinar, "İnsan Hakları", 40,44-47; Atalay, "Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi", 170. Hakların üç tür yükümlülük getirebildiğini; bunlardan ilkinin saygı gösterme yükümlülüğü, ikincisinin üçüncü kişilerin müdahalesine karşı koruma ve failerin cezalandırılmasına ilişkin koruma yükümlülüğü, üçüncüsünün ise hakkın etkili bir şekilde kullanımının sağlanması için özel pozitif tedbirlerin alınmasını gerekli kılan uygulama yükümlülüğü olduğuna ancak İHAM'ın daha sade bir şekilde negatif ve pozitif yükümlülükler şeklinde ikili ayrımı tercih ettiğine dair bilgi için bkz. Jean-François Akandji-Kombe, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler* (İnsan Hakları El Kitapları No.7, 1. Baskı, 2008), 5.

Anayasa Mahkemesi'nce de bu durum şu şekilde açıklanmaktadır:

"Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma

sorulması gereken soru kişilerin öldürülmemesinin yanı sıra yaşatılmalarının da İHAS'ın 2. maddesi kapsamında olup olmadığıdır⁵⁵⁴. Teknik bir şekilde ifade etmek gerekirse İHAS'ın 2. maddesinin öldürmeme şeklinde negatif yükümlülük içerdiği açıktır, ancak madde lafzından kişilerin yaşamlarına devam edebilmesinin sağlanmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerin⁵⁵⁵ de 2. madde kapsamında olduğunu doğrudan söyleyebilmek kolay değildir⁵⁵⁶.

Ancak İHAM, yaşam hakkının sınırlarını içtihatları ile genişletmiş ve pozitif yükümlülükleri de İHAS'ın 2. maddesi korumasına dahil etmiştir⁵⁵⁷. Bu nedenle sözleşmecı devletler sadece yaşam hakkına saygı gösterme değil, aynı zamanda pozitif önlemleri olarak yaşam hakkını koruma yükümlülüğü de altındadır⁵⁵⁸.

İHAM, L.C.B. /Birleşik Krallık kararında, İHAS'ın 2. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinin sözleşmecı devletlere sadece kasıtlı ve hukuka aykırı olarak yaşam

yükümlülüğü altındadır (AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6/1/1999). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6/1/2011)” (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, Başvuru No:2012/752, 17.09.2013, §51; Rahil Dink ve diğerleri, Başvuru No: 2012/848, 17.07.2014, §102).

⁵⁵⁴ İHAS'ın 1. maddesi ile getirilen hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğünün diğer maddeler ile birlikte okunduğunda diğer maddeler ile düzenlenen belirli haklar açısından hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirdiğine ilişkin bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 24.

⁵⁵⁵ Pozitif yükümlülüklerin İHAM kararlarında nasıl tanımlandığına ilişkin bilgi için bkz. Doğmuş, “Pozitif Yükümlülükler”, 157.

⁵⁵⁶ Negatif yükümlülüklerin İHAS'ın özünde bulunduğu, ancak Sözleşme metni içerisinde, açık açık belirtilmemiş ise de, pozitif yükümlülük olarak değerlendirilebilecek hükümler bulunduğu dair bilgi için bkz. Çiğdem Çımrın, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Bakımından Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü”, *TBB Dergisi*, yıl.29, sayı.128 (2017):12,13.

Ayrıca belirtmelidir ki İHAS'ın “*İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü*” başlığını taşıyan 1. maddesi; “*Yüksek Sözleşmecı Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar*” şeklinde olduğundan, bu maddenin de sözleşmecı devletlerin pozitif yükümlülüklerini ortaya koyduğu belirtilmektedir (Kaya, *Anayasal Haklar*, 246; Doğmuş, “Pozitif Yükümlülükler”, 161).

İHAM da birçok kararında bu hususa vurgu yapmış ve 2. maddenin birinci fıkrasının yaşam hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınmasını kapsadığını belirtmiştir (Konu hakkındaki ilk karar için bkz. Osman / Birleşik Krallık, Başvuru No:87/1997/871/1083, 28.10.1998, §115. Aynı yönde birçok karar içerisinde bkz. Opuz / Türkiye, Başvuru No:33401/02, 09.06.2009, §128).

⁵⁵⁷ Karaosmanoğlu, *İnsan Hakları*, 227; Cengiz, “Yaşam Hakkı”, 386; Doğmuş, “Pozitif Yükümlülükler”, 22 (Eser içerisinde Anayasa'nın başlangıç kısmının 6 ile 7. paragraflarının, 2, 5, 11 ve 12. maddelerinin de pozitif yükümlülüklerin Türkiye açısından anayasal dayanaklarını oluşturduğu açıklanmaktadır (Doğmuş, “Pozitif Yükümlülükler”, 165)).

Belirtmelidir ki AYM kararları ile de yaşam hakkı açısından pozitif yükümlülükler kabul edilmektedir (Birçok karar açısından Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, Başvuru No:2012/752, 17.09.2013, §50,51, Cemil Danişman, Başvuru No:2013/6319, 16.07.2014, §42).

⁵⁵⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 107, Tanrıkulu, “Yaşam Hakkı”, 52; Kanadoğlu, “Temel Haklar”, 14; Metin, “Pozitif Yükümlülükler”, 112; Garlicki, *Yaşam Hakkı*, 80.

Doktrinde yaşama hakkının öldürmeme, yaşamı koruma ve ölümü soruşturma yükümlülüğünü kapsadığı belirtilmektedir (Osman Doğru, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi* (Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2013), s:5).

hakkının sonlandırılmasından kaçınılmasını değil, aynı zamanda kendi egemenlik alanında kişilerin hayatlarını korumak için de uygun önlemleri almasını şart koştuğunu belirtmiştir⁵⁵⁹.

Konu hakkındaki önemli kararlardan biri de Öner Yıldız / Türkiye kararıdır⁵⁶⁰. Anılan karar kapsamında da İHAM pozitif yükümlülükler vurgu yapmış ve gerekli önlemler alınmadığından İstanbul Ümraniye İlçesi'nde bulunan çöplükte meydana gelen patlama nedeniyle hayatını kaybedenlerin yaşam hakkının korunmamasını İHAS'ın 2. maddesine uygun bulmamıştır⁵⁶¹.

Budayeva ve diğerleri / Rusya⁵⁶² kararında da Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiş olmakla birlikte kararın önemli yönü; ölümlere neden olan toprak kaymasının insan/devlet faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan bir tehdit değil, doğal nedenlere dayalı olmasıdır. İHAM böylece sözleşmeciler devletlerin, yaşam hakkına yönelik doğal tehditler açısından da pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğunu ortaya koymuştur⁵⁶³.

İHAM'ın aynı yönde "17 Ağustos depremi" olarak isimlendirilen deprem hakkında vermiş olduğu Özel ve diğerleri / Türkiye kararı bulunmaktadır⁵⁶⁴. Başvuru, esasa ilişkin kısımlar açısından süresinde yapılmadığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de usul boyutuyla incelenmiş ve İHAS'ın 2. maddesinin bu kapsamda ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁶⁵.

Pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle İHAS'ın 2. maddesinden dolayı sözleşmeciler devletlerin sorumluluğuna gidilebilmesi için iki unsurun bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki devletin yaşam hakkına yönelik tehditten haberdar

⁵⁵⁹ L.C.B. / Birleşik Krallık, Başvuru No:14/1997/798/1001, 09.06.1998, §36.

⁵⁶⁰ Öner Yıldız / Türkiye kararının; devletlerin pozitif yükümlülüklerinin ihmaline ilişkin çok önemli ve pozitif yükümlülüğünün sınırlarının detaylı olarak tartışıldığı bir karar olduğuna dair bilgi için bkz. Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan* (TBB Yayınları, 1. Baskı, 2008), 235.

⁵⁶¹ Öner Yıldız / Türkiye, Başvuru No:48939/99, 30.11.2004, § 109,110.

⁵⁶² Budayeva ve diğerleri / Rusya, Başvuru No:15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.03.2008.

⁵⁶³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 121. Budayeva ve diğerleri / Rusya kararının bu yönden ilk olma özelliği taşıdığına dair bilgi için bkz. Dinç, *Çevre ve İnsan*, 256.

⁵⁶⁴ Konu hakkında doktrindeki görüşlerin de sunulması yerinde olacaktır. Zira anayasa hukukçularından bazıları Türkiye'de yeni bir anayasa yapılması halinde Türkiye'nin deprem kuşağında bulunuyor olmasının dikkate alınarak yaşam hakkının koruma altına alınabilmesi için doğal felaketlere karşı önlemler ve anılan felaketlerden sonra yapılacaklar konusunda anayasaya hükümler konulması gerektiğini belirtmektedir (İbrahim Ö. Kaboğlu, *Çocuklar ve Anayasa* (Tekin Yayınevi, 1. Baskı, 2018), 23).

⁵⁶⁵ Özel ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 14350/05, 15245/05, 16051/05, 17.11.2015, §170-200.

olması, ikincisi ise devletin alabileceği önlemleri almamış olmasıdır⁵⁶⁶. İHAM, Opuz / Türkiye kararında bu durumu tartışmış ve sonuçta önemli etki ile sonuçlar doğuran karar ortaya çıkmıştır⁵⁶⁷. Eşinden düzenli olarak şiddet gören başvurucunun durumu hakkında İHAM öncelikle sözleşmecî devletlerin pozitif yükümlülüklerine vurgu yapmış, yaşam hakkının güvence altına alınmasının Sözleşme'nin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre sözleşmecî devletlere bu açıdan orantısız ve imkansız yükler⁵⁶⁸ yüklenemeyecek olmakla birlikte yaşam hakkına yönelen ve makul olarak değerlendirilen her tehdit ciddiyetle değerlendirilmeli ve bu tehdidin gerçekleşmesinin önüne geçilmesi için mümkün olan önlemler alınmalıdır⁵⁶⁹.

İHAM, ortaya çıkan suçun ciddiyeti, mağdurdaki yaralanmanın fiziksel mi yoksa psikolojik mi olduğu, saldırıdan sonra yeni bir tehdit gerçekleşip gerçekleşmediği, yeniden suç işleme olasılığı gibi unsurların dikkate alınması gerektiği ve bu unsurlar ne kadar ciddiye ve yeni suçların ortaya çıkma ihtimali ne denli yüksekse, mağdurlar

⁵⁶⁶ Aynı yönde bilgi için bkz. Atalay, “Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, 176,177. İHAS'ın 2. maddesi uyarınca sözleşmecî devletlerin koruyucu önlemler alma yükümlülüğünün sonuç değil olanak yükümlülüğü olduğuna dair görüş için bkz. Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”, 147.

⁵⁶⁷ Opuz / Türkiye kararı önemli etkiler doğuran bir karardır, zira bu karar öncelikle, İstanbul Sözleşmesi'nin ortaya çıkmasına neden olan içtihatlardan bir tanesidir (Bu yönde bilgi için bkz. Kadriye Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, s.2015/4 (2015):134,135). Anılan Sözleşme ile şiddet tehlikesi altında olan kişilere karşı geniş bir koruma alanı belirlenmiştir (İstanbul Sözleşmesi'nin hem özel hem kamusal şiddeti yasakladığına, sadece sözleşmecî devletlerin vatandaşları için değil, sığınmacı ve hukuki durumu ne olursa olsun tüm göçmenler, kadınların yanı sıra çocuklar ve erkekler, LGBTİ+ bireyler de dahil olmak üzere geniş bir alanı kapsadığına dair detaylı bilgi için bkz. Bakırcı, “İstanbul Sözleşmesi”, 135-147). Bu nedenle İstanbul Sözleşmesi oldukça önemli ve Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş olduğundan kanun hükmündedir. Ancak 19.03.2021 tarihinde yayınlanan 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye Cumhuriyeti açısından feshedilmesine karar verilmiştir. Kanımızca anılan karar Anayasa'ya uygun olmamakla birlikte açılan iptal davaları Danıştay 10. Dairesi'nce oyçokluğu ile reddedilmiştir (İstanbul Sözleşmesi'nden çıkılmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamesine karşı birçok kurum tarafından iptal davaları açılmış olmakla birlikte bu davalar ayrı esas ve karar sayısı kapsamında görülerek sonuçlandırılmıştır. Anılan davalara örnek olarak Danıştay 10. Dairesi'nin 2021/1610 esas, 2022/3224 karar sayılı ve 2021/1493 esas, 2022/2489 karar sayılı kararları gösterilebilir).

Anılan Sözleşme ve Opuz / Türkiye kararının etkisi ile 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile de şiddet tehlikesi altında olanlara ilişkin koruyucu ve önleyici tedbirler kabul edilmiştir (Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Şenol, “Ailenin Korunması”, 435-445).

⁵⁶⁸ İHAM, sözleşmecî devletlerin, yaşam hakkına yönelen gerçek ve yakın riskin varlığını öğrendiği ya da öğrenmesi gerektiği durumlarda sorumluluğunun doğduğuna kararlarında yer vermektedir (Birçok karar içerisinde bkz. Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık, Başvuru No:46477/99, 14.03.2002, §55).

⁵⁶⁹ Opuz / Türkiye, Başvuru No:33401/02, 09.06.2009, §128-130; aynı yönde Osman / Birleşik Krallık, Başvuru No:87/1997/871/1083, 28.10.1998, §115-116; Keenan / Birleşik Krallık, Başvuru No:27229/95, 03.04.2001, §90.

Öngörülebilir riske karşı yaşam hakkının korunmadığına ilişkin aynı yönde karar için bkz. Gongadze / Ukrayna, Başvuru No:34056/02, 08.11.2005, §164-171; Civek / Türkiye, Başvuru No: 55354/11, 23.02.2016, §42-66

şikayetlerini geri çekseler dahi cezai sürecin devam ettirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur⁵⁷⁰.

Görüleceği üzere sözleşmeci devletler sadece kendi ihmalleri, doğal afetler ve dikey ilişki⁵⁷¹ çerçevesinde ortaya çıkabilecek olan tehlikelere karşı değil aynı zamanda yatay ilişkilerin ortaya çıkarttığı tehlikeler açısından da pozitif tedbirleri alarak tehlikeleri bertaraf etmek zorundadır⁵⁷². İHAM bu durumu birçok kararında ortaya koymuştur⁵⁷³. Nitekim bu kabul; İHAM'ın, İHAS ve ek protokolleri ile koruma altına alınan hakların teorik ve soyut olmadığını, hayatın içinde ve somut olduğuna dair genel kabulüne de uygundur⁵⁷⁴.

Sağlık hizmetlerine ulaşım da devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gereken bir unsurdur. İHAM, Asiyi Genç / Türkiye kararında bu durumu değerlendirmiştir. Başvuru, başvurunun prematüre olarak doğumunu gerçekleştirdiği Tolga Genç'in hayatını kaybetmesine ilişkindir. Mahkeme, başvurunun bebeğinin yaşatılabilmesi için sağlık sisteminin genel anlamda yetersiz

⁵⁷⁰ Şiddet tehlikesinin sona erdiği sonucuna ulaşılmadan sadece mağdurun talebi ile tedbirlerin sona erdirilmesi noktasında Opuz / Türkiye kararının ders niteliğinde olduğuna dair bilgi için bkz. H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, yıl.7, sayı.13 (2019):451.

Hrant Dink'in öldürülmesi üzerine aile bireyleri tarafından yapılan başvurular hakkındaki kararında da İHAM yaşam hakkının korunması için gerekli önlemler alınmasının zorunluluğuna vurgu yapmıştır. Anılan karar kapsamında da Hrant Dink'in yaşamına yönelik tehditler aldığının bilindiği, emniyet birimleri arasında Hrant Dink'i öldürme planları yaptığı öğrenilen ve şiddet suçlarını da içeren sabıkalari da bulunan kişiler bulunduğu bilgi paylaşımının yapıldığı ancak başvuruycuyu korumak için gerekli önlemlerin alınmadığı tespit edilmiştir. İHAM bu ihmal neticesinde Hrant Dink'in hayatının korunamadığını belirtmiş, bu nedenle İHAS'ın 2. maddesinin esas açısından, cinayetin ardından etkili soruşturma gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle de usuli açıdan ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Dink / Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010, §66-91).

⁵⁷¹ İnsan hakları hukukunun temel olarak devlete karşı bireyi korur nitelikte, yani dikey ihlallere karşı korur nitelikte olduğuna ancak pozitif yükümlülük olarak gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bireylerin diğer bireylerden gelecek yatay ihlallere karşı da korunması gerektiği yönünde bilgi için bkz. Çımrın, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü", 16.

⁵⁷² Mehmet Akif Poroy, "Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği", *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.80, sayı.2006/3 (2006), 1005-1007; Akandji-Kombe, *Pozitif Yükümlülükler*, 14. Aynı yönde ve pozitif yükümlülüğün bir neticesi olarak meşru savunma hali dışındaki kişiler arasındaki öldürme eylemlerinin cezalandırılmasının yatay ihlallerin önlenmesi zorunluluğu kapsamında olduğuna dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 109.

⁵⁷³ İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No:5310/71, 18.01.1978, §239; Assanidze / Gürcistan, Başvuru No:71503/01, 08.04.2004, §146.

⁵⁷⁴ Bu yönde tespit için birçok karar arasından bkz. Stafford / Birleşik Krallık, Başvuru No: 46295/99, 28.05.2002, §68; Artico / İtalya, Başvuru No:6694/74, 13.05.1980, §33; Airey / İrlanda, Başvuru No:6289/73, 09.10.1979, §24; Dulaurs / Fransa, Başvuru No:34553/97, 21.03.2000, §33. Bu husus doktrinde de vurgulanmakta ve özgürlüklerin kağıt üstünde kalan, içi boş kavramlar olmadığı, aksine erişilebilir, gerçek ve kullanılabilir haklar olduğu belirtilmektedir (Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, 52).

kaldığını tespit etmiştir. Nitekim Mahkeme'ye göre başvuruçunun oğlu hatalı bir tedavi ya da tedavideki ihmal nedeniyle değil kendisine hiçbir şekilde tedavi uygulanmaması nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Bu nedenle de İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁵⁷⁵.

Sağlık hizmetlerine ilişkin yaşam hakkının tartışıldığı bir diğer başvuru zihinsel engelli ve aynı zamanda HIV virüsü taşıyan Valentin Campeanu adına yapılan başvurudur. Campeanu doğumunu takiben annesi tarafından terk edilmiş, Roman kökenli ve HIV virüsü taşıyan bir çocuktur. Kendisi en temel tedavi ve bakımdan dahi muaf kaldığından hayatını kaybetmiştir. İHAM, yeterli tıbbi destek ve bakım sağlanabilecek ortamlarda tutulmamayı ve hastalığına karşı Campeanu'ya tıbbi yardım sağlanmamış olmasını İHAS'ın 2. maddesine uygun bulmamıştır⁵⁷⁶.

İHAM, İlbeyi Kemaloğlu, Meriye Kemaloğlu / Türkiye kararında savunmasız ve yetkililerin koruması altında bulunması gereken çocukların sağlığının korunması yükümlülüğünü de pozitif yükümlülükler kapsamında kabul etmiştir. Karar içerisinde Mahkeme aynı zamanda devletlerin pozitif yükümlülüklerinin mağdurların tazminat ve olaya ilişkin gerçeklerin açığa çıkartılmasını isteme, faillerin sorumluluklarının tespit edilmesini sağlayacak etkin ve bağımsız adli mekanizmanın sağlanması haklarını da içerdiğini tespit etmiştir. İHAM'a göre faillerin ceza yargılaması neticesinde mahkum edilmesi şart değildir, örneğin bazı durumlarda tazminat ödenmesi de pozitif yükümlülüğün yerine getirebilmesini sağlayabilecektir⁵⁷⁷. Ancak iç hukukta belirlenen yollar sadece teorik, soyut olup kağıt üzerinde kalmakta ise İHAM bu durumu Sözleşme'nin ihlal edildiği şeklinde yorumlamaktadır⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Asiye Genç / Türkiye, 24109/07, 27.01.2015, §77-87.

Bununla birlikte Mahkeme her türlü ilaca ulaşımı Sözleşme kapsamında değerlendirmemektedir. Örneğin son aşamaya gelmiş kanser hastası olan on başvuruçunun henüz ruhsat almamış deney aşamasında olan bir ilaca erişim taleplerinin reddedilmesinin değerlendirildiği Hristozov ve diğerleri / Bulgaristan kararında İHAM, İHAS'ın 2. maddesinin ölümcül hasta kişilerin ruhsatsız ilaçlara erişiminin belirli bir şekilde düzenlenmesini zorunlu kılmadığını, sözleşmeciler devletlerin bu konuda takdir hakkına sahip olduğunu ve ruhsatsız ürünlerin kullanımının farklı kurallara tabi tutulabileceğini belirterek İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Hristozov ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No: 47039/11, 358/12, 13.11.2012, §99-109).

⁵⁷⁶ Valentin Campeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi / Romanya, Başvuru No: 47848/08, 17.07.2014, §134-144.

⁵⁷⁷ Tazminat ödenmesi suretiyle pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesinin daha ziyade kasıt olmaksızın öldürme eylemleri açısından yeterli bulunduğu dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 109.

⁵⁷⁸ İlbeyi Kemaloğlu Meriye Kemaloğlu / Türkiye, Başvuru No:19986/06, 10.04.2012, §32-39.

Çocuklara yönelik pozitif yükümlülüklerin yetişkinlerden daha üst standartlara tabi olduğuna ilişkin AYM tarafından verilmiş kararlar da bulunmaktadır. AYM, Salih Ülgen ve diğerleri kararında; sorumlu yetişkinler gibi davranması beklenemeyecek olan çocukların, girişi yasak olan alana girebilmiş olmasının güvenlik tedbirlerinin yeterli düzeyde olmadığını ortaya koyduğunu kabul etmiş⁵⁷⁹, bu nedenle de Anayasa'nın 17. maddesi ile koruma altına alınmış olan yaşam hakkının pozitif yükümlülük yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁸⁰.

İHAM'ın da mayın patlamasına ilişkin olarak gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış olduğu Demiray / Türkiye kararı bulunmaktadır. İHAM, Ahmet Demiray'ın hayatını kaybettiği sırada gözetiminde olduğu gerçeğine dikkat çekmiş ve sözleşmecî devletlerin sorumluluklarında/güvencelerinde olan bireyleri korumak için tedbirler almak zorunda olduğunu açıklamıştır. Zira gözetiminde olan kişiler savunmasız durumdadır ve sağlığı iyi durumdayken gözetimine alınan bir kişinin yaralanması durumunda, yaralanmaların nasıl oluştuğuna dair makul bir açıklama getirme görevi sözleşmecî devletler üzerindedir. İHAM'a göre özgürlüğü kısıtlanmış bir kişinin hayatını kaybetmesi halinde ise açıklama getirme yükümlülüğü çok daha katıdır⁵⁸¹.

Gözetiminde ölüm olgusu İHAM'ın birçok başka kararında da tartışılmıştır. Pozitif yükümlülükler bir yana bırakılırsa sözleşmecî devletlerin yaşam hakkı açısından sorumluluğuna gidilebilmesi için şüpheye yer bırakmayacak şekilde ölümün devlet görevlileri ya da devlet adına hareket eden kişilerce ortaya çıkması gereklidir. Ancak gözetiminde ölüm gibi durumlarda bu yönde bir ispat veya somut olgu bulunmasa da ispat külfeti sözleşmecî devlet üzerine geçebilmektedir⁵⁸². Yukarıda da belirtildiği üzere özellikle de özgürlüğü kısıtlanan kişiler, bu kısıtlamanın başladığı sırada sağlıklı

⁵⁷⁹ İHAM'ın mayın patlamasına ilişkin olarak çocukların özel durumuna vurgu yaptığı aynı yöndeki kararı için bkz. Paşa ve Erkan Erol / Türkiye, Başvuru No: 51358/99, 12.12.2006, §30-38.

⁵⁸⁰ Salih Ülgen ve diğerleri, Başvuru No:2013/6585, 18.09.2014, §39-47.

⁵⁸¹ Demiray / Türkiye, Başvuru No:27308/95, 21.11.2000, §40-47.

⁵⁸² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 96; Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 665. Aynı yönde ve İHAM'ın konu hakkındaki kriterlerine ilişkin bilgi için bkz. Yavuz, "Yaşama Hakkı", 93. Yine aynı yönde ve özgürlüğü kısıtlanan kişilere uygulanacak olan hukuka aykırı güç kullanımının aydınlatılmasının güç olacağı, bu eylemlere ilişkin deliller kolayca karartılabileceği için özgürlüğü kısıtlanmış kişiler açısından pozitif yükümlülüklerin ağırlaştığına dair bilgi için bkz. Kızılyel, "Yaşam Hakkı", 275.

ise ispat yükünün yer değiştirmesi ve sözleşmeci devletlerin ölümün kendi kusuru nedeniyle ortaya çıkmadığını ortaya koyması gereklidir⁵⁸³.

Bu noktada kayıt dışı özgürlük kısıtlamaları kapsamında ölüm olgusunun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira İHAM, kayıt dışı özgürlük kısıtlamaları kapsamında ölümün gerçekleştiği net bir şekilde ortaya konulmasa dahi yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin karar verebilmektedir. Mahkeme bu hususu öncelikle 5. madde yani kişi özgürlüğü ve güvenliği kapsamında değerlendirmiştir⁵⁸⁴. Örneğin Kurt / Türkiye kararında⁵⁸⁵; İHAM, tutulması zorunlu olan kayıtların tutulmamasını İHAS ile getirilen güvencelerin tamamen inkarı ve 5. maddenin en ciddi ihlali olduğunu vurgulamıştır⁵⁸⁶. Ancak görüleceği üzere Mahkeme başvuruya konu durumu İHAS'ın 2. değıl 5. maddesi kapsamında değerlendirmiştir.

Ancak İHAM'ın benzer olaylara ilişkin başvurularda, özellikle de tarih olarak sonraki kararlarında, değerlendirmeyi İHAS'ın 2. maddesi kapsamında yaptığı görölmektedir⁵⁸⁷. Örneğin Ertak / Türkiye başvurusunda Mahkeme, başvurucunun oğlu Mehmet Ertak'ın gözaltındayken kötü muameleye maruz kalıp sonrasında da hayatını kaybettiğine dair yeterli kanıt bulunduğuna kanaat getirmiş, ancak yetkililerin

⁵⁸³ Dijk vd., *Theory and Practice*, 355; Leach, *Taking A Case*, 186,187. Anguelova / Bulgaristan, Başvuru No:38361/97, 13.06.2002, §109-111; Selmouni / Fransa, Başvuru No:25803/94, 28.07.1999, §87; Carabulea / Romanya, Başvuru No:45661/99, 13.07.2010, §109; Tanlı / Türkiye, Başvuru No: 26129/95, 10.04.2001, §141; McKerr / Birleşik Krallık, Başvuru No:28883/95, 04.05.2011, §109; Demiray / Türkiye, Başvuru No:27308/95, 21.11.2000, §42; Salman / Türkiye, Başvuru No:21986/93, 27.06.2000, §102-104.

İHAM'ın getirilen açıklamaları makul bularak ihlal kararı vermediğı başvurular da bulunmaktadır. Bunlardan Kutsarovi / Bulgaristan başvurusuna konu olay kapsamında başvurucların oğlu Plamen Kutsarov bir polis aracı ile nakledildiğı sırada hayatını kaybetmiştir. Mahkeme, özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sağlıklarının korunmasının sözleşmeci devletlerin sorumluluğunda olduğunu ve özenli bir tıbbi bakım sağlanması da bu kapsamda yer aldığını açıklamıştır. Ancak başvuru kapsamındaki rahatsızlığın aniden ortaya çıkması ve gerekli tıbbi müdahalelerin gecikmeksizin yapılması nedeniyle pozitif yükümlölüklerin de ihlal edilmediğı sonucuna ulaşarak İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Kutsarovi / Bulgaristan, Başvuru No:47711/19, 27.06.2022, §57-95).

İHAM, Boukrourou ve diğlerleri / Fransa, Başvuru No: 30059/15, 16.11.2017 tarihli kararı kapsamında da bir eczanede olay çıkartan kişiye yönelik müdahale sırasında uygulanan güç kullanma sonucunda ortaya çıkan ölümle ilgili olarak benzer bir sonuca ulaşmıştır.

⁵⁸⁴ Douwe Korff, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap* (Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:8, 1. Baskı, 2006), 51; Alpkaya vd., *Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu* (Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Anadolu Kültür Yayınları, 2. Baskı, (2014):109; Duvar, "Devletin Yükümlölüğü", 667.

⁵⁸⁵ Kurt / Türkiye, Başvuru No:15/1997/799/1002, 25.05.1998.

⁵⁸⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Sürücü, *Tutuklama*, 42-44. Doktrinde gözaltı kayıtlarının bulunmamasının İHAS'ın 2. maddesi ile de doğrudan bağlantı halinde olduğu belirtilmektedir (Ümit Kocasakal, *Terör ve İnsan Hakları Sempozyum Notları*, Yayına Hazırlayan: Celal Ülgen, Coşkun Ongun (İstanbul Barosu Yayınları, 1. Baskı, 2006), 21,22).

⁵⁸⁷ Alpkaya vd., *Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu*, 109. Bu durumun uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler sonucunda ortaya çıktığına dair bilgi için bkz. Duvar, "Devletin Yükümlölüğü", 667.

konu hakkında herhangi bir açıklamada bulunmadığını da vurgulayarak İHAS'ın 2. maddesi kapsamında ihlal söz konusu olduğu sonucuna ulaşmıştır⁵⁸⁸.

İHAM, makul açıklama getirme yükümlülüğünü sadece gözaltı ve tutukluluk gibi durumlarla da sınırlamamıştır. Mahkeme devlet makamlarının denetiminde olan özel bölgelerde yaralı ve ölü bulunan kişilerin de gözaltında bulunma ile paralel bir durumda olduğuna karar vermiştir⁵⁸⁹.

3.1.1.3. Kişinin kendisinden kaynaklı tehditlere karşı korunması açısından pozitif yükümlülükler

Pozitif yükümlülükler kişinin kendisinden kaynaklı tehlikeler açısından da geçerlidir⁵⁹⁰. Bir başka deyişle kişi, kendisinden kaynaklı tehlikelere karşı da korunmalı yani yaşam hakkı açısından intihar etmesini de engelleyecek şekilde pozitif tedbirler alınmalıdır⁵⁹¹.

İHAM'ın konuyu tartıştığı birçok kararı bulunmaktadır⁵⁹². Bunlardan Fernandes de Oliveira / Portekiz kararında İHAM; yetkililerin kişinin kendisine zarar verme riski taşıdığını bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda bu riskin gerçekleşmesini engellemek için makul önlemleri alması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre insan davranışlarının öngörülemezliği ve kaynakların kullanılmasına yönelik seçimler dikkate alındığında sözleşmecî devletlere bu konuda imkansız veya orantısız bir yük yüklenemeyeceği gibi kişilerin özgürlüğüne aşırı kısıtlayıcı müdahaleler İHAS'ın 3, 5 ve 8. maddeleri açısından ihlal doğurabilecektir. Bununla birlikte akıl hastaları gibi hassas/savunmasız/kırılgan kişiler açısından özel ihtiyaçların karşılanması ve kişilerin tehlikelere karşı korunması bir zorunluluktur. Bu nedenle Mahkemeye göre

⁵⁸⁸ Ertak / Türkiye, Başvuru No: 20764/92, 09.05.2000, §131-133; aynı yönde karar için bkz. Timurtaş / Türkiye, Başvuru No: 23531/94, 13.06.2000, § 85,86; Çakıcı / Türkiye, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999, § 86,87; . Akdeniz / Türkiye, Başvuru No: 25165/94, 31.05.2005, § 98-102; Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 23954/94, 31.05.2001, §106-108; İrfan Bilgin / Türkiye, Başvuru No: 25659/94, 17.07.2001, § 141; Çiçek / Türkiye, Başvuru No: 25704/94, 27.02.2001, §147; Orhan / Türkiye, Başvuru No: 25656/94, 18.06.2002, § 330-332; Taş / Türkiye, Başvuru No: 24396/94, 14.11.2000, § 65-67; Tanış ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 65899/01, 02.08.2005, § 208-210; İpek / Türkiye, Başvuru No: 25760/94, 17.02.2004, § 167,168.

⁵⁸⁹ Aynı yönde Yasin Ateş / Türkiye, Başvuru No:30949/96, 31.05.2005, §94. İHAM, Akkum ve diğerleri / Türkiye kararında da bu saptamaları yapmıştır. Mahkeme, başvuru kapsamında Türkiye tarafından ölümlere ilişkin makul bir açıklama getirilmediği ve anlamlı bir soruşturma da yürütülmediğini belirleyerek yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Akkum ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:21894/93, 24.03.2005, §231,232).

⁵⁹⁰ Kimi zaman kişinin yaşama hakkına yönelik en büyük tehdidin kişinin kendisi olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Yavuz, “Yaşama Hakkı”, 91.

⁵⁹¹ Sarıyar, “Çoşelav / Türkiye”, 20.

⁵⁹² Birçok karar içerisinden bkz. Hiller / Avusturya, Başvuru No:1967/14, 22.11.2016; Reynolds / Birleşik Krallık, Başvuru No:2694/08, 13.03.2012.

sözleşmeci devletler akıl hastalarını kendilerinden gelebilecek tehlikelere karşı da korumak için akıl hastalığının geçmişine, akıl hastalığının ağırlığına, önceki intihar veya kendine zarar verme girişimlerine, intihar düşünce ve tehditleri ile fiziksel veya zihinsel sıkıntılarına ilişkin belirtilere bakacak ve bu unsurlar uyarınca olası tehlikelere karşı önlemler alacaktır⁵⁹³.

3.1.1.4. Yaşam hakkının usuli boyutu

Yukarıda sunulan kararların bir kısmında da değinildiği üzere yaşam hakkının usuli bir boyutu da vardır⁵⁹⁴. Bir başka deyişle yaşam hakkının korunamadığı durumlarda etkili bir soruşturma/kovuşturma yürütülmesi gerekmektedir⁵⁹⁵. Etkili soruşturmanın nasıl olması gerektiği de İHAM içtihatlarında yerini bulmuştur⁵⁹⁶.

Nitekim usuli boyuta ilişkin değerlendirmelerin yapıldığı Beker / Türkiye kararında, İHAM'ın özgürlüğü kısıtlanan kişilere ilişkin uygulanan makul bir açıklama getirme yükümlülüğünün sınırlarının genişletildiği görülmektedir. İHAM, Mustafa Beker'in

⁵⁹³ Fernandes de Oliveira / Portekiz, Başvuru No:78103/14, 31.01.2019, §105-115.

İHAM, Abdullah Yılmaz / Türkiye kararında da başvurucunun oğlunun intiharına neden olan komutanlarının açıkça yetersiz ve profesyonel bir askerin sorumluluklarını üstlenmekten uzak olduğunu tespit etmiştir. Nitekim anılan kişilerin başvurucunun oğluna yönelik eylemlerinin basit bir tedbirsizlik ya da değerlendirme hatası olarak kabul edilemeyeceği açıklanmıştır. Bu nedenle de başvurucunun oğlunun keyfi eylemlerden korunması için imkanlar dahilinde gerekli olanların yapıldığını söylenemeyeceği ve İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Abdullah Yılmaz / Türkiye, Başvuru No:21899/02, 17.06.2008).

Benzer bir şekilde Kılınç ve diğerleri / Türkiye başvurusu kapsamında da askerlik görevi öncesinden başlayarak psikiyatrik tedavi gören, canı sıkıldığı gerekçesiyle askerden firar eden Mustafa Kılınç nöbet sırasında kendisini vurarak intihar etmiştir. İHAM, askeri yetkililerin Mustafa Kılınç'ın intihar etme riskini taşıdığını bilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Kılınç ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:40145/98, 07.06.2005). Yine benzer yönde ihlal kararı için bkz. Ataman / Türkiye, Başvuru No: 46252/99, 27.04.2006.

AYM'nin Sadık Koçak ve diğerleri kararında da askerde intihar tartışılmış ve her ne kadar başvuru kapsamında yaşam hakkı açısından ihlal kararı verilmemiş ise de önemli tespitler ortaya konulmuştur. Zira anılan karar içerisinde AYM; zorunlu askerlik hizmeti kapsamında sade vatandaşların askere alındığına vurgu yapmış ve bu nedenle özellikle silah kullanma konusunda büyük bir titizlik ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Yine Yüksek Mahkeme'ye göre askere alım sürecinden başlayarak uygun denetimlerin hayata geçirilmesi, psikolojik sorunları olan askerlerin tedavi edilmesi, uygun tedbirlerin alınması gereklidir (Sadık Koçak ve diğerleri, Başvuru No:2013/841, 23.01.2014, §75,76).

Görüleceği üzere zorunlu askerlik konusunda pozitif yükümlülüklerin sınırı genişlemektedir.

⁵⁹⁴ Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 663. Usuli yükümlülüklerin pozitif yükümlülüğün bir şekli olduğuna dair bilgi için bkz. Doğmuş, "Pozitif Yükümlülükler", 169. Usuli pozitif yükümlülükler ile esasa ilişkin pozitif yükümlülüklerin arasında fark olduğuna dair bilgi için bkz. Çımrın, "Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü", 15.

⁵⁹⁵ McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:18984/91, 27.09.1995, §161; Kaya / Türkiye, Başvuru No:158/1996/777/978, 19.02.1998, §86.

⁵⁹⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Doğmuş, "Pozitif Yükümlülükler", 174,175; Günel Kurşun ve Orhan Kemal Cengiz, *Ceza Avukatının İnsan Hakları El Kitabı* (İnsan Hakları Gündemi Yayınları, 1. Baskı, 2021), 513-516. Usuli yükümlülüğün bir sonuç değil davranış yükümlülüğü olduğuna dair bilgi için bkz. Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 675; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 130.

bir askeri kışlada ölü bulunduğunu, tüm tanıkların silahlı kuvvetler mensubu olduğunu, yine soruşturmanın askeri yetkililer tarafından yürütüldüğünü ve başvuru sahiplerinin soruşturmaya müdahalesine izin verilmemiş olduğunu, bu nedenle de etkili bir soruşturma yürütme, sorumluları tespit etme ve cezalandırma olanağının da sadece askeri yetkililerde bulunduğunu kabul etmiştir. Sayılan hususlar nedeniyle de başvuruya konu olay kapsamında makul bir açıklamada bulunma yükümlülüğünün sözleşmecî devlette olduğuna kanaat getirmiştir⁵⁹⁷.

Konu hakkında önemli kararlardan biri de Ergi / Türkiye kararıdır. Anılan karar kapsamında İHAM, resmi bir şikâyet söz konusu olmasa dahi soruşturma gerçekleştirilmesi gerektiğini ve gerçekleşen ölüme ilişkin bilginin az olması halinde etkili soruşturma yapma gerekliliğinin arttığını belirlemiştir⁵⁹⁸. Yine karar kapsamında soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının jandarma personeli tarafından hazırlanan tutanağa sıkı sıkıya bağlı kaldığı ve gerçekçi, etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütmediği de tespit edilmiş, bu nedenle de İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır⁵⁹⁹.

İHAM içtihatları uyarınca bir soruşturmanın etkili olduğundan bahsedilmesi için makul sürenin aşılmamış olması⁶⁰⁰ da önemlidir⁶⁰¹. Hugh Jordan / Birleşik Krallık

⁵⁹⁷ Başvuru kapsamında İHAM, yerel makamların, sağlıklı olan Mustafa Beker'in kendisini sol şakağından vurarak intihar etmiş olduğu iddiasını yeterince araştırmadığını, yine ölüme neden olan silah ve silahın alındığı iddia olunan dolap üzerinde inceleme yapılmamış olduğunu, gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için tanıkların ciddi bir şekilde dinlenmesi için bir girişimde bulunulmadığını, başvuru sahipleri ile soruşturma dosyasının paylaşılmamış ve etkili bir soruşturma yürütülmemiş olduğunu tespit ederek İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Beker / Türkiye, Başvuru No: 27866/03, 24.03.2009, §43-54).

⁵⁹⁸ Ergi / Türkiye, Başvuru No:66/1997/850/1057, 28.07.1998, §82.

⁵⁹⁹ Ergi / Türkiye, Başvuru No:66/1997/850/1057, 28.07.1998, §83-86. Benzer yönde tespit ve İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan karar için bkz. Tanrıkulu / Türkiye, Başvuru No:23763/94, 08.07.1999, §109-111; Bazorkina/ Rusya, Başvuru No:69481/01, 27.07.2006.

⁶⁰⁰ İHAM, başvuru sahibi Mahmut Kaya'nın başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararında etkili ve makul bir hızda soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mahmut Kaya / Türkiye, Başvuru No:22535/93, 28.03.2000, §106-109).

⁶⁰¹ Anayasa Mahkemesi de 2013/8475 sayılı Hüseyin Çat ve diğerleri başvurusu kapsamında 21.05.2015 tarihinde aşağıdaki tespitlerde bulunarak soruşturmanın hızlı ve yeterli olmadığı gerekçesi ile yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır:

“58. Devam etmekte olan ceza yargılamasında altı müşteki, altmış dokuz mağdur ve yüz altmış bir sanık olması, olayın ciddiyeti ve karmaşıklığı nedeniyle dosyanın ilerlemesinde güçlükler yaşanması kaçınılmaz kabul edilse bile bu soruşturma ve kovuşturma sürecinin yaklaşık 15 yıl 8 aydır devam etmesinin, öldürücü güç kullanılmasıyla ilgili bir soruşturmada halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi ilkesiyle bağdaşmadığı değerlendirildiğinden soruşturmanın hızlı ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.”

başvurusunda konu tartışılmış ve İHAM soruşturmanın hemen başlamamış ve makul bir hızda ilerlememiş olmasını ihlal nedeni olarak kabul etmiştir⁶⁰².

Mahkemeye göre usulü yükümlülükler kapsamındaki koruma sadece teoride kalmamalı ⁶⁰³, bağımsız ⁶⁰⁴, etkin bir şekilde işlemeli ve gerçekleri ortaya çıkartabilecek, sorumluları saptayıp cezalandırabilecek⁶⁰⁵, caydırıcı⁶⁰⁶ ve gerektiği takdirde mağdurların zararlarını tazmin edebilecek nitelikte⁶⁰⁷ olmalıdır⁶⁰⁸. İHAM ayrıca etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri açısından arttığını kabul etmektedir⁶⁰⁹.

Konu hakkında son olarak belirtilmelidir ki usulü yükümlülükler yatay ihlaller açısından da geçerlidir. Bir başka deyişle sözleşmecî devletlerin, yatay ilişkiler sonucunda ortaya çıkan yaşam hakkı ihlallerini de etkili bir şekilde soruşturma, failleri ortaya çıkartma ve caydırıcı cezalar verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶¹⁰.

3.1.1.5. Yaşam hakkının sınırı

İHAM yaşam hakkının kişinin kendisine karşı korunması gerektiğini ortaya koymakla birlikte bunun ötanaziyi kapsayıp kapsamadığı tartışılabilir. Bilindiği üzere ötanazi⁶¹¹ ülkemiz de dahil olmak üzere birçok ülkede yasaktır⁶¹². Bu yasaklamanın

⁶⁰² Hugh Jordan / Birleşik Krallık, Başvuru No:24746/94, 04.05.2001, §142.

⁶⁰³ Calvelli ve Ciglio / İtalya, Başvuru No:32967/96, 17.01.2002, §53.

⁶⁰⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 122.

⁶⁰⁵ Öneriyıldız kararında da; yaşam hakkına yönelen eylemlerin durdurulmasını ve cezalandırılmasını sağlayacak adli veya diğer yollarla gerekli önlemlerin alınması gerektiği belirtilmiştir (Öneriyıldız / Türkiye, Başvuru No:48939/99, 30.11.2004, §91).

⁶⁰⁶ Öneriyıldız / Türkiye, Başvuru No:48939/99, 30.11.2004, §117,118.

⁶⁰⁷ Dodov / Bulgaristan, Başvuru No:59548/00, 17.01.2008, §83.

⁶⁰⁸ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 107. Benzer kriterlerin AYM tarafından da arandığına, aksi halde yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılabileceğine dair bilgi için bkz. Seçkin, “Kamu Gücü İhlalleri”, 433.

⁶⁰⁹ Özgür Gündem / Türkiye, Başvuru No:23144/93, 16.03.2000, § 42.

⁶¹⁰ Poroy, “Pozitif Yükümlülük”, 1008.

⁶¹¹ TDK sözlüğü ötanaziye “ölme hakkı” olarak tanımlamaktadır (<https://sozluk.gov.tr/Erişim:27.10.2022>). Doktrinde ötanazinin kelime anlamının “kolay, hoş ölüm” olduğu belirtilmektedir (Erdem Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, *TBB Dergisi*, sayı:78 (2008):105).

⁶¹² Kuşkusuz ki hayatına son vermek isteyen ve bunu başarabilecek fiziki durumda olan kişiler intihar edebilecektir. Ancak ötanazi ile intihar arasında önemli bir fark vardır. Zira intiharda kişi kendi hayatına kendisi karar verdiği şekilde son vermektedir. Buna karşın ötanazide kişinin kendi kendine değil, bir hekimin tıbbi yardımı sonucunda hayatının sona ermesi söz konusudur (Konu hakkında bilgi için bkz. Ali Osman Onar, “Ötanazi”, *TBB Dergisi*, yıl.34, sayı.158 (2022):54).

nedeni⁶¹³ olarak yaşam hakkının kutsal⁶¹⁴ ve dokunulmaz⁶¹⁵ olması kabul edilebilir⁶¹⁶. Ancak kutsal ve dokunulmaz kabul edilen yaşam hakkı, hakkı taşıyan kişi açısından çekilmez nitelikte olabilir⁶¹⁷. Bu duruma örnek olarak İHAM'ın 2346/02 sayılı başvurusuna konu Bayan Pretty'nin durumu gösterilebilir. Mahkeme başvuru kapsamında 2. maddenin lafzından yaşam hakkının tam zıttı olan ölüm hakkını çıkartmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme üçüncü bir kişinin ya da kamusal bir makamın yardımı ile ölüm hakkının 2. maddenin koruması altında olmadığını belirtmiştir⁶¹⁸. Bir başka deyişle İHAM, yaşam hakkını koruma altına alan 2. maddenin yaşama son verme hakkını da içerdiği şekilde geniş yorumlanamayacağı düşüncesindedir⁶¹⁹. Bu nedenle de başvuru kapsamında 2. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır⁶²⁰.

Yaşam hakkına ilişkin önemli tartışmalardan biri de, tıpkı yukarıda değinilen AYM'nin Salih Ülgen kararında olduğu gibi, yaşam biyolojik olarak sona ermeden

⁶¹³ Ötanazinin antik çağlardan bu yana tartışıldığına dair bilgi için bkz. Ömeroğlu, “Ötanazi”, 191.

⁶¹⁴ Hastanın acılarının dindirilmesi için ötenazi gerçekleştirilmesinin yaşamın kutsallığı kabulüne aykırı olduğuna dair görüş için bkz. Yavuz, “Yaşama Hakkı”, 83.

⁶¹⁵ Onar, “Ötanazi”, 72.

⁶¹⁶ Kutsallık ve dokunulmazlığın yaşam hakkının iki farklı boyutu olduğu, zira İran İslam Cumhuriyeti gibi kimi dini rejimlerle yönetilen ülkelerde yaşam hakkı kutsal kabul edilirken, idam cezasının uygulamaya devam edildiğine dair bilgi için bkz. Arzu Besiri, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, yıl.22, sayı.86 (2009):194.

⁶¹⁷ Belçika'da her yıl 500'den fazla, Hollanda'da ise 2.300 kişiye ötanazi uygulandığına dair bilgi için bkz. Besiri, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, 199 (Hollanda'da rakamın yılda 3.500-10.000 arasında olduğuna dair bilgi için bkz. Özkara, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış”, 110). Belirtmek gerekir ki Belçika nüfusu eserin yazıldığı tarihte 10.796.493 (<https://www.nufusu.com/ulke/belcika-nufusu> Erişim:27.10.2022), Hollanda nüfusu ise 16.530.388 kişiden oluşmaktadır (<https://www.nufusu.com/ulke/hollanda-nufusu> Erişim:27.10.2022).

⁶¹⁸ Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.04.2002, §35-40.

⁶¹⁹ Doktrinde de bu görüş desteklenmekte ve yaşam hakkını koruma altına alan düzenlemelerden ne İHAS'ın 2 ne de Anayasa'nın 17. maddelerinin ölme hakkını garanti etmediği belirtilmektedir Seçkin, “Kamu Gücü İhlalleri”, 424; Tanrıku, “Yaşam Hakkı”, 56.

⁶²⁰ Belirtilmelidir ki İHAM'ın Pretty kararına konu olayda aktif ötenazi tartışılmıştır. Bununla birlikte pasif ötenazi olarak tanımlanan ve yaşam desteğinin sona erdirilmesi suretiyle ölüm olayları da İHAM içtihatlarında yerini almıştır. Bunlardan Lambert ve diğerleri / Fransa, Başvuru No:46043/14, 05.06.2015 tarihli kararında İHAM, Avrupa Konseyi'ni oluşturan devletler arasında pasif ötenazi açısından bir konsensüs bulunmadığını, sözleşmecî devletlerin takdir hakkına sahip olduğunu belirlemiş ve başvuruya konu olay kapsamında da gerekli araştırmaların yapıldığı ve pozitif yükümlülüklerin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

İHAM, Jane Nicklinson ve Paul Lamb'in başvuruları kapsamında da ötanaziye tartışmıştır. Her ne kadar sonuç değişmemiş ve İHAM tarafından İHAS'ın ihlal edilmediğine karar verilmiş ise de bu başvurular İHAS'ın 2. değil 8. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Böylece mahkeme ötanazinin yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini bir kez daha ortaya koymuştur (Nicklinson ve Lamb / Birleşik Krallık, Başvuru No:2478/15, 1787/15, 23.06.2015).

Ağır bipolar bozukluk hastalığı bulunan başvurucuya ölümcül maddenin verilebilmesi için detaylı psikiyatrik rapor ve tıbbi reçete istenmesi ve bu unsurlar bulunmadığından dolayı kendisine öldürücü maddenin verilmemesine ilişkin başvuru da İHAS'ın 8. maddesi kapsamında ele alınmış ve sonuçta yine ihlal kararı verilmemiştir (Haas / Birleşik Krallık, Başvuru No:31322/07, 20.01.2011).

yaşam hakkının ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkindir⁶²¹. Bir başka deyişle kişi halen hayatta olsa dahi yaşam hakkı ihlal edilmiş olabilecek midir? Ülkemizde yaşanmış son derece üzücü bir olaya ilişkin olan Oyal / Türkiye⁶²² başvurusu bu sorunun cevabını içermektedir. Zira karara konu olay kapsamında başvurucuya bebekliğinde Kızılay'dan temin edilen kanın verilmesi sonucunda HIV virüsü bulaşmıştır. İHAM, hem başvurucuya HIV virüsünün bulaşmasını önleyici tedbirlerin alınmamış olması hem de bu sonucun ortaya çıkmasına neden olan kişiler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemiş olmasını İHAS'ın 2. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. İHAM, başvurunun hayatı boyunca tedavi ve ilaç masraflarının karşılanması gerektiğini, başvuru adına hükümlenen tazminat miktarının İHAS'ın 2. maddesine ilişkin pozitif yükümlülük anlamında tatmin edici olamayacağını da belirlemiştir⁶²³.

Kanımızca İHAM'ın Oyal / Türkiye kararı kapsamında ulaşmış olduğu sonuç yerinde ve oldukça önemlidir. Hali hazırda henüz hayatını kaybetmemiş olsa da hayat boyu ciddi ve yaşamsal tehlike altında yaşayacak olan, aynı zamanda eğitimden evliliğe, cinsel birliktelikten birçok sporu yapmaya kadar çeşitli alanlarda önemli sorunlar yaşayacak olan başvurunun sadece nefes alıp vermeye devam ediyor oluşu onun yaşam hakkının ihlal edilmiş olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir.

İHAM'ın ölüm söz konusu olmaksızın İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığı başka kararları da bulunmaktadır⁶²⁴. Bunlardan Makaratzis / Yunanistan kararında Mahkeme ölümle sonuçlanmayan fiziksel kötü muamelelerin istisna olarak yaşam hakkının ihlalini ortaya çıkartabileceğini belirtmiş, mevcut başvuru kapsamında da başvurunun tesadüf eseri hayatta kaldığı tespit edilmiştir⁶²⁵. Zira başvurunun aracında on altı kurşun deliği vardır ve başvuru sağ kol, sağ ayak,

⁶²¹ Salih Ülgen ve diğerleri başvurusuna konu olay kapsamında başvuru Salih Ülgen hayatını kaybetmemiş ancak sağ kolunun dirsek kısmının alt tarafı kopmuş ve çeşitli yerlerinde de yaralanmalar oluşmuştur (Salih Ülgen ve diğerleri, Başvuru No:2013/6585, 18.09.2014, §8).

⁶²² Oyal / Türkiye, Başvuru No:4864/05, 23.03.2010.

⁶²³ Oyal / Türkiye, Başvuru No:4864/05, 23.03.2010, §58-61,72.

⁶²⁴ Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 10,14; Tanrıkulu, "Yaşam Hakkı", 56. Birçok karar içerisinde İHAM'ın bacağından vurulma nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaştığı Trevalc / Belçika, Başvuru No: 30812/07, 14.06.2011 kararı da örnek olarak gösterilebilir.

Ölümün gerçekleşmediği durumlara ilişkin başvurularda İHAM'ın değerlendirmeyi kural olarak İHAS'ın 3. maddesi kapsamında yaptığı ancak istisnai olarak 2. madde kapsamında değerlendirme yapıldığına dair bilgi için bkz. Duvar, "Devletin Yükümlülüğü", 665.

⁶²⁵ Benzer ihlal kararı için bkz. Karagiannopoulos / Yunanistan, Başvuru No:27850/03, 21.06.2007.

sol kalça ve göğsünün sağ tarafından yaralanmıştır. Bu nedenle de başvuru kapsamında yaşam hakkı açısından değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁶²⁶.

Konu hakkında AYM'nin Narin Kurt⁶²⁷ başvurusuna ilişkin vermiş olduğu karar üzerinde de durulması gereklidir. Anılan başvuru kapsamında da polislerin açtığı ateş sonucunda olaylarla ilgisi bulunmayan, cenazede olan bir kişinin hayatını kaybetmesi söz konusudur. AYM kararında; İHAM'ın yaşam hakkına ilişkin kabullerine vurgu yapmış ve yerel mahkemelerin ulaşmış olduğu sonuçlara, tercih ettikleri yaptırımlara saygı duyduğunu, bununla birlikte yerel mahkemelerce hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin korunması ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesi açısından davaya gereken önemin verilip verilmediğini araştırma görevinin bulunduğunu belirtmiştir. AYM ayrıca İHAM'ın Özcan ve diğerleri / Türkiye kararında ortaya koymuş olduğu; yaşamdan yoksun bırakma şeklindeki eylemlerin sadece devlet tarafından tazminat ödenmesi ile giderilmeye çalışılmasının cezasızlığa ve kötüye kullanıma yol açacağı⁶²⁸ şeklindeki çok önemli tespitine de atıfta bulunmuştur. Böylece İHAM gibi AYM tarafından da cezasızlık kültürünün sadece devlet tarafından tazminat ödenmesi suretiyle ortadan kaldırılamayacağını benimsenmiş olduğu görülmektedir⁶²⁹.

Yaşam hakkının sınırlarını belirlemek açısından yaşam hakkının başlangıcının da değerlendirilmesi gereklidir. Zira yaşamın hangi andan itibaren başladığına ilişkin

⁶²⁶ Makaratzis / Yunanistan, Başvuru No:50385/99, 20.12.2004, §49-55. İHAM tarafından ulaşılan sonuç doktrinde; Mahkeme'nin biyolojik yaşamı değil hukuksal bir değer olarak yaşamı koruduğu şeklinde değerlendirilmektedir (Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 666).

İHAM'ın konu hakkındaki bir diğer önemli kararı olan Evrim Öktem / Türkiye kararında da okul parmaklıklarına pankart asan yedi sekiz gence polis tarafından ateş edilmesi ve başvuruçunun dizinin altından yaralanması söz konusudur. Mahkeme polisler tarafından silahların kontrolsüz bir şekilde ve defalarca ateşlenmesini İHAS'ın 2. maddesi çerçevesinde değerlendirmiş ve 14 yaşındaki başvuruçunun yaralanmasında mutlak zorunluluk olarak kabul edilebilecek bir güç kullanımı bulunmadığına, iç hukukta polislerin bu yöndeki eylemlerine karşı yeterli önlemlerin alınmadığına kanaat getirmiş ve başvuru kapsamında İHAS'ın 2. maddesinin hem esas hem de usuli boyutuyla ihlal edildiğine karar vermiştir (Evrim Öktem / Türkiye, Başvuru No: 9207/03, 04.11.2008, §49-57).

⁶²⁷ Narin Kurt, Başvuru No: 2018/2540, 01.12.2022.

⁶²⁸ Özcan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 18893/05, 20.04.2010, §54.

⁶²⁹ Cezasızlık kültürü kapsamında işlenen suçun sonuçlarının azaltılmasına ilişkin İHAM'ın Ali ve Ayşe Duran / Türkiye kararı da önemli tespitler içermektedir. Zira anılan karara konu; başvuruçuların oğullarının gözaltında tutulduğu sırada polis memurları tarafından dövülerek öldürülmesine ilişkin ulusal yargılama kapsamında, sanıkların cezalarında *"verdikleri ifadeler, soruşturma ve dava olaylarının tespiti aşamasındaki cezai takibat sırasında yetkili makamlara yardımcı olduğu için"* indirimle gidilmiştir. Ancak İHAM, sanık polis memurlarının ifade vermediklerini, sadece kendilerine isnat edilen suçları reddettiklerini, bu nedenle de gözaltındaki bir kişiyi döverecek ölümüne neden olmak gibi ağır bir suç karşı takdir hakkının bu eylemlere hiçbir şekilde tolerans gösterilemeyeceğini ortaya koymak şeklinde değil tam aksi yönde sanıkların suçunun sonuçlarını hafifletmek için kullanıldığına karar vermiştir (Ali ve Ayşe Duran / Türkiye, Başvuru No: 42942/02, 08.04.2008, §68).

kabul yaşam hakkının sınırlarını önemli ölçüde genişletip sınırlandırabilecektir⁶³⁰. Bilindiği üzere Türk Hukuku açısından 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 28. maddesi uyarınca “*kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar*”⁶³¹. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca da “*çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*”. Görüleceği üzere kişiliğin başlaması, çocuğun sağ olarak doğması halinde söz konusu olabilecektir⁶³². Yine ülkemiz ceza hukuku açısından da doğum gerçekleşmeden çocuğu düşürtme de TCK’nın 81 ve devamı maddeleri kapsamında insan öldürme kapsamında düzenlenmemiş, TCK’nın 99. maddesinde özel olarak düzenlenmiş ya da TCK’nın 87/2-e ile 89/3-e bentleri kapsamında kasten ve taksirle yaralama suçlarının nitelikli hali olarak düzenlenmiştir⁶³³. Ancak uluslararası bir sözleşme ve mahkeme olan İHAS ve İHAM açısından sözleşmecî devletlerin hukuku bağlayıcı değildir⁶³⁴. Bu nedenle İHAM tarafından belirlenecek olan kişiliğin ve hayatın başlangıç anı tüm sözleşmecî devletlerin iç hukuklarını etkileyecek konumdadır.

Anılan belirlemenin gerçekleştirildiği kararlardan olan Vo / Fransa başvurusunda İHAM, İHAS’ın 2. maddesinin, gebe kalma anından itibaren koruma sağlayan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. maddesinden farklı olarak yaşam hakkına ilişkin korumanın başlangıcını zamansal olarak belirlemediğini açıklamıştır. Nitekim kararda Avrupa çapında yaşamın başlangıcına ilişkin bir konsensüs bulunmadığı da belirtilmiştir. Bu nedenle de Mahkeme, doğmamış bir çocuğun İHAS’ın 2. maddesi uyarınca bir kişi olup olmadığı sorusunu cevaplamanın ne arzu edilen ne de mevcut durumda mümkün olduğunu belirtmek suretiyle başvuruyu reddetmiştir⁶³⁵. İHAM

⁶³⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Seçkin, “Kamu Gücü İhlalleri”, 422.

⁶³¹ Doktrinde ayrıca “*Hak sahibi, hukuken menfaati korunan varlıktır. Bu varlıklara şahıs (kişi) denilir*” şeklinde açıklama da getirilmektedir (M. Kemal Oğuzman, *Medeni Hukuk Dersleri* (Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1994), 97.

⁶³² Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Medeni Hukuk, Cilt:1* (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2021):122,123; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, *Medeni Hukuk Bilgisi* (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2017), 156.

İHAS açısından da Komisyon zamanından itibaren İHAS’ın 2. maddesinde geçen “herkes” ve “hayat” terimlerinin doğumdan sonraki süreç/hayata karşılık geldiğinin kabul edildiğine dair bilgi için bkz. Yavuz, “Yaşama Hakkı”, 83.

Türk hukuku açısından yaşam hakkının doğumla başladığı ve ölümle sona erdiğine dair bilgi için bkz. Seçkin, “Kamu Gücü İhlalleri”, 423.

⁶³³ TCK’nın 99. maddesi ile doğumdan önceki yaşamın korunduğu, doğumdan sonra ise ancak kasten veya taksirle öldürme suçlarına ilişkin düzenlemelerin uygulanabileceğine dair bilgi için bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, 2021), 376.

⁶³⁴ İnsan hakları hukukunda kişiliğin başlangıcına ilişkin kesin bir tespit yapılamadığına dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 101.

⁶³⁵ Vo / Fransa, Başvurucu No:53924/00, 08.07.2004, §75-95.

böylece üzerinde konsensüs bulunmayan bir konuda, özellikle kürtaj tartışmalarını da etkileyecek olması da dikkate alındığında⁶³⁶, bu denli ağır bir değerlendirmeye girmekten kaçınmıştır⁶³⁷.

Görüleceği üzere İHAM içtihatları ile yaşam hakkı oldukça geniş bir koruma alanına sahip olmuştur. Yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı üzere yaşam hakkı kişinin kendisi ve devlet de dahil olmak üzere her türlü tehlikeye karşı korunmalıdır. Bu kapsamda pozitif yükümlülükler de yerine getirilmeli ve kişilerin yaşamaya devam etmesi de sağlanmaya çalışılmalıdır. Ancak herhangi bir nedenle yaşam hakkı ihlal edilir ve kişi hayatını kaybederse ölüm ciddi ve etkili bir şekilde soruşturulmalıdır⁶³⁸.

3.1.2. Yaşam Hakkı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı

Yaşam hakkının en temel insan hakkı olduğu gerçeği hükümlüler açısından da geçerliliğini korumaktadır⁶³⁹. Bu nedenle sözleşmecî devletlerin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülükleri hükümlüler açısından da istinasız bir şekilde devam etmektedir⁶⁴⁰. Yani bir kişi hükümlü de olsa yaşam hakkı elinden alınamayacaktır⁶⁴¹. Ayrıca belirtmek gerekir ki hükümlülerin yaşam hakkı sözleşmecî devletler tarafından

⁶³⁶ Benzer görüş için bkz. Kızılyel, “Yaşam Hakkı”, 260. Kürtajın ahlaksal, hukuksal ve dini açıdan tarih boyunca tartışılan bir konu olduğuna dair bilgi için bkz. Şemsettin Varol, *Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2022), 178.

⁶³⁷ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 102; Varol, *Ötanazi ve Kürtaj*, 213; Çiftçioğlu, “Yaşama Hakkı”, 143. Kürtaj konusunda Mahkeme’nin genel tutumunun sözleşmecî devletlere takdir hakkı tanınmasına yönelik olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 207.

İHAM’ın ceninin yaşam hakkına ilişkin tartışma yürüttüğü bir diğer karar Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye kararıdır. Anılan karar kapsamında da İHAM tarafından Vo / Fransa kararına atıfta bulunulmuş ve aynı nedenlerle ceninin ayrı bir yaşam olup olmadığı tartışmasına girilmemiş, ceninin yaşam hakkı başvuruya konu olay kapsamında hayatını kaybeden annesinin yaşam hakkı ile birlikte değerlendirilmiştir (Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye, Başvuru No:13423/09, 09.04.2013, §107-109). Başvuru pozitif yükümlülükler açısından da önemlidir. Zira Mahkeme, başvurucunun eşinin acil olarak ameliyata alınması gerektiğinin açık olduğunu, bu konuda herhangi bir tartışma bulunmadığını belirtmiştir. Böyle bir durumda tedaviye başlanılmadan önce başvurucudan ücret istenilmesi ve başvurucunun hayatının risk altında olduğunun bilinmesine karşın ameliyata alınmak yerine nakil edilmesinin İHAS’ın 2. maddesi uyarınca koruma altında olan yaşam hakkının pozitif yükümlülüklerine aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

⁶³⁸ Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 9; Savcı, “Yaşam Hakkı”, 26,27.

⁶³⁹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 197. Uluslararası sözleşmeler ile herkesin sağlık hakkına sahip olduğu ve hükümlülerin de “herkes” içerisinde bulunduğuna dair bilgi için bkz. Bavver Kılıçoğlu, “Türkiye Cezaevlerinde Bulunan Hasta Mahpusların Durumunun Uluslararası Metinler Işığında Değerlendirilmesi: Hapis Dışı Yöntemlerin Olgunlaştırılmasında Uluslararası Arayışlar ve Hasta Mahpusların Konumu”, *TBB Dergisi*, sayı.112 (2014):386.

⁶⁴⁰ Mahpuslar da dahil olmak üzere herkesin sağlık hakkı korumasını talep etme bakımından eşit olduğuna dair bilgi için bkz. Dilara Eltimur, “Anayasa Hukuku Kapsamında Sağlık Hakkı ve Dava Edilebilirlik Sorunu”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.87, sayı.2 (Ağustos 2022):355.

⁶⁴¹ Ölümün devlet görevlilerinin aşırı veya gereksiz güç kullanımı nedeniyle ortaya çıkması durumunda yaşam hakkının negatif yükümlülüğünün ihlalinin söz konusu olacağına dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 134.

ihlal edilemeyeceği gibi TCK'nın ve yaşam hakkını koruyan diğer kanunların ilgili maddeleri hükümlüleri de koruma altına almaktadır. Kasten veya taksirli olarak da olsa bir hükümlünün ölümüne neden olan veya bu hakka yönelik eylemlerde bulunan kişilerin sorumluluğu doğacaktır. Bu da hükümlüler açısından da yaşam hakkının usuli boyutunun korunduğunu ortaya koymaktadır. Yine negatif ve usuli yükümlülüklerin yanı sıra hükümlülerin yaşam hakkı açısından pozitif yükümlülükler de, ki özgürlüğü kısıtlanan kişiler açısından daha da sert olarak uygulanmalıdır⁶⁴², hükümlüler açısından varlığını devam ettirmektedir⁶⁴³.

Nitekim CvGTİHK'un 6/1-f maddesinde de “*ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur*” denilmek suretiyle hükümlülerin yaşam hakkının korunmasına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Hükümlülerin yaşam hakkına müdahaleler ancak İHAS ile belirlenen istisnalar kapsamında gerçekleştirilebilecektir. Ancak bu istisnaların hükümlüler açısından da dar yorumlanması ve “mutlak zorunluluk halinin” aranması gerektiği açıktır.

Her ne kadar hapis cezaları hükümlülerin kişi özgürlüğü, iletişim kurma, özel hayat gibi kimi haklarının kısıtlanmasına yönelik olsa da yaşam hakkı gibi sağlık hakkı⁶⁴⁴ da bu kapsamda değildir. Bir başka deyişle hükümlülerin sağlık hakkı herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulamaz⁶⁴⁵. Bu kapsamda öncelikle hükümlülerin sağlıklarının bozulmasının önüne geçilmesi ve hastalıklara karşı korunmaları gerekmektedir⁶⁴⁶. Bununla birlikte hükümlülerin rahatsızlanmaları halinde sağlık hakları kısıtlanamayacak ise de en iyi tıbbi kurumlara ulaşamamaları bu hakkın ihlal edildiği

⁶⁴² Aynı yönde Duvan, “Devletin Yükümlülüğü”, 673; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 117,118; Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 19,20.

⁶⁴³ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 197.

⁶⁴⁴ Sağlık hakkı İHAS içerisinde doğrudan yer alan bir hak değildir. Bununla birlikte sağlığa ilişkin unsurlar İHAM kararlarında birçok madde kapsamında korumaya alınmıştır (Aynı yönde bilgi için bkz. Pınar Dikmen, “Cezaevlerinde Bulaşıcı Hastalıklar ve İHAS Kriterleri”, *Hukuk Defterleri*, 2020, Erişim:14.05.2022 <https://hukukdefterleri.com/cezaevlerinde-bulasici-hastaliklar-ve-ihaskriterleri/>). Sağlık hakkı Anayasa'nın 56. maddesi ile tanınmış ise de doktrinde maddenin ayrıntılı ve yeterli olmaması eleştirilmektedir (Kanaoğlu, “Temel Haklar”, 12).

⁶⁴⁵ Mahpusların engelliler, göçmenler, gibi korunmaya muhtaç gruplar arasında olduğu, bu nedenle de kendilerine yeterli sağlık bakımının sağlanmasının zorunluluk teşkil ettiği ile mahpuslara yeterli sağlık ve tedavi hizmetlerinin sağlanmaması durumunda yaşam hakkı, işkence yasağı, özel ve aile hayatına saygı ile bu haklarla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilmesinin söz konusu olabileceğine dair bilgi için bkz. Selman Karakul, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – I”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.3, sayı.2 (2016):175.

⁶⁴⁶ Aynı yönde bilgi için bkz. Dikmen, “Bulaşıcı Hastalıklar”.

anlamına gelmeyecektir⁶⁴⁷. Zira hapis cezasının doğal sonucu olan özgürlük kısıtlaması nedeniyle hükümlüler en iyi tıbbi yardımı alamayabileceklerdir⁶⁴⁸. Ancak bu durum, rahatsızlıklarına ilişkin hiç tıbbi yardım alamayacakları ya da yetersiz tıbbi yardıma ulaşabilecekleri şeklinde yorumlanamaz.

Mevzuatımıza bakıldığında da belirtmiş olduğumuz hususların dayanakları birçok ayrı düzenlemede görülecektir. Örneğin Anayasa'nın 17. maddesi gibi, CvGTİHK'nun 6.⁶⁴⁹, 71.⁶⁵⁰, 78.⁶⁵¹, 79.⁶⁵², 80.⁶⁵³ maddesi ile de hükümlülerin sağlık hakkı koruma altına alınmaktadır. Yine belirtmelidir ki infazın devamına engel olabilecek bir hastalık söz konusu olduğunda da CvGTİHK'nun 16 ve 81. maddeleri gibi düzenlemeler uyarınca hapis cezasının ertelenmesi mümkündür. Hükümlünün sağlığını dışarıdan gelen tehlikeler kadar kendisinden kaynaklanabilecek tehlikelere karşı da koruma amacı taşıyan düzenlemeler bulunmaktadır. CvGTİHK'nun 27.

⁶⁴⁷ Dikmen, "Sağlık Hakkı", 28. Sağlık hakkının ekonomik olarak yeterli seviyede olmayan ülkelerin pahalı sağlık hizmetlerini uygulaması anlamına gelmeyeceği, sağlıklı yaşam koşullarına sahip olma ve sağlık hizmetlerinden yararlanabilmeyi kapsadığına dair bilgi için bkz. Eltimur, "Sağlık Hakkı", 352,353; Karakul, "Sağlık Hakkı", 200,201.

Bu yönde birçok karar içerisinden bkz. Blokhin / Rusya, Başvuru No: 47152/06, 23.03.2016, §137.

⁶⁴⁸ Aynı yönde Dikmen, "Bulaşıcı Hastalıklar".

⁶⁴⁹ CvGTİHK'nun 6. maddesi içerisinde "*Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ... tutulurlar*" ve "*Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur*" denilmektedir.

⁶⁵⁰ CvGTİHK'nun 71. maddesi de "*Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbi araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması halinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkum koşullarında tedavi ettirilir.*" şeklindedir.

⁶⁵¹ CvGTİHK'nun 78. maddesinde de; "*(1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.*

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

(3) Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbi deney yapılamaz." düzenlemelerini içermektedir.

⁶⁵² CvGTİHK'nun 79. maddesi; "*Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir.*" şeklindedir.

⁶⁵³ CvGTİHK'nun 80. maddesi; "*Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhal bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir.*"

maddesi⁶⁵⁴ de bu hususa doğrudan örnek olarak gösterilebileceği gibi, anılan kanunun 18. maddesi⁶⁵⁵ de bu konuya dolaylı bir örnek olarak sunulabilir.

Ancak mevzuatımız ve uluslararası sözleşmelere⁶⁵⁶ karşın hem ülkemizde hem de dünyanın çoğu ülkesinde hükümlülerin yaşam ve sağlık hakkına yeterli önemin verildiği söylenemez. Yakın tarihe ilişkin karar ve olaylar aşağıda tartışılacak olmakla birlikte bu sorunun başlangıcının cezaevleri tarihi ile eşzamanlı olduğunu da belirtmek gerekir⁶⁵⁷.

Sonuçta özgürlükleri kısıtlanmış ve kendi imkanları ile sağlık yardımından yararlanamayacak olan hükümlülerin sağlık ve yaşama haklarının ilgili devlet tarafından korunması bir zorunluluktur⁶⁵⁸.

3.1.2.1. Hükümlüyü öldürmeme yükümlülüğü (yaşam hakkının negatif boyutu)

Yukarıda da açıklandığı üzere devletlerin öncelikle hükümlülerini öldürmeme şeklinde negatif yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁵⁹. Hem ülkemiz mevzuatı hem de İHAS'ın 6 ve 13 sayılı ek protokolleri uyarınca idam cezası kaldırılmış olduğundan, İHAS'ın 2. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında olmayan veya kapsam dahilinde olup da mutlak zorunluluk olarak nitelendirilemeyecek hallerde hükümlülerin öldürülmesi devletlerin öldürmeme şeklindeki negatif yükümlülüğünü ihlal edecektir. Bu nedenle

⁶⁵⁴ CvGTİHK'nun 27. maddesi "(1) Hükümlü, sağlığının korunması ve salgın hastalıkların önlenmesi için gerekli ve alınmış tedbirlere uymak, kişi sağlığı için tehlike doğuran durumları gecikmeksizin kurum yönetimine bildirmek, kendi ve içinde yaşadığı ortamın temizliğine uygun davranışlar göstermek zorundadır.

(2) Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür." şeklindedir.

⁶⁵⁵ CvGTİHK'nun 18. maddesi "(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyle infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır." şeklindedir.

⁶⁵⁶ Uluslararası sözleşmelerde ve farklı ülkelerin anayasalarında sağlık hakkına ilişkin düzenlemelere dair bilgi için bkz. Eltimur, "Sağlık Hakkı", 349,350.

⁶⁵⁷ İngiliz John Howard'ın 1777'de İngiltere ve Galler'deki Hapishanelerin Durumu adlı bir kitap yazdığı, bu kitapta hapishane koşullarının çok kötü olduğu, hastalıkların kol gezdiği, bir tür tifüs olan lekeli hummanın çok yaygın olduğu ve bu hastalıktan ölen mahkum sayısının infaz edilerek öldürülenlerin sayısının üç katı olduğunun belirtildiğine dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 26,27.

⁶⁵⁸ Gözaltında, tutuklu ya da hükümlü olarak özgürlüğü kısıtlanan herkesin yaşam hakkının özel bir koruma altında olması gerektiğine dair aynı yönde görüş için bkz. İdil Su Ekmekçi, "AİHM'in Bir Hükümlü Çocuğu Konu Edinen Bilal Çoşelav Davasına İlişkin Kararının Çözümlemesi (Çoşelav Davası – Türkiye)", *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.5, sayı.41 (2013):40.

⁶⁵⁹ Devletlerin öncelikli olarak öldürmeme yükümlülüğüne uygun hareket etmesi, "yargısız infaz yapmaması" gerektiği yönünde bilgi için bkz. Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", 144; Seçkin, "Kamu Gücü İhlalleri", 430.

devletler hem hükümlülerin öldürülmemesi için gerekli önlemleri almalı, önlemler yetersiz kalarak ölüm gerçekleştiğinde ise bu durumu etkili bir şekilde soruşturmalıdır.

Hükümlülerin yaşam hakkı açısından İHAM nezdinde ülkemiz aleyhine birçok başvuru gerçekleştirilmiştir⁶⁶⁰. Anılan başvurulardan biri de Leyla Alp ve diğerleri başvurusudur⁶⁶¹. F tipi cezaevlerini protesto etmek için ülke çapında aralarında başvurucağın da bulunduğu Çanakkale Cezaevi de dahil olmak üzere birçok cezaevinde çok sayıda tutuklu ve hükümlü açlık grevi başlatmıştır. Bu nedenle 19.12.2000 tarihinde eş zamanlı olarak yirmiye yakın cezaevinde “Hayata Dönüş” olarak isimlendirilen operasyon düzenlenmiştir⁶⁶². Anılan operasyonlar sırasında 30 hükümlü/tutuklu ile 2 asker hayatını kaybetmiştir⁶⁶³.

İHAM başvuru kapsamında öncelikle cezaevinde ateşli silah kullanımının büyük olasılıkla ölümcül sonuç doğurabilecek nitelikte olduğundan, öldürme niyeti bulunup bulunmaması da önemli olmaksızın ve hayati bir yaralanması da söz konusu olmayan başvurucağın açısından dahi incelemenin İHAS’ın 2. maddesi kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁶⁴.

İHAM ayrıca hayati tehlike yaratacak şekilde güce başvurmağın ancak mutlak zorunluluk halinde ve İHAS’ın 2/2. maddesinde sayılan amaçlarla orantılı olması durumunda söz konusu olabileceğini belirtmiştir. 2. maddenin lafzından da anlaşıldığı üzere mutlak zorunluluk hali; İHAS’ın 8 ve 11. maddeleri açısından dikkate alınan demokratik bir toplumda gerekli olma kriterine nazaran çok daha serttir⁶⁶⁵.

İHAM’a göre ölümcül gücün kullanıldığı operasyonlarda, operasyon öncesindeki koşullar, hazırlık ve denetim de dikkate alınmak durumundadır. Ölüm veya yaralanmağın devlet kontrolü altında olan kişilerde meydana gelmesi halinde ilke

⁶⁶⁰ Belirtilmelidir ki doktrinde yaşam hakkının negatif boyutuyla ihlal edildiğı iddiasına ilişkin olarak İHAM’ın karar sayısının az olduğu bilgisine yer verilmektedir (Duvan, “Devletin Yükümlülüğü”, 663).

⁶⁶¹ Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013.

⁶⁶² Aşağıda değinileceğı üzere bu operasyon nedeniyle İHAS’ın 2 ve 3. maddelerinin ihlal edildiğı iddiasıyla İHAM’a birçok başvuruda bulunulmuştur.

⁶⁶³ <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/hayata-donus-operasyonu-77140> (Erişim:04.11.2022); <https://haber.sol.org.tr/haber/19-aralikin-20-yili-hayata-donus-katliami-21909> (Erişim:04.11.2022).

⁶⁶⁴ Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013, §64-67. İHAM tarafından da karar içerisinde atıfta bulunulan aynı yöndeki kararlar için bkz. Peker / Türkiye, Başvuru No:42136/06, 12.04.2011, §41,42; Düzova / Türkiye, Başvuru No:40310/06, 05.06.2012, §67-73; Erol Arıkan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:19262/09, 20.11.2012, §70,71.

⁶⁶⁵ Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013, §73; Düzova / Türkiye, Başvuru No:40310/06, 05.06.2012, §82; İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No:22932/02, 21.09.2010, §68; Ceyhan Demir ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 34491/97, 13.01.2005, §97.

olarak ispat yükü devletlerin üzerindedir. Bu ilke sıkı devlet kontrolü altında olan cezaevlerinde de geçerlidir⁶⁶⁶.

Mahkeme kural olarak yerel mahkemenin yerine geçerek esasa ilişkin bir değerlendirme yapmamaktadır. Nitekim Mahkeme somut başvuru açısından da bu kuraldan ayrılmayı gerektirir bir durum gözlememiştir. Bu nedenle de Mahkeme, ulusal mahkemelerin tespit ve ulaştıkları sonucu dikkate almamayı gerektirir ikna edici bir neden sunulmamış olduğundan operasyon sırasında kullanılan gücün bir isyanın bastırılması amacı ile orantısız olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁶⁶⁷. Ancak İHAM, başvuru kapsamında yaşam hakkının usuli boyutu açısından ihlal tespit etmiştir. Zira Mahkeme'ye göre, her ne kadar kişi sayısı ve davanın karmaşıklığı dikkate alınmaktaysa da dava kapsamında makul bir özen ve sürat gösterilmemiştir. Bu nedenle de İHAS'ın 2. maddesinin usul boyutuyla ihlal edildiğine karar verilmiştir⁶⁶⁸.

Yukarıda belirtildiği üzere “Hayata Dönüş” olarak adlandırılan operasyon, Leyla Alp ve diğerleri başvurusunun yanı sıra İHAM'ın birçok kararına konu olmuştur⁶⁶⁹. Bunlardan Düzova / Türkiye⁶⁷⁰ ve İsmail Altun / Türkiye⁶⁷¹ başvuruları da aynı operasyon kapsamında müdahalede bulunan Bayrampaşa Cezaevi'nde yaşananlara ilişkindir⁶⁷². Operasyon sırasında Bayrampaşa Cezaevi'nde on iki mahpus hayatını kaybetmiş, elliye yakın mahpus ise yaralanmıştır.

Mahkeme, yukarıda belirtilen başvurularda ortaya koymuş olduğu ilkeleri tekrarlamış, başvuru kapsamında ayrıca cezaevinin fiili hakimiyetinin devlet yetkilileri elinde olmadığı iddiasını da değerlendirmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, iddia doğru kabul edildiği takdirde dahi bu durumun devletin sorumluluğunu sona erdirmeyeceği kanaatindedir. Mahkeme'ye göre yetkililerin uzun yıllardır fiili kontrolün

⁶⁶⁶ Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013, §73,74. Aynı yönde Şat / Türkiye, Başvuru No:14547/04, 10.07.2012, §73.

⁶⁶⁷ Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013, §76-86.

⁶⁶⁸ Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013, §102,103.

⁶⁶⁹ Aşağıda değinilecek olan diğer kararların yanı sıra Makbule Akbaba ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:48887/06, 10.07.2012 başvurusu kapsamında da Hayata Dönüş operasyonu sırasında Ümraniye Cezaevi'nde yaşananlar başvuru konusu yapılmış ve başvuru kapsamında İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

⁶⁷⁰ Düzova / Türkiye, Başvuru No:40310/06, 05.06.2012.

⁶⁷¹ İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No:22932/02, 21.09.2010.

⁶⁷² Olaylar hakkında Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan bir diğer başvuru Songül İnce ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 25595/08, 34252/10, 26.05.2015 başvurusudur.

kaybedilmesine ilişkin iddiası yine idarenin bir yetersizliği olduğundan sorumluluğun yine sözleşmeci devlete ait olacağı gerçeği değişmeyecektir⁶⁷³.

Belirtilen nedenlerle de hem Düzova / Türkiye hem de İsmail Altun / Türkiye başvurularında kullanılan gücün mutlak zorunlu olarak kabul edilemeyeceği, başvuru devletin güvencesi altında bulundukları bir sırada yaralandıkları, Türkiye'nin operasyonun hazırlığına ve ilerleyişine ilişkin olarak yeterli bilgilendirmeyi yapmadığı, meşru güç kullanımı yapmak zorunda kalındığının ispatlanamadığı sonucuna varılmıştır⁶⁷⁴. Böylece İHAM her iki başvuru kapsamında da İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

İsmail Altun başvurusuna ilişkin verilen karar içerisindeki kimi saptamalar son derece önemlidir. Zira anılan karar içerisinde Bayrampaşa Cezaevi'nde güvenlik güçlerine yönelik şiddetli bir direniş sergilendiği kabul edilmiştir. Mahkeme aynı zamanda olayların geçtiği yerin bir cezaevi olduğunu, cezaevlerinde şiddet potansiyeli bulunduğunu ve itaatsizliğin hızlı bir şekilde isyana dönüşme riskinin de farkında olduğunu ortaya koymuştur. Ancak operasyon kapsamında 12 mahpus hayatını kaybetmiş, 50 mahpus ise yaralanmıştır. Nitekim operasyon 20 ayrı cezaevinde gerçekleştirilmiş ve operasyon öncesinde müzakereler de söz konusu olmuştur. Bu nedenle cezaevlerinin içerisinde bulunduğu duruma da vakıf olan yetkiler, operasyona ilişkin hazırlık ve karar verme için yeterli zaman ve imkana sahip olmuşlardır. Anılan gerçeklere karşın uygulanan operasyon mahpusların yaşam hakkına yönelik ihlalleri ortadan kaldıracak ya da mümkün olduğunca azaltacak şekilde planlanmamış, yeterli önlemler alınmamıştır. Operasyonlara katılan güvenlik güçlerinin yeterli bir eğitimden geçirilip geçirilmediği, operasyona hazırlanıp hazırlanmadıkları tespit edilememiştir. Tüm bunların yanı sıra başvuru isyana aktif bir şekilde katıldığı ve güvenlik görevlilerine saldırıda bulunduğu, ateşli silah kullandığının kanıtlanamadığı, başvuru barikat kurduklarını kabul etmiş ise de barikatın kendilerine açılan ateşten korunmak için kurulduğu savunmasının da çürütülemediği tespit edilmiştir. Belirtilen

⁶⁷³ Düzova / Türkiye, Başvuru No:40310/06, 05.06.2012, §85; aynı yönde İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No:22932/02, 21.09.2010, §70; Şat / Türkiye, Başvuru No:14547/04, 10.07.2012, §75.

⁶⁷⁴ Düzova / Türkiye, Başvuru No:40310/06, 05.06.2012, §86; İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No:22932/02, 21.09.2010, §78.

nedenlerle de başvurucuya ölümcül nitelikte güç uygulanması İHAS'ın 2. maddesi ile bağdaşır bulunmamıştır⁶⁷⁵.

Cezaevine düzenlenen operasyona ilişkin diğer bir İHAM kararı Perişan ve diğerleri başvurusu kapsamında verilmiştir⁶⁷⁶. Anılan başvuruya konu olaylar kapsamında hükümlülerden 33 kişi, güvenlik güçlerinden ise 27 kişi yaralanmıştır (Yaralanan hükümlülerden sekiz kişi daha ve sonrasında S.G. isimli bir kişi daha hayatını kaybetmiştir)⁶⁷⁷. İHAM başvuru kapsamında şu tespitlerde bulunmuştur:

Öncelikle tarafların iddiaları birbirinden farklı olsa da olaylar sırasında otuz kadar hükümlü ile güvenlik güçlerinin karşı karşıya geldiği noktada bir tartışma bulunmamaktadır. Yine hayatını kaybedenlerin bu olaylar sırasında başvuru güç kullanımı neticesinde öldükleri noktasında da bir tartışma söz konusu değildir.

Mahkeme anılan olayların İHAS'ın 2/2-a maddesi kapsamına girmediği kanaatindedir. Zira ziyaret odasına açılan koridorda ortaya çıkan ve birkaç hükümlünün karıştığı bir olay nedeni ile iki yüz polis ve jandarmadan oluşan bir gücün olaya müdahale etmesi makul bulunmamıştır. Üstelik ilk olay sonrasında hükümlülerin özgürlüğü olay

⁶⁷⁵ İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No:22932/02, 21.09.2010, §73-79.

İHAM, Kavaklıoğlu ve diğerleri / Türkiye başvurusunda da münhasıran devlet yetkililerin kontrolünde olan bir alanda gerçekleşen yaralama ve ölümlere neden olan güç kullanımının meşru ve ölçülü olup olmadığına inceleme konusunda sınırlı bir kapasiteye sahip olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle iddialara ilişkin olarak parlamento organları gibi yetkili makamların bulgularına güvenmenin gerekliliğine vurgu yapmıştır (Kavaklıoğlu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 15397/02, 06.10.2015, §176). Mahkeme başvuruya konu olay kapsamında direnişin öngörüldüğü sonucuna ulaşmıştır. Tehlikenin öngörülmesine karşı hükümlülerden kaynaklı şiddet bir anda ortaya çıkmamış, operasyona geçilmesi ile ortaya çıkmıştır. Bu da operasyona yönelik plan ve hazırlık yapmak için yetkili makamların yeterli süreye (en az 23 gün) sahip olduğunu, olayların ani bir şekilde cereyan etmediğini ortaya koymaktadır. Mahkeme, uzmanlık alanına dahil olmasa da operasyonda kullanılan personel sayısını ve zorunlu askerlik görevini yapan eğitimsiz personelin de operasyona dahil edilmesini eleştirmiştir. Mahkemeye göre dikkate alınması gereken bir diğer husus; her ne kadar hükümlülerin eylemleri kabul edilebilir olmasa da diğer hükümlüler ile cezaevi personelinin hayatına karşı bir risk teşkil etmemiş olmalarıdır. Yaşama dönük bir riskin söz konusu olmadığı bir ortamda da ölümcül güç kullanma ihtiyacı bulunmadığı dikkate alınmalıdır. Ancak yetkililerin ölümcül güç kullanmanın alternatiflerine yöneldiklerine, yöntemler arasında bir ayırım yaptıklarına ve barışçıl bir sonucu değerlendirdiklerine dair hiçbir delil bulunmamaktadır. Mahkeme'ye göre ilk molotof kokteylinin atılması ile geri dönülemez bir şekilde çatışmalar kaçınılmaz olmuştur. Bu durum da yetkililerin plan ve hesaplamalarının yanlışlığını ortaya koymaktadır. Cezaevi içerisinde silahların dahi bulunduğunu bilen idare, sadece hükümlülerin değil aynı zamanda güvenlik personelinin de yaşam hakkını tehlikeye atmıştır. Nitekim bu nedenle güvenlik güçlerinden de biri ağır olmak üzere yaralananlar olmuştur. Sonuçta Mahkeme yaşamların riske atılmaması için gereken özen gösterilmediğinden ölümcül güç kullanımının kaçınılmaz hale geldiği ve bu güç kullanımının İHAS'ın 2. maddesi kapsamında mutlak suretle gerekli olmadığı kanaatiyle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kavaklıoğlu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 15397/02, 06.10.2015, §181-214).

⁶⁷⁶ Perişan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:12336/03, 20.05.2010.

⁶⁷⁷ Perişan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:12336/03, 20.05.2010, §6-12. Ceyhan Demir ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 34491/97, 13.01.2005, §11'de ölü sayısının 10 olduğu belirtilmektedir.

yerinde kısıtlanmıştır. Güvenlik güçlerinin operasyonu ise bu kısıtlamadan saatler sonra gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme, bu eylemlerin itaatsizlik olarak kabul edilebileceğini belirtmiş, bununla birlikte cezaevlerinde bulunan şiddet potansiyeli, basit bir itaatsizliğin büyük bir başkaldırıya dönüşme olasılığı, hükümlülerin saat 13:20'den sonraki eylemlerinin ayaklanma girişimi olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle de başvuruya konu olayların İHAS'ın 2/2-c maddesi kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna ulaşmıştır.

Bu yönden gerçekleştirilen değerlendirmede de ilk olarak güvenlik güçlerinin hükümlülerin isyanını bastıracak daha hafif önlemlere hiçbir zaman başvurmamış olduğu tespit edilmiştir. Zira güvenlik güçleri daha hafif yöntemlere, göz yaşartıcı gaz veya benzerine başvurmamış doğrudan cop ve sopa kullanmış ve hükümlüleri bu şekilde yaralamıştır. Üstelik devlet koruması ve otoritesi altında olan hükümlülerden sekizinin, kafatası ve kaburgalarında kırıklar oluşturacak şekilde vurulmak suretiyle, ölümlerine neden olduğu sabittir. Nitekim hükümetin iddiasının aksine hükümlülerin ellerinde demir bloklar, çelik musluklar, miller, kurşun borular olduğu iddiası da ispatlanamamıştır. Daha önce yapılan aramalarda bu yönde aletler bulunmadığı gibi güvenlik güçlerinde görülen yaralar da bu iddiayı doğrulamamaktadır. Mahkeme, başvurucular ya da hayatını kaybeden hükümlülerin isyana katıldıklarını, güvenlik güçlerine saldırdıklarını kanıtlayan bir unsurun da dosya kapsamında bulunmadığı kanaatindedir. Sonuçta İHAM, keyfi ve orantısız olarak ölümcül nitelikteki güç kullanımına yönelik etkili bir güvence sisteminin bulunmadığına, başvuru kapsamındaki ölümlere neden olan güç kullanımının mutlak zorunluluk olarak değerlendirilemeyeceğine bu nedenle de İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁷⁸.

Aynı olaya ilişkin bir başka başvuru ise Ceyhan Demir ve diğerleri başvurusudur. Anılan başvuru kapsamında İHAM tarafından yukarıda belirtilen ihlal nedenlerine dayanılmış ancak başvurucuların yakınının, cezaevinde gerçekleşen olaylar sonrasında Gaziantep Cezaevi'ne nakledilmesine ve nakil aracında hayatını kaybetmiş olmasına ayrıca değinilmiştir. İHAM, sözü geçen nakil nedeniyle incelemenin 24 Eylül'de gerçekleşen olaylarla sınırlı tutulamayacağı kanaatindedir. Zira başvurucuların

⁶⁷⁸ Perişan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:12336/03, 20.05.2010, §76-87.

yakınları Kadri Demir 24 Eylül'deki olaylar sırasında yaralanmıştır. Yaralı olmasına karşın kendisinin nakil edilmesine karar verilen Gaziantep Cezaevi'ne götürüldüğü araçta herhangi bir sağlık önlemi ve personeli bulundurulmamıştır. Üstelik altı buçuk saat süren bu yolculuk sırasında Kadri Demir'in elleri de kelepçelenmiştir. Nakil öncesinde Kadri Demir'in sağlık durumu ciddi değerlendirmeye de tabi tutulmamış, kendisinin nakil edilebilecek sağlıkta olup olmadığı yeterli bir şekilde tetkik edilmemiştir. Nitekim meclis alt komisyonu tarafından hazırlanan rapor içerisinde de Gaziantep Cezaevi'ne nakledilen 14 kişiden birinin ölümü, iki kişinin ise yoğun bakıma alınmasına vurgu yapılmış, bu nedenle hükümlülerin nakil sırasında da darp edilmeye devam edildiklerinin düşünüldüğü belirtilmiştir. Sonuçta Mahkeme Kadri Demir'in devletin sorumluluğu altında bulunduğu bir sırada hayatını kaybettiği sonucuna ulaşmış ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁷⁹.

İHAM'ın ülkemizde gerçekleşen cezaevi operasyonlarına ilişkin vermiş olduğu kararlar ile hükümlülerin yaşam hakkına müdahale açısından önemli tespitlerde bulunduğu görülmektedir. Kanımızca bunlardan en önemlisi, genel kanının aksine hükümlülerin yaşam hakkına müdahalenin daha sert bir şekilde değerlendirilmekte olduğudur⁶⁸⁰. Zira hükümlüler devlet kontrolünde olan, kendilerine karşı gerçekleştirilecek ihlallere karşı savunmasız durumda bulunan ve ihlallerin ortaya çıkartılması zor olan yerlerdedirler⁶⁸¹. Bu nedenle de sağlıkları, özellikle de dış tehditler nedeniyle, bozulduğunda buna ilişkin makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlet yetkililerinin üzerinde olacaktır⁶⁸².

Konu kapsamında AYM'nin genel ilkeleri net bir şekilde ortaya koyduğu Gülşen Polat ve Kenan Polat kararı üzerinde de durulması gerekmektedir. Başvurucuların oğlu askeri ceza infaz kurumuna alındığı gün gardiyanlar tarafından ciddi şekilde darp edilmiş ve sonrasında da kaldırıldığı hastanede hayatını kaybetmiştir. AYM öncelikle devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü uyarınca kamusal bir güç kullanan görevlilerin hiç kimsenin yaşamına son vermeme ödevi olduğunu belirtmiştir. Yine tıpkı İHAM gibi AYM de özgürlüğü kısıtlandığında sağlıklı olan kişilerin devlet

⁶⁷⁹ Ceyhan Demir ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 34491/97, 13.01.2005, §101-105.

⁶⁸⁰ Benzer yönde görüş için bkz. Tanrıkulu, "Yaşam Hakkı", 57. Cezaevlerinin tamamıyla devlet kontrolünde olması nedeniyle burada gerçekleşecek ihlallerin daha sert bir şekilde değerlendirileceğine dair aynı yönde yorum için bkz. Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 672.

⁶⁸¹ Benzer yorum için bkz. Kızılyel, "Yaşam Hakkı", 275.

⁶⁸² "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Madde Rehberi / Yaşam Hakkı" (Avrupa Konseyi, 2019), 25; Osman Doğru, *Yaşama Hakkı* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 5, 2018), 30.

gözetimi altına alındıktan sonra sağlıklarını kaybetmelerine ilişkin makul açıklama ortaya koyma yükümlülüğünün devlet üzerinde olduğunu, hatta bu şekilde ortaya çıkan bir ölümden açıklama görevinin daha da önem kazandığını açıklamıştır.

Somut başvuru kapsamında ise başvuru sahiplerinin oğlunun özgürlüğü kısıtlandığında sağlıklı bir durumda olduğu ve aynı gün içerisinde kendisine uygulanan eylemler nedeniyle hastaneye kaldırılmak zorunda kaldığı ve sonrasında da bu eylemler nedeniyle hayatını kaybettiği noktasında bir tartışma bulunmadığı tespit edilmiştir. Yetkililer tarafından başvuru sahiplerinin oğlunda ortaya çıkan yaralanmalara makul bir açıklama getirilmediği, kendisine uygulanan şiddetin haklılığının ortaya konulmadığı ve mutlak zorunluluk kapsamında kabul edilemeyeceği de Mahkeme’ce belirlenmiştir. Bu nedenle de devletin denetim ve koruması altında olduğu sırada kendisine uygulanan eylemlerden dolayı hayatını kaybeden başvuru sahiplerinin oğlu açısından yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AYM başvuru sahiplerinin oğlunun darp edildiğinin, vücudunda oluşan yaralanmaların ve kendisinin hastaneye kaldırıldığının yetkililerce bilindiğini, buna karşın savcılığın ancak 10 gün sonra harekete geçmesinin uygun olmadığını belirtmiş ve bu duruma eleştiri getirmiştir. Nitekim bu nedenle birçok delilin karartıldığı da vurgulanmıştır. Yine soruşturmanın olaylara karıştığından şüphelenilen kişilerden bağımsız yürütülmemiş olması, soruşturmanın derhal ve resen başlatılmaması, etkili bir şekilde yürütülmemesi, yargılamanın önemine karşın 9 yıl 7 ay sürmesi nedeniyle de Anayasa’nın 17. maddesinin usul boyutuyla da ihlal edildiğine karar verilmiştir⁶⁸³.

3.1.2.2. Hükümlülerin gerekli tedavi ve bakıma ulaşma hakkı

Hükümlülerin yeterli sağlık hizmetlerine ulaşamaması, ulaşmalarının engellenmesi veya geciktirilmesi de yaşam hakkı çerçevesinde İHAM ve AYM içtihatlarına konu olmuştur⁶⁸⁴. Tıpkı tüm vatandaşlar gibi ve hatta devletin gözetimi altında olmaları ve sağlık hizmetlerine kendi kendilerine ulaşamayacak olmaları nedeniyle hükümlülerin

⁶⁸³ Gülşen Polat ve Kenan Polat, Başvuru No: 2015/4450, 10.10.2019, §107-153.

⁶⁸⁴ Nitelikli sağlık hizmetinden yararlanmanın Anayasa’daki kaynağının yaşam hakkı ve kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması ve geliştirilmesi hakkı olduğuna dair bilgi için bkz. Kanadoğlu, “Temel Haklar”, 12.

daha da sert olarak gerekli tıbbi yardım ve ilaçlara ulaşımının sağlanması bir zorunluktur⁶⁸⁵.

Ancak konu hakkında İHAM'ın üstünde ısrarla durduğu ilk husus; özgürlüğü kısıtlanan kişilerin sağlık sorunları nedeniyle tahliye edilmesini zorunlu kılan bir kural olmadığıdır⁶⁸⁶. Bununla birlikte özgürlüğü kısıtlanan kişilerin fiziksel bütünlükleri ile sağlıklarına özen gösterilmesi bir zorunluluktur⁶⁸⁷.

İHAM, Güler Zere / Türkiye başvurusu kapsamında gerekli tedaviye ulaşımın sağlanmasını tartışmıştır⁶⁸⁸. Hükümlü olan başvurucunun dış etlerinde geçmeyen şişlik oluşmuş, sonrasında bu şişliklerin kötü huylu tümörden kaynaklandığı belirlenmiştir. Başvurucu sonuçta Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanması üzerine tahliye edilmiş ise de kısa süre içerisinde hayatını kaybetmiştir.

Her ne kadar İHAM başvurunun öncelikli olarak ele alınmasına karar vermiş ise de başvuru kapsamında başvurucunun hastalığının teşhisinin gecikmesi ile hükümlülük durumu arasında bir bağlantı tespit edilememiştir. Nitekim tıbbi bir hata söz konusu olması halinde başvurucunun ilgili doktor veya hastaneye karşı hukuki yollara başvurabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca başvurucunun tedaviye yanıt vermediğinin tespit edilmesini takiben derhal Cumhurbaşkanınca af yetkisi kullanılmıştır. Bu nedenle İHAM, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁶⁸⁹.

Kanımızca karar içerisinde tedavi ve teşhis sürecine yeterli önem verilmemiştir. Zira başvurucunun, Cumhurbaşkanının af yetkisini kullanması neticesinde tahliye edildiği doğruysa da süreçte teşhisin gecikmesi önemli bir sorundur ve belki de başvurucunun

⁶⁸⁵ Aynı yönde Metin, “Pozitif Yükümlülükler”, 128; Rahime Erbaş, “İnfaz Kurumlarında Uyuşturucu Bağımlısı Mahkumların Tedavi Hakkı: Wenner v. Almanya Kararı (AİHM)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.42 (Nisan 2020):177,178. Hükümlünün insan onurunun korunmasının ancak kendisinin sağlık hakkının ihlal edilmemesi suretiyle sağlanabileceğine dair bilgi için bkz. Retornaz, “İnsan Hakları”, 63. Benzer değerlendirme için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 251.

⁶⁸⁶ Birçok karar içerisinde bkz. Mouisel / Fransa, Başvuru No: 67263/01, 14.11.2002, §40; Matencio / Fransa, Başvuru No:58749/00, 15.01.2004, §78; Gelfmann / Fransa, Başvuru No: 25875/03, 14.12.2004, §50; Wedler / Polonya, Başvuru No: 44115/98, 16.01.2007,§81; Balyemez / Türkiye, Başvuru No: 32495/03, 22.12.2005, §86. Aynı kabul AYM kararlarında da takip edilmektedir (Sibel Çapraz, Başvuru No: 2017/19418, 12.01.2021, §124; Fatih Hilmioğlu, Başvuru No:2014/648, 18.09.2014, §66).

⁶⁸⁷ Matencio / Fransa, Başvuru No:58749/00, 15.01.2004, §78.

⁶⁸⁸ Güler Zere / Türkiye, Başvuru No:31223/09, 15.02.2011.

⁶⁸⁹ Güler Zere / Türkiye, Başvuru No:31223/09, 15.02.2011. Cezaevinde bulunan bir başka hasta hükümlü olan Gülay Çetin'in başvurusu kapsamında da İHAM, 2. madde açısından benzer sonuca ulaşmıştır. Kararın ayrıntısı aşağıda İHAS'ın 3. maddesi kapsamında açıklanacak olmakla birlikte İHAM, 2. madde açısından iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir (Gülay Çetin / Türkiye, Başvuru No:44084/10, 05.03.2013).

hayatını kaybetmesi ile sonuçlanmıştır. Hükümlülerin de sağlık ve tedaviye ulaşım hakkı bulunduğu tartışmasız olduğu üzere başvurucunun anılan haklardan uygun bir şekilde yararlanamamış olduğu kanaatindeyiz.

Ceza infaz kurumlarında tutuklu ya da hükümlü olarak bulunanların olumsuz sağlık koşullarına karşın kendilerinin tutukluluk veya hükümlülük durumlarının devam ettirilmesi Türkiye kamuoyunda da sıklıkla tartışılmaktadır⁶⁹⁰. Birçok örnek arasından Kuddisi Okkır⁶⁹¹, Aziz Yıldırım⁶⁹², Mete Diş⁶⁹³, Çetin Doğan⁶⁹⁴, Vural Avar⁶⁹⁵ ve Selahattin Demirtaş'ın⁶⁹⁶ ceza infaz kurumlarında bulundukları sıradaki sağlık durumları oldukça tartışılmıştır⁶⁹⁷. Maalesef sayılanlar kamuoyuna yansındıkları için bilinen örnekleridir. Bununla birlikte sayılanlar sadece buzdağının görünen yüzüdür. Zira anılan örneklerin bir kısmı da dahil olmak üzere birçok kişi sağlık problemleri nedeniyle ceza infaz kurumlarında ya da tahliyelerinden hemen sonra hayatını kaybetmiştir⁶⁹⁸. Bu durum İHAM kararlarına da konu olmuştur.

⁶⁹⁰ Cumhuriyet Halk Partisi adına Aydın Milletvekili Süleyman Bülbül tarafından hazırlanan Ocak 2022 tarihli Adalet Raporu'nda İnsan Hakları Derneği'nin verilerine dayanılarak 1 Nisan 2021 tarihinde Türkiye'de bulunan mahpusların 604'ü ağır şekilde olmak üzere 1.605'inin farklı sağlık sorunları bulunduğu belirtilmiştir (Süleyman Bülbül, "Adalet Raporu – Ekim, Kasım, Aralık 2021", 2022, 92).

⁶⁹¹ <https://m.bianet.org/kurdi/insan-haklari/109613-okkir-in-olumunde-her-asamada-ihmal-var-otopsi-de-yapilmedi> (Erişim:30.11.2022), sürece ilişkin detaylı bilgi için bkz. TBB, "Okkır Raporu", <https://api.ihem.barobirlik.org.tr/server/api/core/bitstreams/2a360406-a05b-42d2-89d1-62bc2ce93452/content> (Erişim: 18.12.2022) ve Türk Tabipleri Birliği Araştırma Kurulu Raporu, "Kuddisi Okkır Başvurusu İncelemesi", 05.09.2008.

⁶⁹² <https://www.hurriyet.com.tr/aziz-yildirim-hastaneye-kaldirildi-18318591> (Erişim:30.11.2022). Aziz Yıldırım'ın sağlık durumu nedeniyle sorgusu da kesintisiz yapılamamış ve kendisi hastaneden taburcu olur olmaz sorgusu gerçekleştirilerek hakkında tutuklama kararı verilmiştir (<https://www.ntv.com.tr/turkiye/aziz-yildirim-tutuklandi,vnOIMBiHpUqc1f7MtDNj-w> Erişim:03.12.2022).

⁶⁹³ <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/146902-mete-dis-tahliye-oldu> (Erişim:03.12.2022), <https://www.hurriyet.com.tr/bari-mete-kurtulsun-23331090> (Erişim:30.11.2022).

⁶⁹⁴ <https://www.sozcu.com.tr/2022/yazarlar/aytunc-erkin/polatlidan-buca-cezaevine-53-yillik-askin-hikayesi-7501320/> (Erişim:26.11.2022); <https://www.sozcu.com.tr/2022/yazarlar/aytunc-erkin/kalp-krizi-riski-var-ama-hapiste-kalsin-7374878/> (Erişim: 22.09.2022).

⁶⁹⁵ <https://www.sozcu.com.tr/2022/gundem/aklanmak-istiyorum-7532539/> (Erişim:28.12.2022).

⁶⁹⁶ <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/saglik-durumu-hakkinda-demirtastan-aciklama-1707119> (Erişim:30.11.2022), <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2020/04/02/doktoru-selahattin-demirtas-risk-altinda-tahliye-edilmeli> (Erişim:03.12.2022), <https://tr.euronews.com/2020/01/20/cezaevinde-rahatsızlanan-selahattin-demirtasin-sagligi-ne-durumda> (Erişim:03.12.2022). Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Zınar Karavil, *Demirtaş'ın Beyaz Sandalyesi* (Dipnot Yayınları, 1. Baskı, 2022), 137-148.

⁶⁹⁷ Aynı yönde Dikmen, "Sağlık Hakkı", 1.

⁶⁹⁸ Bu yöndeki bazı kayıplar ise kamuoyunun gündeminde daha az yer almıştır. Örneğin başvurusu hakkında AYM'nin de başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verdiği Halil Güneş (Halil Güneş, Başvuru No: 2014/3594, 30.12.2014) yakalandığı hastalık nedeniyle ceza infaz kurumunda hayatını kaybetmiştir. Kendisi cezaevindeyken Adli Tıp

İHAM'ın Huylu / Türkiye başvurusuna⁶⁹⁹ konu olay da anılan kapsamdadır. Ceza infaz kurumuna konulmasını takiben Engin Huylu'da sağlık sorunları baş göstermiş, kendisi birçok tedavi ve operasyon geçirmiş olmasına karşın kısa bir süre içerisinde hayatını tek başına idame ettiremez ve koğu arkadaşlarının yardımına muhtaç hale gelmiştir. Ancak kendisi hakkında tahliye kararı verilmemiş, ölümünden önceki gün sağlık sorunları büyük artış göstermiş olmasına karşın kendisinin hastaneye sevk edilmesi kararı ancak gece 04:00 sularında verilmiştir. İHAM tarafından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cezaevinde Tıbbi Bakımın Ahlaki ve Kurumsal Yönleri ile İlgili Tavsiye Kararına atıf yapılmak suretiyle mahpusların tedavilerinin ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilememesi halinde ilgili kurum veya hastanelere sevk edilmeleri gerekliliğinin önemine vurgu yapılmıştır. Bu sevk sırasında bir sağlık görevlisinin eşlik ediyor olmasının önemi de ayrıca belirtilmiştir.

Ancak Engin Huylu'nun tüm sağlık sorunlarına ve durumunun hızla kötüleşmesine karşın kendisine sadece ağrı kesici ilaçlar yazılmış ve herhangi bir tetkik ve tedavi gerçekleştirilmemiş, Engin Huylu'nun talepleri de sonuçsuz bırakılmıştır. Sonuçta İHAM, ulusal yetkililerin Engin Huylu'nun sağlık sorunlarına yeterli özen ile yaklaşmadığı, hastalığa teşhis konularak uygun tedavinin sağlanmadığı böylece İHAS'ın 2. maddesinin hem esas hem de usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁷⁰⁰.

İHAM'ın Tarariyeva / Rusya kararında da ceza infaz kurumlarında yeterli sağlık hizmetlerine ulaşılamaması tartışılmıştır⁷⁰¹. Başvurucunun hayatını kaybedene kadar özgürlüğü kısıtlanmış bir şekilde tutulan oğlu, bu süreçte çeşitli kronik hastalıklardan muzdariptir. Bu durum ulusal yetkililerin de bilgisi dahilindedir. Nitekim

Kurumu'nca, Diyarbakır Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 28.11.2013 tarihli başvurusunun tedavisinin cezaevi koşullarında gerçekleştirilmesinin uygun olmadığına ilişkin raporunun aksine *"tedavisi poliklinik kontrollerinin sağlanarak cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceği"* tespit edilmiştir. Bu durum kamuoyunun gündemin uzun süre yer teşkil etmemiş ise de kimi rapor ve haberlere yansımıştır (Bülbül, "Adalet Raporu", 91; <https://www.birgun.net/haber/kanser-hastasi-halil-gunes-cezaevinde-hayatini-kaybetti-369446> (Erişim Tarihi: 15.12.2021).

Birebir aynı olmasa da konuya ilişkin bir başka örnek ise bitkisel hayata giren, sonrasında da %99 oranında engelli hale gelen ve kendini bilmez bir şekilde iki buçuk yıl ancak eşinin desteği ile hayatta kalabilen bir kişinin karşılıksız çek suçu kapsamında hapis cezasının infazı için alınarak bir hastanenin yoğun bakım servisine yatırılmasına dair haberde kendisini göstermiştir (<https://www.haberturk.com/25-yildir-bitkisel-hayatta-tutuklandi-2457052> Erişim:09.05.2019). Kendisi yaklaşık on beş gün hastanenin yoğun bakımında kaldıktan sonra infazının üç ay ertelenmesine karar verilerek çıkartılmıştır (<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/bitkisel-hayattaki-tutuklu-esnaf-evine-gonderildi-1407439> Erişim:23.05.2019).

⁶⁹⁹ Huylu / Türkiye, Başvuru No:52955/99, 16.11.2006.

⁷⁰⁰ Huylu / Türkiye, Başvuru No:52955/99, 16.11.2006, §61-69.

⁷⁰¹ Tarariyeva / Rusya, Başvuru No: 4353/03, 14.12.2006.

başvurucunun oğlu hastaneye kaldırıldığında kendisinin sağlık durumunda bir düzelme görülmüş ise de cezaevine geri dönmesi ile sağlığı ciddi bir şekilde kötüleşmiştir. İHAM'a göre bir mahpus, bilinen bir hastalık geçmişiyle hastaneden döndüğünde kendisinin sağlık durumunun uygun bir şekilde takip edilmesi gereklidir. Ancak başvurucunun oğlunun bu şekilde takip edildiğine dair de bir emare bulunmamaktadır. Yine uzman görüşleri ile ortaya konulduğu üzere başvurucunun oğlunun acil bir şekilde ameliyat edilmesi gerekliken kendisi uygun durumda olmamasına karşın taburcu edilerek cezaevi hastanesine nakledilmiştir. Nitekim nakil sırasında tıbbi kayıtlar eksiktir, bu nedenle başvurucunun oğlu ile sonradan ilgilenen doktorlar ameliyat ve ameliyat dikişlerinin kopması gibi komplikasyonlardan da bilgi sahibi değildir.

Uzmanlar Tarariyev'in taburcu edilmesinin kendisine sağlanan tıbbi bakımın gecikmesine neden olduğunu ve ortaya çıkan komplikasyonların da ölümün ana nedeni olduğunu tespit etmişlerdir. Bu nedenle Mahkeme de Tarariyev'e uygulanan tıbbi bakım ve cezaevi hastanesinin yetersizliği ile Tarariyev'in ölümü arasında nedensellik bağı olduğu sonucuna ulaşarak İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁰².

Görüleceği üzere İHAM, özgürlüğü kısıtlanan kişilerin yeterli ve etkili sağlık hizmetlerine ulaşabilmeleri gerektiğini, aksi durumun yaşam hakkını ihlal edeceğini ortaya koymaktadır⁷⁰³. Mahkemeye göre yaşam hakkını koruma yükümlülüğü aynı zamanda özgürlüğü kısıtlananların ölümcül bir sonuçla karşılaşmasını önleyebilecek özenli bakım ve tedavinin sağlanmasını gerekli kılar⁷⁰⁴. Kanımızca eğer yaşam hakkı en temel hakkı insan olarak kabul edilmekteyse bu asgari bir yükümlülüktür. Zira gerekli bakım ve tedavinin sağlanmaması halinde kişi hayatını kaybedebileceği gibi böyle bir sonuç ortaya çıkmasa dahi kişinin bu nedenle çektiği ızdırıp; işkence, kötü muamele yasağının ihlaline yol açacaktır.

⁷⁰² Tarariyeva / Rusya, Başvuru No: 4353/03, 14.12.2006, §73-89. Başvurucunun yakınının kasıtlı olarak öldürüldüğü veya orantısız güç kullanımı sonucunda öldüğüne dair iddiaların bulunmadığı, bununla birlikte başvurucunun yakınının sağlık durumunun gerektirdiği tıbbi olanak ve bakıma imkan tanıyacak bir yerde tutulmaması ve ihtiyaç olduğunda uygun tedavinin sağlanmaması nedeniyle ölümün gerçekleştiği iddiasına ilişkin olarak benzer tespitler için bkz. Slimani / Fransa, Başvuru No: 57671/00, 27.10.2004, §33,34.

⁷⁰³ Kızılyel, "Yaşam Hakkı", 278.

⁷⁰⁴ Taïs / Fransa, Başvuru No: 39922/03, 01.06.2006, §98. Mahkeme benzer vurguyu Jasinskis / Letonya kararında da ortaya koymuştur (Jasinskis / Letonya, Başvuru No: 45744/08, 21.12.2010).

Konuya ilişkin AYM'nin kararları da bulunmaktadır. Bunlardan Fatih Hilmioğlu başvurusunda götürüldüğü ceza infaz kurumunda birçok kez rahatsızlanarak çeşitli hastanelere sevk edilen başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Başvurucu hakkında verilen tedbiren tahliye kararına karşın AYM başvuru kapsamında herhangi bir ihlal kararı vermemiştir. Bunun gerekçesi olarak da; başvuru hakkında düzenlenen raporlarda cezaevinde bulunmanın tek başına her şart ve durumda hayati risk oluşturacağının belirlenmemiş olduğu, anılan raporlarda başvurucunun rahatsızlığının geri dönülemez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit bulunmadığı gösterilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun tedavi veya kontrollerinin ihmal edildiği, bu nedenle hastalığının ilerlediği şeklinde bir tespitin de söz konusu olmadığını da belirtmiş, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sağlık gerekçesiyle serbest bırakılmasını zorunlu kılan genel bir zorunluluk bulunmadığını da eklemiştir. AYM son olarak hasta bir kişinin ceza infaz kurumunda bulundurulmasının ancak cezaevi şartları veya uygulanan tedbirlerin kişiyi özgürlük kaybının olağan sıkıntılarının üzerinde olağanüstü sıkıntılara sokacak nitelikte olması halinde bu durumun yaşam hakkı kapsamında değil, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiş ve mevcut başvuruda bu yönde somut bir delil olmadığı gerekçesiyle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur⁷⁰⁵.

AYM'nin anılan kararının hukuka uygun olmadığı kanaatindeyiz. Zira anılan kararda belirtilen; "başvurucunun rahatsızlığının geri dönülemez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit bulunmadığı" şeklindeki gerekçe yaşam hakkının korunması açısından kabul edilebilir değildir. Zira kişinin sağlığı geri dönülemez noktaya ulaştıktan, bir başka deyişle tedavi edilemez duruma geldikten sonra bir kişinin yaşam hakkının korunmasından bahsedilemeyecektir.

Son olarak AYM'nin yine katılmadığımız bir kararına da değinilmesi gereklidir. AYM, Erhan Aksu ve diğerleri başvurusu kapsamında da ihlal kararı vermemiştir. Anılan karara konu olay hükümlü M.S.A.'nın kalp krizi sonucunda hayatını kaybetmesine ilişkindir. M.S.A.'nın yakını olan başvuru, M.S.A. hakkındaki hükmün infaz edildiği süreçte kendisinin kalp hastası olduğunu ve hayati risk altında olduğunu belirtmişlerdir. Bunun üzerine hastaneye sevk edilen M.S.A.'nın hipertansiyon hastası olduğu tespit edilmiş ancak bu hastalığın kendisinin cezasının

⁷⁰⁵ Fatih Hilmioğlu, Başvuru No:2014/648, 18.09.2014, §67-78.

infazının ertelenmesini gerektirecek bir durum olmadığı belirtilmiştir. En sonuncusu ölümünden bir gün önce olmak üzere çeşitli tarihlerde muayene edilen M.S.A.'ya bazı ilaçlar yazılmıştır⁷⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi, başvuruya ilişkin değerlendirmesine başvuruçuların yakını M.S.A.'nın ölümünden bir gün önce de dahil olmak üzere sağlık durumunun kontrol edildiğini belirterek başlamıştır. AYM'ye göre başvuruçuların yakını olan M.S.A.'nın ölümünden hemen önceki gece 21:00-21:30 sularında mide ve sırt ağrısından şikayet etmesi üzerine infaz koruma memurlarınca kendisine profesyonellikten uzan bir yaklaşımla soda içmesi tavsiye edilerek koğuşuna gönderilmesi uygun değildir. Ancak aynı memurlar gece saat 01:18 sıralarında M.S.A.'nın şikayeti üzerine 112'yi arayıp yardım talebinde bulunmuşlardır. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre muayeneden sonra M.S.A.'nın koğuşuna geri gönderilmesinin nedeni 112 çağrısı üzerine gelen acil tıp teknisyeninin M.S.A.'nın yaşamsal değerlerinin normal olduğuna ilişkin tespiti, ağrı kesici iğne yapılması sonrasında M.S.A.'nın hastaneye nakli kabul etmemiş olmasıdır.

AYM, başvuruçuların yakınlarının kurum tabibine haber verilmemesi, M.S.A.'nın revirde gözlem altına alınmamış olmasına ilişkin şikayetlerine ilişkin olarak M.S.A.'nın rahatsızlandığı saatlerde kurum tabibinin hazır bulunmaması nedeniyle bu durumun mümkün olmayacağı, ancak infaz koruma memurları tarafından 112 Acil Çağrı Merkezi'nin aranmış ve anılan arama neticesinde cankurtaranın kısa sürede olay yerinde olması nedeniyle bu durumun bir eksiklik de yaratmadığı belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle AYM, infaz koruma memurlarının, acil tıp teknisyeninin tespitlerini sorgulayarak M.S.A.'nın sağlık durumunun acil olduğunu fark ederek hastaneye götürmesini beklemenin makul olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu nedenle de başvuru kapsamında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır⁷⁰⁷.

Kanımızca, rahatsızlanan M.S.A.'nın ölümünden birkaç saat önce soda verilerek koğuşuna gönderilmesi sadece profesyonellikten uzak bir davranış değil aynı zamanda M.S.A.'nın hayata tutunmasını sağlayabilecek önlemlerin alınabileceği bir aşama olması nedeniyle hayati derecede önemlidir. Sonrasında aynı infaz koruma memurlarınca çağrılan acil tıp teknisyeninin de yaşamsal değerlerinin normal

⁷⁰⁶ Erhan Aksu ve diğerleri, Başvuru No:2018/2306, 19.10.2021, §10-13.

⁷⁰⁷ Erhan Aksu ve diğerleri, Başvuru No:2018/2306, 19.10.2021, §65-68.

olduğunu tespit etmesi ve kendisine sadece ağı kesici iğne yapması infaz koruma memurlarının sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Bir başka deyişle infaz koruma memurlarının hatası bir diğer kamu görevlisi olan acil tıp teknisyeninin hatasına dayanılarak yok sayılamaz. M.S.A.’nın idare tarafından bilinen ve ölümcül risk barındıran hastalığı nedeniyle alınabilecek ve öngörülebilecek tüm tedbirlerin alınmadığı düşüncesindeyiz. Yine kanaatimizce yaşam hakkının önemi ve geri dönülemezliği, telafi edilemezliği karşısında idareye çok fazla yük binip binmemesi önemli olmamakla birlikte, başvuru kapsamında M.S.A.’nın tıbbi bir kuruma gönderilmesi hem maddi hem de fiziki açıdan idareye önemli bir yük yüklemeyecekti. M.S.A.’nın olay gecesinde herhangi bir hekime muayene olamadığı gerçeği kendisinin hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan süreçte önemli bir etkiye sahiptir. Nitekim karar içerisinde belirtildiği üzere; M.S.A.’nın kendisinin hastaneye sevk edilmek istemediği doğru dahi ise sağlık açısından hayati bir konuda tercih hastanın/hükümlünün takdirine bırakılamaz. Bu nedenle kanımızca her ne şekilde değerlendirilirse değerlendirilsin M.S.A.’nın yaşam hakkını korumak için gerekli önlemler alınmamıştır ve başvuru kapsamında ihlal kararı verilmemiş olması Anayasa ve İHAS’a uygun değildir.

Hükümlülerin sağlık hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güncel bir husus ise Covid-19 salgınıdır. Anılan salgının kısa sürede yaygınlaşması ve ölümlere neden olması neticesinde hastalıkların hızla yayılabileceği yerlerden olan ceza infaz kurumlarında⁷⁰⁸ da düzenlemelere gidilmesi gerekmiştir (Bu durum özgürlüğü kısıtlanan kişiler açısından zorunludur, zira özgürlüğü kısıtlanan kişiler hastalıklara, özellikle de bulaşıcı hastalıklara karşı, kendi imkanları ile önlem alma konusunda oldukça yetersiz olanaklara sahiptirler⁷⁰⁹). Bu kapsamda ülkemizde hükümlülerin ziyaretçileri ve avukatları ile görüşmesine kısıtlamalar getirildiği⁷¹⁰ gibi kamuoyunda “Covid İzni” olarak bilinen ve kaynağını CvGTİHK’un geçici 9. maddesinden alan düzenleme uyarınca açık ceza infaz kurumlarında bulunan, kapalı ceza infaz kurumunda bulunup da açık ceza infaz kurumuna ayrılma hak kazanan, kanunun 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına

⁷⁰⁸ Aynı yönde bilgi için bkz. Gülay Öztürk, “Covid-19 Salgını Sürecinde Hükümlü ve Tutukluların Yaşam Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.15, sayı.166 (Haziran 2020):1177; Dikran M. Zenginkuzucu, “Covid-19 (Koronavirüs) Salgını ve Yaşam Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl.12, sayı.45 (Ocak 2021):343.

⁷⁰⁹ Öztürk, “Covid-19 ve Yaşam Hakkı”, 1178.

⁷¹⁰ Covid-19 salgını kapsamında hükümlülerin ziyaretçileri ve avukatları ile görüşmelerine getirilen kısıtlamalar hükümlülerin iletişim hakkına ilişkin bölüm kapsamında değerlendirilecektir.

karar verilen, 106. madde veya diğer kanunlar uyarınca denetimli serbestlikten yararlanan hükümlülerin izinli sayılmasına karar verilmiştir. Böylece Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün açıkladığı rakamlar uyarınca geçici 9. maddenin yürürlüğe girmesini takiben 15.06.2020 tarihine kadar ilk etapta 64.661 hükümlü Covid İzni kapsamında izne gönderilmiştir⁷¹¹. Sonrasında bu rakamın arttığı da bilinmektedir⁷¹².

İdare tarafından ceza infaz kurumlarında Covid-19 pandemisine karşı kurum içi dezenfekte çalışmaları yapıldığı, koğuşlara çamaşır suyu, hijyen malzemesi, maske ve eldiven dağıtıldığı, personele de aynı unsurların verildiği personele ayrıca siperlik de temin edildiği, hükümlü ve tutukluların iâşe bedelinin arttırılarak bağışıklık sistemini güçlendirecek gıda çeşitliliğine özen gösterildiği, nüfusu fazla olan kurumlara termal kamera kurulumu yapıldığı, kuruma girenlere ateş ölçümü yapıldığı, ziyaretçilere HES kodu sorulması uygulamasının hayata geçirildiği, aşılama çalışmaları yapıldığı, kuruma yeni gelenlere PCR testi yapılarak kuruma kabul edildiği, semptom

⁷¹¹ <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-kovid-19-pandemi-surecine-dair-kamuoyu-aciklamasi/7062020045113#:~:text=Yine%2C%20ayn%C4%B1%20Kanunda%20%C5%9Fartla%20tahliye,h%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCn%C3%BCn%20ko%C5%9Fullu%20sal%C4%B1verilmesine%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.> (Erişim:10.12.2022). Ülkelerde birbirinden farklı önlemlere başvurulduğuna dair bilgi için bkz. Zenginkuzucu, “Covid-19”, 343, 344.

⁷¹² 2021 yılı Şubat ayında 78.468 (<https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-iii18022021065928#:~:text=%C4%B0lk%20kabalde%20Kovid%2D19%20semtomu,sonra%20ceza%20infaz%20kurumlar%C4%B1na%20al%C4%B1nmaktad%C4%B1r.> (Erişim:11.12.2022) 2021 yılı Haziran ayında ise sayının 86.912'ye ulaştığına dair bilgi için bkz. Duygu Tüzün Karakoçak, “Covid-19 Salgını Sürecinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.7, sayı.13 (Haziran 2021):93. Konu hakkındaki birçok haberde sayının daha da arttığı bilgisi yer almaktadır. Birçok haber içerisinde bkz. <https://medyascope.tv/2022/05/09/koronavirus-izni-sona-eren-97-bin-hukumlu-cezaevine-donecek-mahkumlar-medyascopea-konustu/> (Erişim:11.12.2022).

Belirtilmelidir ki bu sayılar da düzenleme kapsamında Covid-19 salgını nedeniyle izne gönderilen toplam hükümlü sayısını ortaya koymamaktadır. Bir kısım hükümlü hakkındaki cezanın infazı tamamlandığından açıklanan sayılara yansımamaktadır. Zira açıklanan rakamlar sadece açıklama tarihinde Covid-19 izninde olan kişilerin sayılarıdır.

Nitekim sonrasında Covid-19 salgını nedeniyle en çok tahliyenin Türkiye’de gerçekleştiği yönünde haberler çıkmıştır (<https://tr.euronews.com/my-europe/2020/06/18/avrupa-konseyi-covid-19-salgininda-en-cok-tutukluyu-serbest-birakan-ulke-turkiye> (Erişim:11.12.2022)). Haber içeriği incelendiğinde Türkiye’de tahliye edilen kişi sayısı olarak 102.944 gösterildiği, Türkiye’den sonra ikinci olduğu belirtilen İtalya’da bu sayının 5.739 olduğu, takiben de 4.356 kişi ile İspanya, 1.874 kişi ile Portekiz, 476 kişi ile İrlanda, 401 kişi ile Norveç, 230 kişi ile Slovenya ve 121 kişi ile Kıbrıs’ın geldiği bilgisinin paylaşıldığı görülecektir. Kanımızca rakamlar oldukça ilginç olup, yalnızca Türkiye’de, takip eden ülkelerde tahliye edilen kişi sayısı toplamından daha fazla kişinin tahliye edildiği gerçeğini ortaya koymaktadır.

gözlenenlerin önce hastanede tedavilerinin yapıldığı sonrasında kuruma kabul edildiği bilgileri kamuoyuna açıklanmıştır⁷¹³.

Aynı açıklamalar kapsamında kuruma ilk defa kabul edilen veya bir hastalık nedeniyle hastanelere sevk edilen hükümlülerin ceza infaz kurumlarına dönüşlerinde 14 günlük izolasyona tabi tutuldukları ve 14 gün sonunda PCR testi yapılmak suretiyle koğuşlarına alındığı bilgilerine de yer verilmiştir. Ayrıca açık ve kapalı görüşler bir süre için tamamen durdurulmuş, sonrasında ise süresi kısaltılarak açılmış, bu süreçte telefon görüşme süreleri uzatılmıştır. Yine aile görüş odaları, koğuşlarla birleşerek yapılan faaliyetler, başka kurumlara yapılacak nakiller durdurulmuştur⁷¹⁴.

Alınan önlemlere ilişkin bir diğer eleştiri ise bir kısım hükümlü açısından hükümden mahsup edilecek şekilde izinli sayılmanın kabul edilmesine karşın diğer hükümlüler açısından salgının etkilerini ortadan kaldıracak ya da en azından azaltılabilecek gerçekçi önlemler alınmamış olmasıdır. Bu durum sağlık hakkı açısından sorun barındırmaktadır⁷¹⁵. Nitekim idarenin açıkladığı veriler uyarınca 51 tutuklu ve hükümlü Covid-19 salgını kapsamında hayatını kaybetmiştir⁷¹⁶. Ölümcül özellikler barındıran bir salgına karşı kimi hükümlülerin tahliye edilmesi dışında gerçekçi bir tedbire başvurulmamış olması da aslen böyle bir salgına karşı hazırlıklı olunmadığını da ortaya koymaktadır⁷¹⁷. Nitekim CvGTİHK'un 27. maddesi ile salgın hastalıkların

⁷¹³ <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-kovid-19-pandemi-surecine-dair-kamuoyu-aciklamasi17062020045113#:~:text=Yine%2C%20ayn%C4%B1%20Kanunda%20%C5%9Fartla%20tahliye,h%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCn%C3%BCn%20ko%C5%9Fullu%20sal%C4%B1 verilmesine%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.> (Erişim:10.12.2022); [https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-iii18022021065928#:~:text=%C4%B0lk%20kabalde%20Kovid%2D19%20septomu,sonra%20ceza%20infaz%20kurumlar%C4%B1na%20al%C4%B1nmaktad%C4%B1r.](https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari08112020080948#:~:text=%C4%B0lk%20kabalde%20Kovid%2D19%20septomu,sonra%20ceza%20infaz%20kurumlar%C4%B1na%20al%C4%B1nmaktad%C4%B1r.) (Erişim:10.12.2022); <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-vi04012022063223> (Erişim:10.12.2022).

⁷¹⁴ Anılan önlemler, Covid-19 önlemleri ülke genelinde sona erdirilmiş olmasına karşın bir süre daha devam ettirilmiş, bu nedenle de hükümlülere uygulanan bu rejim eleştiri konusu olmuştur. Örneğin tutukluların avukatları ile görüşmelerinin dahi kısıtlanmaya devam edilmesi ve hastaneye herhangi bir nedenle gitmek zorunda kalan hükümlülerin 14 gün tek başlarına kalmaya zorlandığı belirtilerek uygulamalara eleştiri getirilmiştir (Bilgi için bkz. Bülbül, “Adalet Raporu”, 88,89).

⁷¹⁵ Aynı yönde ve özellikle de aşırı doluluk yaşanan ceza infaz kurumlarında sosyal mesafe sağlanamayacağına dair eleştiri için bkz. Öztürk, “Covid-19 ve Yaşam Hakkı”, 1181. Benzer eleştiriler için bkz. Dikmen, “Bulaşıcı Hastalıklar”.

⁷¹⁶ <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-vi04012022063223> (Erişim:10.12.2022).

⁷¹⁷ Öztürk, “Covid-19 ve Yaşam Hakkı”, 1179.

önlenmesine ilişkin yükümlülüğün hükümlülere bırakıldığı görülmektedir. Oysa salgın hastalıklara karşı hükümlülerin alabileceği önlemler son derece sınırlıdır⁷¹⁸.

Ayrıca belirtilmelidir ki hükümlülerin tahliye edilerek serbest bırakılması salgın şeklindeki bir hastalığa karşı yeterli korumayı sağlamaktan uzak olup tam aksine hastalığın yaygınlaşmasına neden olacağı açıktır. Bu konuda bilimsel veri ve görüşlerin dikkate alınması yerine ülkemizde son yıllarda egemen olan “ceza infaz kurumlarındaki doluluğun azaltılması” amaçlı politikaların esas alınarak bilimsel bir tutarlılığı bulunmayan uygulamalara gidilmesi hukuka, eşitlik ilkesine, ayrımcılık yasağına ve infazın amacına uygun değildir⁷¹⁹. Üstelik uygulanan politika adeta yaşam hakkının hükümlü olunan suça ve hapis cezasına göre korunacağını da ortaya koymaktadır⁷²⁰.

3.1.2.3. Hükümlülerin kendilerine karşı korunması

Yukarıda da belirtildiği üzere yaşam hakkı kişinin kendisinden kaynaklı tehditlere karşı dahi korunmalıdır. Bu kural hükümlüler açısından daha öncelikli olarak geçerlidir⁷²¹. Zira özgürlüğü elinden alınan ve dar alanlarda yaşamak zorunda kalan hükümlülerin psikolojileri doğal olarak özgür kişilere nazaran daha kırılgandır⁷²². Bu nedenle de sözleşmecî devletler hükümlülerin, intihar başta olmak üzere, kendilerine zarar verme yönündeki riskleri giderecek önlemleri almalıdır⁷²³.

⁷¹⁸ Devletlerin alması gerekli tedbirlere ilişkin bilgi için bkz. Zenginkuzucu, “Covid-19”, 345.

⁷¹⁹ Benzer eleştiri için bkz. Karakoçak, “Covid-19 Salgını”, 92,93; Şen ve Berkün, *Koşullu Salıverilme*, 338.

⁷²⁰ Hükümlülerin Covid-19 sürecinde iç içe ve yeterli önlemler alınmaksızın yaşamaya zorlanmasının hükümlüleri ölüme terk etmek anlamına geleceği şeklindeki eleştiri için bkz. Öztürk, “Covid-19 ve Yaşam Hakkı”, 1182.

⁷²¹ Dünya çapında her yıl binlerce mahpusun intihar ettiğine dair bilgi için bkz. Vehbi Kadri Kamer, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Bulunan İki Yıl ve Daha Kısa Süreli Hapis Cezasının Yerine Getirildiği Ceza İnfaz Kurumlarında Ölen Hükümlü ve Tutuklular ile İlgili Araştırma”, *TBB Dergisi*, yıl.23, sayı.93 (2011):362.

⁷²² Benzer yönde görüş için bkz. Ekmekçi, “Kararının Çözümlemesi”, 40; Özlem Erol, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Tahlili Coşelav ve Türkiye Davası (Başvuru No:1413/07) Strazburg (9 Ekim 2012)”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.6, sayı.55 (2014):15.

Tutukluların ölüm nedenleri arasında intiharın ilk sıralarda yer aldığına dair bilgi için bkz. Esin Zengin Taş ve Fatma Dilek Şeker, “İntihar Öyküsü Olan Erkek Hükümlülerde Madde Kötüye Kullanım Geçmişinin Bazı Değişkenler Açısından İncelenmesi”, *Adli Bilimler Dergisi*, cilt.19, sayı.4 (2020):18.

Mahpuslar arasında intiharın yaygınlığına ilişkin birçok rapor, haber ve yetkili kişilerin beyanı da bulunmaktadır. Sayılanlar kapsamında 1997 ile 2014 yılları arasında 544 mahpusun, 2014 yılından 2021 yılı sonuna kadar ise 97 mahpusun intihar ettiği, bu nedenle de anılan dönemde toplamda 641 mahpusun kendi elleri ile hayatlarına son verdikleri belirtilmektedir (<https://www.medyaport.net/manset2/chpden-cezaevi-raporu-son-25-yilda-641-kisi-intihar-etti-h31842.html> (Erişim:04.12.2022), <https://www.ntv.com.tr/turkiye/cezaevlerinde-6-ayda-30-intihar,tRJXvTcyUuAVb3zTscow> (Erişim:04.12.2022),

⁷²³ Leach, *Taking A Case*, 190; Seçkin, “Kamu Gücü İhlalleri”, 432.

Çoşelav / Türkiye başvurusu kapsamında bir hükümlünün cezaevindeki intiharı yaşam hakkı açısından tartışılmıştır. İHAM, başvuru kapsamında öncelikle özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin kırılgan konumu nedeniyle kendilerinde oluşan yaralanmalar açısından sözleşmecî devletlerin yükümlülüğüne vurgu yapmış, yaralanmalar sonucunda ölüm ortaya çıktığı takdirde bu yükümlülüğün daha bağlayıcı bir hale geldiğini de ortaya koymuştur. İHAM karar kapsamında devletlerin intihardan dolayı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için yetkililerin bu yönde bir riskin varlığını bilmesi ya da bilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu yönde bir bilgi söz konusuysa yetkililer mahpusların haklarına ve özgürlüklerine saygı çerçevesinde asgari müdahalede bulunarak kişinin kendisine zarar vermesinin önüne geçebilmek için gerekli tedbirleri almalıdır⁷²⁴.

İHAM'ın bir hükümlünün intiharı konusunda önemli saptamalarda bulunduğu Keenan / Birleşik Krallık⁷²⁵ kararına da değinilmesi gereklidir. Başvurucunun oğlu Mark Keenan yirmi sekiz yaşındayken dört aylık hapis cezasını çekmek üzeri girdiği infaz kurumunda kendini asarak hayatına son vermiştir. Mahkeme öncelikle Mark Keenan'ın hayatına son verdiği sırada yalnız başına olması nedeniyle maddi gerçeğin tam anlamıyla bilinmesinin mümkün olmadığına vurgu yapmıştır.

İHAM, sözleşmecî devletlerin pozitif yükümlülüklerine dikkat çekerek, devletlerin sadece öldürmeme değil aynı zamanda kişilerin hayatlarını korumak için gerekli önlemleri almak zorunda olduğuna ilişkin içtihadını tekrarlamıştır. Mahkeme'ye göre cezaevinde bulunan kişilerin kendilerine zarar verme ihtimallerine karşı, kişilerin mahremiyetlerine mümkün olduğunca saygı gösterilerek, gerekli önlemler alınmalıdır. Bu önlemler her olayın kendi koşulları kapsamında değerlendirilmelidir.

Anılan değerlendirmeler ışığında Mahkeme, cezaevi yetkililerinin, Mark Keenan'ın kronik ve tekrarlayan rahatsızlığının farkında olduğuna ve davranışları neticesinde Keenan'ın intihara meyilli olduğunu, içerisinde bulunduğu durumun hayatı için potansiyel bir risk oluşturduğunu anladığına kanaat getirmiştir. Bu nedenle İHAM'a göre Mark Keenan'ın tüm özgürlük kısıtlaması sürecinde olmasa dahi atakların gerçekleştiği hallerde dikkatle izlenmesi gerekmektedir. Öyleyse Mahkeme'ye göre

⁷²⁴ Çoşelav / Türkiye, Başvuru No:1413/07, 09.10.2012, §53-55.

⁷²⁵ Keenan / Birleşik Krallık, Başvuru No:27229/95, 03.04.2001.

değerlendirilmesi gereken husus; riske karşı yetkililerin kendilerinden makul olarak beklenebilecek önlemleri alıp almadığıdır.

Mahkeme, karar kapsamında detaylı bir şekilde ortaya koyduğu nedenler uyarınca ulusal yetkililerin Mark Keenan'ın durumuna karşı makul önlemleri aldığı kanaatine ulaşmıştır. Kendisi gözetim altına alınmış, iki kez özel hekimleri ile irtibat kurulmuş, cezaevi doktorları tarafından günlük olarak takip edilmiştir. Kendisinin her an tecritten çıkartılmasını sağlayabilecek olan anılan doktorlar Keenan'ın tecrite uygun olduğunu bildirmiştir. Keenan'ın intihar ettiği gün içerisinde bulunduğu ruh hali yetkilileri şüphelendirecek bir durumda değildir. Mahkeme'ye göre Keenan'ın ölümünden önceki günlerde gördüğü muamele İHAS'ın 2 değil 3. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir, bu nedenle de başvuru kapsamında İHAS'ın 2. maddesi ihlal edilmemiştir⁷²⁶.

İHAM'ın anılan kararı bazı açılardan tartışmalıdır. Zira kanımızca cezaevinde bulunduğu süreçte başvurunun oğlu birçok kez intihara meyilli olduğunu ortaya koyan davranış sergilemiştir. Üstelik başvuranın oğlu cezaevinde olmadığı dönemde de biri ciddi olmak üzere kendine zarar verecek davranışlarda bulunmuştur. Bu nedenle kendisinin gerektiği zaman müdahalede bulunulabilecek bir ortamda tutulması gerekirken kısıtlı bir denetim çerçevesinde tecrit altında tutulması her an ortaya çıkacak bir riske karşı yetkililerin gerekli önlemleri almaktan uzak olduğunu ortaya koymuştur.

Nitekim İHAM'ın Keenan kararından aksi yönde sonuçlara ulaştığı Kılavuz kararı⁷²⁷ da bulunmaktadır⁷²⁸. Mahkeme, bu başvuru kapsamında da dengesiz ve saldırgan davranışlar sergileyen, kendisine zarar veren, şizofreniden muzdarip olan başvurunun oğlunun kendisi ve diğer kişilerin can güvenliği açısından risk taşıdığını, üstelik bu riskin ulusal yetkililerce de bilindiğini belirtmiştir. Anılan risk devam etmekte olmasına karşın başvurunun oğlunun ceza infaz kurumunda tek kişilik bir hücreye konulması ve kemerini üzerinde taşıması ile çarşaf bulundurmasına izin verilmesi İHAM tarafından basit bir tedbirsizlik veya değerlendirme hatası olarak değil asgari önlemlerin alınmadığını ortaya koyan bir durum olarak kabul edilmiştir.

⁷²⁶ Keenan / Birleşik Krallık, Başvuru No:27229/95, 03.04.2001, §89-102.

⁷²⁷ Kılavuz / Türkiye, Başvuru No:8327/03, 21.10.2008.

⁷²⁸ İHAM'ın cezaevinde intihar nedeniyle ihlal kararı verdiği diğer kararlara örnek olarak Renolde / Fransa, Başvuru No: 5608/05, 16.10.2008, Jasinska / Polonya, Başvuru No: 28326/05, 01.06.2010; De Donder ve De Clippel / Belçika, Başvuru No: 8595/06, 06.12.2011 kararları verilebilir.

Bu nedenle İHAM başvuru kapsamında İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁷²⁹.

Mahkeme ilerleyen yıllarda özgürlüğü kısıtlanan kişiler açısından pozitif yükümlülükleri ileriye taşımış ve kişinin kendisine zarar verme riskinin bulunduğu bilindiği veya bilinmesinin gerektiği tespit edilemese dahi potansiyel risklerin asgari düzeye çekilebilmesi için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiştir. Anılan kabullerin getirildiği Keller / Rusya kararında İHAM; gözaltındayken pencereden atlama sonucunda hayatını kaybetme olayında; kaçma teşebbüsü söz konusu olsa dahi sözleşmecî devletlerin sorumluluğunun doğabileceğini ortaya koymuştur. Zira Mahkeme'ye göre özgürlüğü kısıtlanan kişinin kendisine zarar verme riskinin bilinmesinin söz konusu olmadığı durumlarda bile özgürlüğü kısıtlanan kişinin öngörülebilir tehlikelere karşı sağlığının ve esenliğinin korunabilmesi için kolluk görevlileri, ceza infaz kurumu memurları gibi sorumlu kişiler tarafından alınması gerekli bazı temel önlemler bulunmaktadır⁷³⁰.

Özgürlüğü kısıtlanan kişilerin intiharlarına ilişkin AYM nezdinde de başvurular gerçekleştirilmiştir. Bunlardan biri de Recep Kolbasar başvurusudur⁷³¹. Anayasa Mahkemesi de pozitif yükümlülüklerin, kişinin kendisinden kaynaklı tehditlere karşı da korunmasını gerekli kıldığını ortaya koymuştur. Yüksek Mahkeme bu kapsamda yetkililerin, kendi kontrolü altındaki kişilerin intihar etme riski taşıdığını bilmesi veya bilmelerinin gerekli olduğu hallerde⁷³² riskin ortadan kaldırılması için makul önlemlerin alınıp alınmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir⁷³³.

⁷²⁹ Kılavuz / Türkiye, Başvuru No:8327/03, 21.10.2008, §88-96.

⁷³⁰ Keller / Rusya, Başvuru No: 26824/04, 17.10.2013, §75-91. Çok benzer bir olaya ilişkin Robineau / Fransa, Başvuru No: 58497/11, 03.09.2013 başvurusunda, sözleşmecî devletin gerekli önlemleri aldığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı verilmemiştir. Yine aynı yönde karar için bkz. Eremiasova ve Pechova / Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 23944/04, 16.02.2012. Yeterli önlemlerin alınmamasına dair daha net örnek için bkz. Mizigarova / Slovakya, Başvuru No: 74832/01, 14.12.2010.

⁷³¹ Recep Kolbasar, Başvuru No:2014/5042, 26.12.2017.

⁷³² Doktrinde uyuşturucu madde kullanımının intihar eğilimini arttırdığı, geçmişte intihara teşebbüs eden tutuklulardan %81,1'inin uyuşturucu madde kullandığı, bu nedenle de ceza infaz kurumlarında intihar riskine ilişkin yapılacak değerlendirmelerde uyuşturucu kullanımının da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir (Taş ve Şeker, "İntihar Öyküsü", 18,21). Bu nedenle kanımızca geçmişinde uyuşturucu madde kullanımı söz konusu olan hükümlüler açısından intihar riskinin bilinmesi noktasında bu durumun da dikkate alınması gereklidir.

⁷³³ AYM bu kapsamdaki değerlendirmelerini Mehmet Kaya ve diğerleri kararı kapsamında somutlaştırmıştır. Zira başvuruya konu olayda; ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmaktayken yatağını yakan ve yatağın alev alması sonucunda vücudunda yanıklar oluşarak hayatını kaybeden başvuruçuların yakınının durumu değerlendirilmiştir. AYM, başvuruçuların

AYM ayrıca özgürlüğü kısıtlanarak ceza infaz kurumlarına konan kişilerin daha önceden sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kaldıklarını, bu durumun da günlük yaşamlarında ciddi değişikliklere, sıkıntılara neden olduğunu ve psikolojilerini bozabildiğini açıklamıştır. Bu nedenle de kırılmalı ve korumasız durumda olan mahpusların intihar risklerinin arttığını vurgulamıştır. Anılan riskin önüne geçilebilmesi için de psikolojileri bozulan kişilere karşı yetkililerin daha duyarlı ve dikkatli olmaları gerektiği ortaya konulmuştur. Bu kapsamda mahpusların davranış ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor ve uzmanların yardımından yararlanılması, risk taşıyan kişilerin durumlarına en uygun yerlerde barındırılmasının sağlanması gerektiğinin altı çizilmiştir. Yine intihar riski taşıyan kişilerin bu

yakını Erkan Kaya'nın kendine zarar verme riskinin yetkililerce bilinip bilinmediğini tartışmış ve Erkan Kaya'nın ölümüne neden olan yatak yakma eylemini daha önce de gerçekleştirdiğini ve psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle tedavi gördüğünü tespit etmiştir. Ayrıca Erkan Kaya'nın ceza infaz kurumunda bulunan diğer hükümlü ve infaz koruma memurları ile de sorunlar yaşadığı ve bu nedenle hücre cezası başta olmak üzere kendisine disiplin cezaları verildiğinin üzerinde tartışma bulunmayan gerçekler olduğu belirtilmiştir. Nitekim Erkan Kaya, hayatının son aylarında daha saldırgan davranışlar göstermiş, kendisi psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle ilaçlar kullanmış ve yatak yakma şeklindeki eylemini daha önce de gerçekleştirmiştir. Bu nedenle Mahkeme, Erkan Kaya'nın kendisine veya diğer kişilere zarar verme riskinin bulunduğunu ceza infaz kurumu yetkililerinin bildiği, en azından bilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle Erkan Kaya'nın ceza infaz kurumu personeline daha sıkı bir şekilde gözetim altında tutulması, yeterli önlemlerin alınması gerekliğin bunların yapılmadığı da belirlenmiştir. Mahkeme bu kapsamda CvGTİHK'un 18. maddesine de atıf yapmış ve bu madde uyarınca Erkan Kaya'nın cezasının infaz kurumunun psikolojik rahatsızlıkları bulunan kişiler için yapılan mahsus bölümlerinde infaz edilmesi zorunluluğuna uygun davranılmamış olmasını eleştirmiştir. Sonuçta AYM, psikolojik rahatsızlıkları bulunan ve bu rahatsızlıkları için kendisine sadece ilaç tedavisi uygulanan ancak tedavi sürecini yürüten doktorlarla ceza infaz kurumu yetkilileri arasında bir değerlendirme yapıldığına dair bulgu tespit edilememesi, öncesinde de yatağını yakma eylemi ortaya koyan Erkan Kaya'nın çakmağa ulaşmasının engellenmemiş oluşu hususlarını da vurgulayarak yaşam hakkını koruma yükümlüğünün ihlal edildiğini belirlemiştir (Mehmet Kaya ve diğerleri, Başvuru No:2013/6979, 20.05.2015, §77-86).

Anayasa Mahkemesi Hilmi Moray kararında ise intihar eden Volkan Moray'da intihar etme eğilimi bulunduğu dair bir delil bulunmadığı, yetkililerin kendisinin intihar edebileceğini bildiği ya da bilmesi gerektiği yönünde bir sonuca ulaşamayacağı kanaatine varmıştır. Bu nedenle de Mahkeme'ye göre koğuştaki idare tarafından uygun görülen uzunlukta çamaşır ipi bulundurulması tek başına yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılması için yeterli olmayacaktır. Hiçbir intihar eğilimi göstermeyen, diğer hükümlülerden farklı denetim ve gözetime alınması gerekliğin ortaya konulmayan başvurunun oğluna çamaşır ipinin yasaklanması veya Volkan Moray'ın kendisini asmış olduğu ipin bağlandığı çamaşır ipi çengelinin sökülmesi gibi önlemlerin alınmamış olması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder nitelikte bulunmamıştır. Belirtilen nedenlerle de AYM başvuru kapsamında ihlal tespit etmemiştir (Hilmi Moray, Başvuru No:2013/3053, 21.04.2016, §70-74).

Ancak AYM'nin bu karara ilişkin değerlendirmesinin İHAM'ın çizdiği sınırlara uygunluğu tartışmalıdır. Zira karardaki değerlendirmenin sadece riski bilme veya bilmenin gerekliliği üzerinde gerçekleştirildiği, buna karşın riski önlemeye ilişkin tedbirlerin alınması gerekliliğinin değerlendirme dışında bırakıldığı görülmektedir. Oysa İHAM yaşam hakkının korunması açısından risklerin ortadan kaldırılmasını da önemsemektedir. Bu nedenle de AYM'nin değerlendirmesinin yeterli olmadığı belirtilebilecektir.

eylemlerinde kullanabileceği kesici/delici aletler ile kemer, çamaşır ipi, ayakkabı bağcığı gibi eşyalardan uzak tutulması gerektiği belirtilmiştir⁷³⁴.

Anılan başvuru kapsamında AYM, ceza infaz kurumunda bulunan ve kendine zarar verme riski taşıyan kişilerin sakinleşene ya da sağlık kuruluşuna sevkine kadar konulması için yapılmış içerisinde ranza dahi bulunmayan halifleks kaplı odalara vurgu yapmış, başvuruya konu olayda bu uygulamaya gidilmemesini eleştirmiştir. Uygulamada “sünger oda” olarak isimlendirilen bu odalara kanımızca çok dikkatli yaklaşılmalıdır. Zira anılan odalara sevkini ancak tıbbi muayene sonrasında gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde sadece cezalandırmak, disipline etmek gibi nedenlerle kişilerin hukuka aykırı bir şekilde anılan odalara kapatılması sağlıklı insanların dahi psikolojisini bozabilecek niteliktedir. Bu tip bir uygulama aynı zamanda Anayasa’nın 17 ve İHAS’ın 3. maddelerinin ihlali anlamına da gelecektir. Belirtilen nedenlerle kimi durumlarda insan hayatını kurtarabilecek nitelikteki bu odaların kötüye kullanımına izin verilmemesi çok önemlidir⁷³⁵.

Anayasa Mahkemesi, Nejla Özer ve Müslim Özer’in başvurusu kapsamında da ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlık haklarının korunması için mevzuatta yeterli düzenleme bulunduğunu belirtmiş ancak başvuruya konu olay kapsamında mevzuatın getirdiği korumaya uygun hareket edilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme tarafından çok önemli bir değerlendirmede de bulunulmuş ve başvuru sahiplerinin hayatını kaybeden yakını Hasan Özer’in tutuklu olduğuna vurgu

⁷³⁴ Recep Kolbasar, Başvuru No:2014/5042, 26.12.2017, §62-64. Aynı yönde İHAM kararı için bkz. Tanrıbilir / Türkiye, Başvuru No: 21422/93, 16.11.2000, §74.

AYM, Serfinaz Öztürk başvurusunda da devletin, yaşam hakkı tehlike altında olan kişileri korumak için elindeki tüm imkanları kullanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme’ye göre bu yükümlülük kamusal olup olmaması önemli olmaksızın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet açısından geçerlidir ve kişinin kendisinden kaynaklı tehlikelere karşı korunması da bu kapsamdadır. Anılan tespitler sonrasında da Mahkeme, başvuruya konu intihara ilişkin olarak yaşam hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınmadığına kanaat getirerek Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Serfinaz Öztürk, Başvuru No:2014/18274, 21.09.2017, §64-85. Benzer nedenlerle verilen ihlal kararı için bkz. Emine Doğan ve Fikri Doğan, Başvuru No: 2017/34363, 29.06.2021; Sibel Duymaz Doğan, Başvuru No: 2017/4785, 16.06.2021). Başvuru kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu açıdan AYM’nin getirdiği yorum önemlidir. Zira Yüksek Mahkeme soruşturma kapsamında U.Ö.’nün bir başkası tarafından öldürülüp öldürülmediği açısından, yani insan öldürme suçu açısından etkili ve yeterli bir soruşturma yapıldığını ancak U.Ö.’nün ölümünde bir ihmâl bulunup bulunmadığı açısından yeterli bir araştırma yapılmadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme soruşturmanın hem teorik hem de fiilen hesap verilebilirliği sağlamadığına ve yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir (Serfinaz Öztürk, Başvuru No:2014/18274, 21.09.2017, §96-101).

⁷³⁵ Ancak belirtilmelidir ki; her ne kadar başvuru kapsamında diğer unsurlar uyarınca Anayasa’nın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ise de Cihan Koçak başvurusu kapsamında AYM, bir mahpusun sünger odaya konulmasının tek başına kötü muamele olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir (Cihan Koçak, Başvuru No: 2014/12302, 21.09.2017, §69-71).

yapılarak CvGTİHK'un 111. maddesi uyarınca tutukluların öncelikle tutukevlerinde, maddi olanak bulunmadığı takdirde ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Hasan Özer'in yirmi bir yaşını doldurmamış olduğu süreçte ceza infaz kurumunun genç tutuklulara ayrılmış bölümünde, yirmi bir yaşını doldurduktan sonra ise yetişkin tutuklulara ayrılmış bölümde tutulması gerekirken kendisi hükümlülerin bulunduğu koğuşlarda barındırılmıştır. Yüksek Mahkeme bu şekilde barındırmanın tutuklunun intiharı ile sonuçlanmasında payı olmadığını söyleyebilmenin güç olduğunu vurgulamıştır. Nitekim Mahkeme'ye göre her duruşma öncesinde tahliye beklentisi olan Hasan Özer'in benzer psikoloji içerisinde bulunmayan hükümlülerle birlikte tutulması Hasan Özer'in psikolojik sorunlarını etkilemiştir.

AYM ayrıca Hasan Özer'in psikolojik sorunlarına ilişkin olarak yeterli tıbbi yardımın sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Kendisine zarar veren, koğuşta yangın çıkartan Hasan Özer'in bu eylemlerine karşılık idarece sadece kendisinin fiziksel yaralarının tedavisi sağlanmış ve hakkında disiplin soruşturması yürütülerek cezalandırılmıştır. Mahkeme, bu tip olaylarda fiziksel yaralar kadar psikolojik sorunların da düzeltilmesi için çaba sarf edilmesi gerektiği kanaatinde. Nitekim Hasan Özer'in hakkında devam eden yargılamanın her duruşması öncesi ve sonrasında kendisine zarar verme eylemlerinin yoğunlaştığı, ancak idare tarafından bu konuda önlem alınmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle de başvuru kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁷³⁶.

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi genel olarak ceza infaz kurumlarında gerçekleşen intihar olaylarında yaşam hakkının korunması açısından oldukça titiz davranmakta, idareye önemli sorumluluklar yüklemektedir. Kanımızca Mahkeme'nin konuya genel yaklaşımı oldukça yerindedir. Zira aksi halde yaşam hakkı sadece teoride korunmuş olacak, teoride kalan düzenleme ve ilkeler yaşam hakkının korunmasına pratikte bir fayda sağlamayacaktır.

3.1.2.4. Hükümlülerin açlık grevi yapması durumunda yaşam hakkı boyutu

Hükümlü ve tutukluların kendi kendilerine karşı korunması kapsamında değerlendirilebilecek ancak özel durumu nedeniyle ayrı bir başlık altında incelenmesi

⁷³⁶ Nejla Özer ve Müslim Özer, Başvuru No:2013/3782, 21.04.2016, §127-148.

gereken açlık grevi⁷³⁷ de söz konusudur⁷³⁸. Açlık grevi ayrı bir başlık altında incelenmelidir çünkü açlık grevi çoğunlukla özgür irade ile başvurulmuş bir durumdur⁷³⁹. Bu durumda kişilerin zorla beslenip beslenemeyecekleri tartışması karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu aşamada belirtilmelidir ki zorla beslemenin, açlık grevine başlandığı anda gerçekleştirilmesi söz konusu olamaz. Zira doktrinde de belirtildiği üzere özgür iradesi ile açlık grevine başladığı sırada kişi hasta değildir, kendisi hastaymış gibi iradesi hilafına kendisine müdahalede bulunulamaz⁷⁴⁰. Doğal olarak kişinin özgür iradesi ile açlık grevi yapmasının yasaklanması ve böyle bir durumda doğrudan müdahale edilebilmesi olası değildir⁷⁴¹. Bununla birlikte TCK'nın 298. maddesi açlık grevine teşvik, zorlama ve beslenmeyi engellemeyi suç olarak düzenlemektedir⁷⁴². Ancak anılan suçun faili açlık grevi yapan kişi olmayıp, bu kişiyi teşvik, ikna eden, zorlayan veya beslenmesini engelleyen kişidir⁷⁴³. Bununla birlikte mevzuatımızda açlık grevine ilişkin düzenlemeler belirtilen TCK düzenlemesi ile de sınırlı değildir. CvGTİHK'un 82. maddesi ile de açlık grevi yapan hükümlüye⁷⁴⁴

⁷³⁷ Açlık grevi ile ölüm orucu; her ikisi de belirli bir amaca ulaşmak için yapılan eylemler olsa da farklı kavramlardır (Yaşar Alper Demir, "Hükümlüler ile Tutukluların Açlık Grevi ve Ölüm Orucu Bağlamında Tedaviyi Ret Hakkı", *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.1 (2023):3,4. Eserin anılan bölümünde ölüm orucunun genellikle açlık grevi şeklinde başladığı da belirtilmektedir). Doktrinde bu durum; ülkemizde açlık grevinin geri dönülemez aşamaya geçmesi halinde ölüm orucu olarak ifade edildiği; buna karşın açlık grevinde beslenmenin kimi vitaminlerle, çeşitli sıvılarla sağlandığı, ancak ölüm orucunda hiç besin alınmadığı ve sadece bilincin açık kalmasını sağlayacak kadar sıvı alındığı; bu nedenle de ölüm orucunun açlık grevinin bir türü olduğu şeklinde açıklanmaktadır (Süleyman Özar, "Etik ile Hukuk Sarkacında Açlık Grevi", *TBB Dergisi*, yıl.34, sayı.154 (2021):3,4; Murat Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, cilt.57, sayı.1 (2002):113; Can Çelik, "İnsan Hakları Boyutuyla Zorla Besleme", *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.6, sayı.53 (2014):39; Ahmet Taşkın, "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da Beslenmenin Reddi", *TBB Dergisi*, sayı.62 (2006):239; Demir, "Açlık Grevi", 3,4). Ancak çalışmamız kapsamında bir ayrıma gidilmemiş ve geri dönülemez noktayı geçip geçmediğine ya da vitamin ve sıvı alınıp alınmadığına bakılmaksızın "açlık grevi" şeklinde terim tercih edilmiştir.

⁷³⁸ Açlık grevine müdahalenin zor bir konu olduğuna dair görüş için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 199; Korff, 2. Madde, 74.

⁷³⁹ Açlık grevinin; kişinin kendi vücudunu kullanarak "kendini ifade etme", "baskıya karşı direnme", "politik tavır koyma", "protesto" eylemlerinin en radikal olduğuna dair bilgi için bkz. Serkan Cengiz, "Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu", *TBB Dergisi*, sayı.88 (2010):421; "modern protesto şekli" olduğuna dair bilgi için bkz. Özar, "Açlık Grevi", 2. Açlık grevinin bir intihar değil protesto biçimi olduğuna dair bilgi için bkz. Çelik, "Zorla Besleme", 40. Yüzlerce yıldır uygulanan bir hak arama, eylem yöntemi olduğuna dair bilgi için bkz. Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 101.

⁷⁴⁰ Bahri Öztürk, "Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)", Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, (Erişim:04.12.2022) <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-bahriozturk-1.htm>. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Cengiz, "Açlık Grevi ve Zorla Besleme", 428-431.

⁷⁴¹ Aynı yönde Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", 157.

⁷⁴² Yusuf Eşberk, "Beslenmeyi Engelleme Suçu", *TİHEK Akademik Dergi*, yıl.4, cilt.4, sayı.6 (Ocak 2021):103.

⁷⁴³ Eşberk, "Beslenmeyi Engelleme", 108; Özar, "Açlık Grevi", 19.

⁷⁴⁴ Doktrinde bu düzenleme nedeniyle açlık grevine rıza dışında müdahale açısından hükümlüler ile özgür kişiler arasında bir ayrım getirildiği belirtilmektedir (Özar, "Açlık Grevi", 2).

müdahale imkanları düzenlenmiştir⁷⁴⁵. Anılan maddeye bakıldığında iki kritik husus göze çarpmaktadır. Zira maddenin ikinci fıkrasında “hayati tehlike” veya “bilincin bozulmasından”⁷⁴⁶, son fıkrasında ise uygulanacak tedbirlerin “onur kırıcı nitelikte olmamasından” bahsedilmektedir. Bu kavramlar önemlidir ancak aşağıda açıklanacağı üzere İHAM kararları ile uyumu tartışmalıdır.

Konu hakkındaki İHAM kararları açısından öncelikle belirtilmelidir ki bitirilmediği takdirde yaşamın sona ermesine neden olabilecek açlık grevlerine müdahale İHAM tarafından genellikle İHAS’ın 2. maddesi kapsamında değil 3. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir⁷⁴⁷. Bu da İHAM’ın açlık grevlerini daha ziyade bu hakka yapılan müdahale açısından incelemekte olduğunu ortaya koymaktadır.

İHAM’ın açlık grevine müdahalenin tartışıldığı Nevmerzhitsky / Ukrayna kararına konu olayda başvuru açlık grevine başlamış ve bu kapsamda sadece su tüketmiştir. Bu nedenle kendisi idare tarafından zorla beslenmiştir. İHAM gerçekleştirilen doktor muayenelerine karşın başvurunun zorla beslenmesinin tıbbi bir zorunluluğa dayandığının Ukrayna Hükümeti tarafından ortaya konulamadığı, bu nedenle de yapılan müdahalenin keyfi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme’ye göre; başvuru bilinçli olarak beslenmeyi reddetmesine karşın, kendisinin rızası hilafına tedaviye tabi tutulması sırasında usuli garantilere uygun hareket edilmemiştir. Bu nedenle de başvurunun zorla beslenmesi sırasında kendisinin menfaatlerine en uygun şekilde hareket edildiği söylenemeyecektir. Başvurunun zorla beslenmesi sırasında kelepçe ile ağız açıcı kullanılması, yemek borusuna boru sokulması ve direniş halinde zor kullanılması tıbbi bir gereklilik bulunmadığı hallerde işkence olarak kabul edilebilecektir. Mevcut başvuru kapsamında da tıbbi bir gereklilik bulunduğu sonucuna ulaşmayan İHAM, başvurucuya karşı gerçekleştirilen aşırı muamele nedeniyle İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁷⁴⁸.

Karardan da anlaşılabacağı üzere İHAM açlık grevi halinde zorla beslemenin hiçbir durumda kabul edilemez olmadığını, istisnai nitelikte de olsa bazı durumlarda zorla

⁷⁴⁵ Aynı yönde düzenlemeye Ceza İnfaz Yönetmeliği’nin 101. maddesinde de yer verildiği gibi CvGTİHK’un 40. maddesi ile de açlık grevi yapmanın bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılması sonucunu doğurabileceği düzenlenmiştir.

⁷⁴⁶ Taşkın, “Beslenmenin Reddi”, 256.

⁷⁴⁷ Belirtilen neden uyarınca konu işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında da değerlendirilecektir.

⁷⁴⁸ Nevmerzhitsky / Ukrayna, Başvuru No: 54825/00, 05.04.2005, §96-99. İşkence ve kötü muamele yasağı kapsamında açıklanacağı üzere Komisyon X / Almanya, Başvuru No: 10565/83, 09.05.1984 tarihli kararında benzer uygulama açısından farklı bir sonuca ulaşmıştır.

beslemeye başvurulabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme'ye göre zorla beslemeye başvurulabilmesi için ilgili kişinin hekimlerce muayene edilmesi ve müdahalede bulunulması için raporlar ile ortaya konulacak tıbbi bir zorunluluk olması, yargı denetimi uygulanması, yargı denetimi sırasında itiraz gibi usuli garantiler bulunması ve zorla beslemenin insan onuruna uygun olarak gerçekleştirilmesi gereklidir⁷⁴⁹.

Görüleceği üzere açlık grevine müdahaleye ilişkin İHAM kriterleri ile müdahalenin alanını geniş tutan CvGTİHK'un 82. maddesinin uyumlu olduğunu söyleyebilmek zordur⁷⁵⁰. Nitekim kişilerin yaşam hakkını korumak her ne kadar devletin görevi ise de kişilerin özgür iradeleri ile ortaya koyabilecekleri en büyük, etkili protestoyu göstermelerine müdahale edilebilmesi mümkün değildir⁷⁵¹.

Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere CvGTİHK'un 40. maddesi açlık grevi yapmayı bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Hiç kimsenin, hükümlü de olsa, ifade özgürlüğü çerçevesinde ortaya koyduğu bir düşüncesi, ifadesi veya eylemi nedeniyle disiplin kapsamında da olsa cezalandırılabilmesi olası değildir⁷⁵². Ancak bu düzenleme kapsamında cezalandırılan kişilerin başvuruları AYM tarafından, açlık grevi bir kendini ifade yöntemi olarak kabul edilmiş ise de, açlık grevi ile amaçlanan fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin temin edilmesi arasındaki dengenin sağlandığı ve idarenin takdir payı çerçevesinde verilen cezanın orantılı olduğu gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır⁷⁵³. Kanımızca bu yöndeki kararlar kendi içerisinde çelişmektedir⁷⁵⁴. Zira her ne kadar çok ağır bir kendini ifade etme yöntemi olsa da açlık grevi belki de bir hükümlünün sesini duyurabileceği az sayıdaki ifade eyleminden biridir. Üstelik yukarıda da belirtildiği üzere ifade özgürlüğü olarak kabul edilen bir eylemin disiplin

⁷⁴⁹ Cengiz, "Açlık Grevi ve Zorla Besleme", 427,428. Aynı yönde bilgi için bkz. Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 672.

⁷⁵⁰ Aynı yönde eleştiri için bkz. Cengiz, "Açlık Grevi ve Zorla Besleme", 437.

⁷⁵¹ Aynı yönde ve Biyotıp Sözleşmesi, Dünya Tabipler Birliği ile Hasta Hakları Yönetmeliği'nin de açlık grevinin ilerleyen safhalarında hastaya dönüşen açlık grevcisinin önceden açıklanan iradesine saygı gösterilmesini gerekli kıldığına dair bilgi için bkz. Özar, "Açlık Grevi", 17,18; benzer yorum için bkz. Çiftçioğlu, "Yaşama Hakkı", 157,158; Taşkın, "Beslenmenin Reddi", 233-235.

⁷⁵² Düzenlemenin insan haklarına uygun olmadığına dair aynı yönde görüş için bkz. Çelik, "Zorla Besleme", 45.

⁷⁵³ Kahraman Güvenç (4), Başvuru No:2016/15659, 23.06.2020, §33-40; Mehmet Ayata, Başvuru No:2013/2920, 07.07.2015, §33-44; Mehmet Reşit Arslan, Başvuru No: 2013/750, 15.12.2015, §46-72.

⁷⁵⁴ Aynı yönde eleştiri için bkz. Özar, "Açlık Grevi", 19.

kapsamında da olsa bir cezaya tabi tutulabilmesi mümkün değildir⁷⁵⁵. Aksi halde özgürlük sadece kağıt üzerinde tanınmış olacak ve özgürlüğün kullanımı cezalandırılmış olacaktır.

İHAM'ın açlık grevini İHAS'ın 2. maddesi çerçevesinde tartıştığı kararlardan biri Horoz / Türkiye başvurusu kapsamında verilen karardır. Anılan karara konu olayda; başvurunun oğlu ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada açlık grevine başlamış ve ilerleyen süreçte hastaneye sevk edilmiştir. Başvurucunun oğlu sürdürdüğü grev nedeniyle birkaç kez bilincini de kaybetmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen rapor ile başvurunun oğluna beslenme yetersizliği nedeniyle terminal yetmezlik teşhisi konulmuş ve başvurunun oğlunun sağlık durumunun cezaevi koşulları ile uyumlu olmadığı belirtilmiştir. Ancak başvurunun oğlu serbest bırakılmamış ve kendisinin tedavisi hastanede devam ederken hayatını kaybetmiştir.

İHAM, başvuru kapsamında; başvurunun, oğluna uygulanan tedavinin yetersizliğinden veya niteliğinden şikayetçi olmadığını, sadece oğlunun serbest bırakılmamış olması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğünü tespit etmiştir. Ancak Mahkeme, başvurunun oğlunun serbest bırakıldığı takdirde kendisine uygulanacak olan tedavilerin serbest bırakılmadığı takdirde ceza infaz kurumunda gerçekleştirilemeyeceğine dair bir unsur bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu nedenle de başvurunun oğlunun serbest bırakılması ile hayatını kaybetmesi arasında nedensellik bağı kurulamamıştır. İHAM, Adli Tıp Kurumu'nun raporundan sonra başvurunun oğlunun serbest bırakılmasının arzu edilen bir durum olduğunu ortaya koymuş ancak Mahkeme yerel makamların yapmış olduğu değerlendirmeyi bu açıdan eleştirebilecek konumda olmadığını, dosya kapsamında bu yönde bir unsur bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucunun oğlunun hayatını kaybettiği sırada bir hastanede bulunduğunu da vurgulayan İHAM, başvuru kapsamında İHAS'ın 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁷⁵⁶.

Kanımızca son olarak açlık grevinin yaşam hakkının pozitif yükümlülükleri çerçevesinde de değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda ortaya konulduğu

⁷⁵⁵ İHAM'ın Kara / Türkiye başvurusu kapsamında da açlık grevi bir ifade şekli olarak kabul edilmiş ve açlık grevinin cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Kara / Türkiye, Başvuru No:22766/04, 30.06.2009, §31-37).

⁷⁵⁶ Horoz / Türkiye, Başvuru No: 1639/03, 31.03.2009, §25-31. Açlık grevine yaklaşıma ve yaklaşımın İHAS'ı ihlal etmediğine dair aynı yönde karar için bkz. Rappaz / İsviçre, Başvuru No: 73175/10, 26.03.2013.

üzere yaşam hakkını korumaya yönelik önlemler alınması devletler açısından bir zorunluluktur⁷⁵⁷. Bu durumda açlık grevine müdahale edilmediği halde, en azından uzun vadede, ortaya çıkacak olan ölüme karşı kişiyi korumak için yapılacak müdahale pozitif yükümlülük çerçevesinde değerlendirilebilecek midir? İHAM'ın kabullerine bakıldığında açlık grevine müdahalenin kesinlikle yasaklanmadığı görülmektedir. Buna karşın Mahkeme, bir ifade özgürlüğü şekli olan açlık grevine orantısız müdahalenin İHAS'ın 3. maddesi kapsamında değerlendireceğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle açlık grevine müdahale konusunda İHAM'ın, insan onuruna saygı⁷⁵⁸ esası kapsamında, sözleşmecî devletlere bir takdir marjı bıraktığı görülmektedir⁷⁵⁹. Sonuçta İHAM'ın açlık grevini yaşam hakkı değil, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirmesinin kendi içerisinde tutarlı ve doğal olduğu düşüncesindeyiz.

3.1.2.5. Hükümlülerin yaşamının korunması

Hükümlülerin yaşam hakkının dış tehditlere karşı da korunması bir zorunluluktur⁷⁶⁰. Ancak Dünya çapında bu yükümlülüğün ihlal edildiği ve hükümlülerin yaşam hakkının korunamadığı örnekler ile karşılaşmaktadır⁷⁶¹. Hükümlülerin yaşam hakkına yönelik tehditler diğer hükümlülerden kaynaklı⁷⁶² olabileceği gibi infaz

⁷⁵⁷ İşkence yasağına ilişkin bölümde detaylı bir şekilde açıklanacak olmakla birlikte İHAM; açlık grevine müdahale açısından yaşam hakkının pozitif tedbirler çerçevesinde korunması ile işkence/kötü muamele yasağının bir çatışma ortaya çıkardığını belirtmektedir (Bu yönde örnek karar için bkz. Yakovlyev / Ukrayna, Başvuru No: 42010/18, 08.12.2022, §41). Bununla birlikte Mahkeme açlık grevine ilişkin kararın özgür iradeye dayandığından emin olunmasını, bu iradenin zihinsel bir bozukluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığının kontrol edilmesini, açlık grevi süresince özgür iradenin devam edip etmediğinin takip edilmesini aramaktadır. Yine mahpusu açlık grevine yönelten protestonun gerçek nedenlerini tespit etmek de Mahkeme'ye göre hayati öneme sahiptir. Bu nedenler ciddi bir kötü yönetimi ortaya koyuyorsa yetkili makamlar konu hakkında gereken özeni göstermelidir (Makharadze ve Sikharulidze / Gürcistan, Başvuru No: 35254/07, 22.11.2011, §82,83).

⁷⁵⁸ İHAS ile koruma altına alınan tüm özgürlüklerin arka planında insan onurunun da korunduğuna dair bilgi için bkz. Metin, "Pozitif Yükümlülükler", 117.

⁷⁵⁹ İHAM'ın sözleşmecî devletlere açlık grevi yapan hükümlüleri hayatta tutma görevi yüklediğine dair kısmen aksi yönde görüş için bkz. Ersan Şen ve Fatma Betül Bodur, "Devletin Yaşam Hakkını Koruma Zorunluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.12, sayı.132 (Ağustos 2017):130,131.

⁷⁶⁰ Aynı yönde bilgi için bkz. Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 663,664; Yavuz, "Yaşama Hakkı", 92.

⁷⁶¹ Konuya ilişkin birçok haber arasından bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2022/dunya/ekvadorda-cikan-hapishane-kavgasinda-43-kisi-oldu-7125004/> (Erişim:11.12.2022), <https://tr.euronews.com/2018/10/01/guatemala-da-mahkumlarin-kavgasi-isyana-donustu-7-olu-25-yarali> (Erişim:11.12.2022), <https://www.tgrthaber.com.tr/dunya/meksikadaki-hapishanede-kavgacatismaya-donustu-9-olu-7-yarali-2810035> (Erişim:11.12.2022).

⁷⁶² Yine birçok haber içerisinden bkz. <https://www.milliyet.com.tr/pembenar/kogus-arkadasinin-gozlerini-civiledi-5173465> (Erişim:11.12.2022), <https://www.haberturk.com/korkunc-cinayet-cezaevinde-kasikla-oldurdu-2797006> (Erişim:11.12.2022), <https://www.milliyet.com.tr/pembenar/kogus-arkadasinin-gozlerini-civiledi-5173465> (Erişim:11.12.2022).

koruma memurları gibi ceza infaz kurumu çalışanlarından kaynaklı⁷⁶³ da olabilecektir. Ancak tehdidin nereden geldiği önemli olmaksızın hükümlülerin yaşam hakkının korunması zorunludur⁷⁶⁴.

Öldürme eylemini suç olarak düzenleyen TCK hükümlerinin yanı sıra CvGTİHK'un *"tehlikeli hali bulunan hükümlü ancak bir veya üç kişilik odalarda, diğer hükümlüler ise kurumun fiziki yapısı, kapasite durumu ve güvenlik gerekleri göz önüne alınarak cezaevi yönetimi tarafından belirlenecek sayıda mahkumun kalabileceği odalarda barındırılırlar"* şeklindeki 63. maddesi ile *"tutuklular, maddi olanaklar elverdiğince suç türlerine ve taşıdıkları güvenlik riskine göre ayrı odalarda barındırılırlar. Aralarında husumet bulunanlar ile iştirak halinde suç işlemiş olanlar aynı odalarda barındırılmazlar ve birbirleri ile temas etmelerini engelleyecek tedbirler alınır"* şeklindeki 113. maddesi de bu yönde düzenleme içermektedir.

Ancak yukarıda yer verilen haberler ile İHAM kararlarına yansıyan olaylar korumanın her zaman sağlanamadığını ortaya koymaktadır. İHAM'ın konu hakkındaki önemli kararlarından bir tanesi hücre arkadaşı tarafından öldürülen oğulları Christopher Edwards'ın yaşam hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle İHAM'a başvuran Paul ve Audrey Edwards'ın başvurusu kapsamında verilmiştir⁷⁶⁵. Başvurucuların oğlu akıl hastalığı sorunları yaşayan bir kişidir ve bu nedenle tek başına bir hücreye yerleştirilmiştir. Ancak cezaevine getirilen benzer sorunları yaşayan başka bir hükümlü muayeneden geçirilmeksizin kendisinin kaldığı hücreye yerleştirilmiş ve anılan kişi tarafından başvuruçuların oğlu öldürülmüştür. İHAM başvuru kapsamında öncelikle yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülöklere ilişkin içtihadına atıf yapmış ve yaşam hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınması gerektiğini belirtmiştir. İHAM'a göre devletler öncelikli olarak yaşam hakkına yönelik tehditleri caydırmak için etkili bir ceza hukuku sistemi ve kuralları oluşturmalıdır. Yine sözleşmecı devletler bir kişinin yaşam hakkına yönelik gerçek ve yakın bir tehditten haberdar olduklarında bu tehdidi ortadan kaldırmak için mümkün olan gerekli ve etkili önlemleri almalıdır. Özgürlüğü kısıtlanan kişilerin içerisinde

⁷⁶³ <https://www.cnnturk.com/turkiye/engin-ceber-12-dakika-boyunca-dovulmustu> (Erişim:11.12.2022),
<https://www.trthaber.com/haber/dunya/kanadali-gardiyanlar-musluman-mahkumu-doverek-oldurmus-601121.html> (Erişim:11.12.2022).

⁷⁶⁴ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 197.

⁷⁶⁵ Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık, Başvuru No: 46477/99, 14.03.2002.

bulundukları kırılgan durum dikkate alındığında yetkililerin korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğü artmaktadır⁷⁶⁶.

İHAM hükümlülere yönelen yaşamsal risklerde de sözleşmecî devletlerin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için devlet yetkililerin ortaya çıkan yakın ve tehlikeli riskten haberinin olması ya da olması gerekmesini aramaktadır. Bu şart gerçekleştiği takdirde de Mahkeme tarafından yetkililerin gereken tedbirleri alıp almadıkları incelenmektedir⁷⁶⁷.

Hükümlülerin korunmasına ilişkin İHAM'ın çizdiği sınırların daha belirgin hale getirilebilmesi için Marro ve diğerleri / İtalya⁷⁶⁸ kararına da bakılması gerekmektedir. Anılan karara konu olay; başvuruçuların uyuşturucu bağımlısı olan yakını Sergio Marra'nın ceza infaz kurumunda aşırı dozda uyuşturucudan hayatını kaybetmesine ilişkindir. İHAM her ne kadar sözleşmecî devletlerin yaşam hakkını korumak için gerekli önlemleri almasının zorunluluğuna vurgu yapmış ise de Sergio Marra'nın diğer uyuşturucu kullanan hükümlülere nazaran daha büyük bir risk altında olduğu ve uyuşturucu kullanması halinde bu durumun ölümcül sonuçlar ortaya çıkartacağıının iddia edilmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle başvuru kapsamında tartışılması gereken münferit ve bireysel olarak bir kişinin korunması değil ceza infaz kurumlarında bulunan uyuşturucu bağımlılarının genel olarak korunmasının sağlanması yükümlülüğüdür.

Mahkeme, bir mahpusun uyuşturucu maddeye ulaşmış olmasını tek başına İHAS'ın 2. maddesi uyarınca pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmasını sağlar nitelikte bulmamıştır. Devletlerin uyuşturucu madde ticaretine karşı önlemler alması gerektiği gibi önlemlerin daha üst düzeyde olması gereken ceza infaz kurumlarına uyuşturucu madde sokulmamasının sağlanması da bir gerekliliktir. Nitekim Mahkeme tarafından; başvuruçuların yakının bulundurulduğu Voghera Ceza İnfaz Kurumu'na uyuşturucu madde ile karıştırılabilecek olan ürünlerin sokulmasının yasaklandığı, gerekli aramaların yapıldığı da tespit edilmiştir. Mahkeme anılan önlemler uyarınca İtalya Devleti'nin ceza infaz kurumlarında uyuşturucu madde ile uygun bir şekilde mücadele ettiğini kabul etmiştir. Nitekim İHAM olası tehlike

⁷⁶⁶ Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık, Başvuru No: 46477/99, 14.03.2002, §54-64.

⁷⁶⁷ Metin, "Pozitif Yükümlülükler", 125.

⁷⁶⁸ Marro ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 29100/07, 08.04.2014.

barındıran her yerde narkotik köpekleri bulundurmanın bir zorunluluk olmadığını da karar kapsamında belirtmiştir⁷⁶⁹.

İHAM'ın konuya ilişkin içtihatlarından ortaya çıkan bir diğer sonuç; sözleşmecî devletlerin yaşam hakkının ihlalinin dolaylı sorumlu tutabilmesi için alınması gerekli olan makul ve etkili önlemlerin alınmamış olması gerekliliğidir. Bu kapsamda sözleşmecî devletleri öngörülemez risklerden sorumlu tutmak mümkün olmadığı gibi aşırı ve alınması mümkün olmayan tedbirlerin alınmasını beklemek de makul olmayacaktır.

Uyuşturucu bağımlısı mahpusun ceza infaz kurumunda hayatını kaybetmesi AYM'nin İbrahim Moran başvurusu kapsamında da değerlendirilmiştir. AYM incelemesine; başvurunun oğlunun uyuşturucu bağımlısı olduğunun ve hayatını kaybettiği tarihte rahatsızlandığının kurum yetkililerince bilindiğini tespit ederek başlamıştır. Mahkeme, bu gerçeğe karşı başvurunun oğlunun sağlık kurumuna sevk edilmemesi ya da kurum bünyesinde yakından takip edilmemesi gibi gerçek ve yakın tehlikenin ortaya çıkmasını önleyebilecek nitelikte tedbirler alınmamış olması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁷⁰. Bu karar AYM'nin; yetkililerin riskten haberdar olması halinde makul ve etkili önlemleri alması gerektiğine ilişkin İHAM içtihadını takip ettiğini ortaya koymaktadır.

İHAM'ın Gorelov / Rusya kararında ise ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada HIV virüsü kapalı bir hükümlünün durumu tartışılmıştır. İHAM, başvurunun yıllar içerisindeki özgürlük kısıtlamasının herhangi bir anındaki tıbbi uygulama nedeniyle HIV virüsü kapıldığı iddiasının Rus yetkililerin bu durumdan sorumlu tutulmasına dair makul şüpheyi yenebilecek yeterli delil içermediğine karar vermiştir⁷⁷¹.

Bununla birlikte Karpulyenko / Ukrayna başvurusunda ceza infaz kurumunda HIV virüsüne karşı yeterli tedavinin sağlanmaması İHAS'ın 2. maddesine aykırı bulunmuştur⁷⁷². Mahkeme, ilke olarak ölümün önlenip önlenemeyeceğini değil,

⁷⁶⁹ Marro ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 29100/07, 08.04.2014, §38-51.

⁷⁷⁰ İbrahim Moran, Başvuru No: 2016/14675, 29.06.2021, §56-61.

⁷⁷¹ Gorelov / Rusya, Başvuru No: 49072/11, 09.01.2014, §44-49.

⁷⁷² Belirtilmelidir ki İHAM, Ukrayna'da ceza infaz kurumlarında HIV pozitif kişilere ilişkin yeterli tıbbi yardım bulunmamasının kronik bir sorun olduğunu ortaya koymuştur. Bu yönde kararlar için bkz. Kats ve diğerleri / Ukrayna, Başvuru No: 29971/04, 18.12.2008; Pokhlebin / Ukrayna, Başvuru No: 35581/06, 20.05.2010.

ölümcül sonucun ortaya çıkmasının önlenmesi için makul olan her şeyin iyi niyetle ve zamanında yapılıp yapılmadığını incelediğini belirtmiştir⁷⁷³.

3.1.2.6. Hükümlülerin yaşam hakkının usuli boyutu

Hükümlülerin yaşam hakkının korunamadığı hallerde de usuli yükümlülükler devreye girmektedir. Böyle bir durumda hızlı, etkin bir soruşturma gerçekleştirilmelidir. Konunun tartışıldığı ve yukarıda da değinilen İsmail Altun / Türkiye kararında İHAM önemli tespitlerde bulunarak yaşam hakkının usuli boyutunun da ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Karar kapsamında İHAM, idari soruşturmanın, bağımsızlıkları konusunda ciddi kuşku bulunan organlarca yürütüldüğünü ve TBMM’de oluşturulan alt komisyonca da etkili bir araştırma yapılmadığını belirtmiştir. Yine Mahkeme başvurucuda oluşan yaralar hakkında da etkin bir soruşturma yürütülmediğini tespit ederek İHAS’ın 2. maddesinin usuli boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁷⁴.

Benzer tespitlerin yapıldığı Ceyhan Demir ve diğerleri / Türkiye kararı kapsamında İHAM aynı zamanda etkili soruşturmanın bir sonuç değil ancak araç yükümlülüğü olduğunu belirtmiş ve makul tedbirlerin alınmadığı, ölüm nedeni ve sorumluların tespit edilme şansını azaltan yetersizliklerin bu ilkeye zarar verdiğini ortaya koymuştur⁷⁷⁵. Bu nedenle de Mahkeme, yaşam hakkının korunamadığı hallerde

⁷⁷³ Karpynenko / Ukrayna, Başvuru No: 15509/12, 11.02.2016, §43-93.

Benzer ancak daha ağır bir sürece ilişkin olarak Salakhov ve Islyamova / Ukrayna başvurusunda da birçok yönden ihlal kararı verilmiştir. Başvuruculardan Bayan Islyamova, diğer başvuru Bay Salakhov’un annesidir. Bay Salakhov’un özgürlüğünün kısıtlanmasını takiben kendisinde HIV virüsü tespit edilmiş ancak kendisine yeterli ve zamanında tıbbi yardım sağlanmamıştır. Üstelik kendisi hastanede tutulduğu sırada kelepçelenmiş, tedavisi devam ederken hastaneden cezaevine geri gönderilmiş ancak kötüleşmesi nedeniyle tekrar hastaneye dönmesi gerekmiş ve burada hayatını kaybetmiştir.

İHAM başvuru kapsamında her iki başvuru durumunu ayrı ayrı değerlendirmiştir. Bu kapsamda Mahkeme öncelikle birinci başvuru Salakhov’a ceza infaz kurumunda ve yine 2008 yılı Haziran ayında hastanede bulunduğu sırada yeterli tıbbi bakımın sağlanmamış olması nedeniyle ayrı ayrı İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edildiğine, başvuru Salakhov’un hastanede kelepçelenmesiyle ilgili olarak 3. maddenin ayrıca ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme başvuru Salakhov’un yaşam hakkının korunmadığına da kanaat getirmiş ve İHAS’ın 2. maddesinin esas açısından, yine kendisinin ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle de yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir. İHAM ikinci başvuru Bayan Islyamova açısından da kendisinin yaşamak zorunda bırakıldığı ruhsal ızdırap nedeniyle hakkında İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme son olarak Ukrayna’nın Mahkeme tarafından verilen 17 Haziran 2008 tarihli geçici tedbire derhal uymayarak Sözleşme’nin 34. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri uygun hareket etmediğine de karar vermiştir (Salakhov ve Islyamova / Ukrayna, Başvuru No: 28005/08, 14.03.2013). Kanımızca çok ciddi ve ağır ihlaller barındıran başvuruya ilişkin İHAM’ın vermiş olduğu karar son derece yerindedir.

⁷⁷⁴ İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No:22932/02, 21.09.2010, §84,85.

⁷⁷⁵ Ceyhan Demir ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 34491/97, 13.01.2005, §107.

derhal, etkili ve resen bir soruşturma başlatılması ve sorumluların ortaya çıkartılması ile olayın aydınlatılmasına çalışılması gerektiğinin altını çizmiştir.

3.1.3. Değerlendirme

Yaşam hakkının en temel insan hakkı olduğu ve hükümlülerin de yaşam hakkına sahip olduğu açıktır. Açık olan bir diğer husus; haklarındaki hükme konu eylemleri ve verilen hapis cezaları ne kadar ağır olursa olsun hükümlülerin öldürülebilmesinin mümkün olmamasıdır. Modern infaz hukukunun asıl amacı hükümlülerin rehabilite edilerek yeniden topluma kazandırılmasıdır. Oysa ölüm cezaları bu amaca hizmet edemeyeceği gibi aslen uygulandığı toplumlara bir fayda sağlamamış, suçla mücadeleye bir katkı da getirmemiştir. Bugün itibariyle Türkiye'nin de tarafı olduğu 6 ve 13 sayılı Ek Protokoller uyarınca ölüm cezasının uygulanması da söz konusu olamayacaktır.

İHAS'ın 2. maddesinde yer alan istisnaların da dar yorumlanması bir zorunluluktur. Aksi durum maddenin amacına ve Sözleşme'nin ruhuna aykırılık teşkil edecektir. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere İHAM istisnaları son derece dar yorumlamakta yaşam hakkına müdahale için gerekliliği; mutlak, kesinlik derecesinde zorunluluk olarak kabul etmektedir. Bu şartlar oluşmaksızın yaşam hakkına yapılacak müdahale İHAS'a uygun olmayacaktır.

Ancak kanımızca sayılanlar yeterli değildir. Zira gelişen insan hakları hükümlüler de dahil olmak üzere tüm kişilerin öldürülmemesi kadar yaşamlarını devam ettirmeleri için gerekli önlemlerin alınmasını, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesini de zorunlu kılmaktadır.

Pozitif yükümlülüklerle bir sınır çizilebilmesi çok kolay değildir. Bununla birlikte yaşam hakkı en üst, en önemli insan hakkı olarak kabul edildiği takdirde hakkın önemine binaen alınabilecek tedbirler sadece makul olanlar ile sınırlı tutulmamalı, olanaksız olmayan ve öngörülebilir tüm tedbirler alınarak yaşam hakkı korunmaya çalışılmalıdır. Zira yaşam hakkının ihlali geri döndürülemez sonuçlara yol açacak niteliktedir.

Bununla birlikte alınabilecek önlemler belirlenirken yaşam hakkı korunacak olan kişinin durumuna da bakılmalıdır. Çocuklar ve zihinsel engelliler açısından alınacak önlemlerin daha sert ve kapsayıcı olması gerektiği açıktır. Aslen bu durum hükümlüler açısından da geçerliliğini devam ettirmektedir. Zira hapis cezasının infazı sırasında,

cezanın doğal sonucu olarak hükümlüler kimi haklarını ya hiç ya da yeterli bir şekilde kullanamamaktadır. Bunlardan en önemlisi kişi özgürlüğü hakkının kısıtlanması ile kendini göstermektedir ve hükümlüler kendi istekleri ile tıbbi yardıma ulaşamamaktadır. Bu nedenle içerisinde bulundukları kırılgan durum kendilerini korunmaya muhtaç hale getirmektedir. Ancak İHAM, İHAS'ın sağlık durumu nedeniyle hiç kimsenin tahliyesini zorunlu tutmadığını belirtmektedir. Bununla birlikte bu kabul sağlığın bozulmaması için gerekli önlemler alınması, eğer önlemlere karşın kişinin sağlığının bozulması engellenemediyse tıbbi tedavinin gecikmeksizin sağlanması gerektiği gerçeğini değiştirmemektedir.

Sonuçta genel kanının aksine; sürekli devlet gözetimi altında bulunan hükümlülerin yaşam hakkına ilişkin devletlere yüklenen pozitif yükümlülüklerin sınırı özgür kişiler açısından yüklenen pozitif yükümlülük sınırından daha yüksektir. Bir başka deyişle devlet gözetimi altında bulunan hükümlülerin yaşamına yönelik öngörülebilir her türlü riske karşı devletler alabilecekleri önlemleri almakla mükelleftir.

Bu önlemlerin alınmadığı ve hükümlülerin sağlığının korunmadığı, gerekli tıbbi tedavinin sağlanmadığı hallerde ise eylemlerin yaşam hakkını mı yoksa işkence/kötü muamele yasağını mı ihlal ettiği noktasına gelinecektir. Zira İHAM'ın da içtihatları ile ortaya koymakta olduğu üzere gerekli tıbbi tedavinin sağlanmaması kimi durumlarda işkence/kötü muamele yasağını ihlal eder hale gelmektedir. Aslen bu ince çizgi, hükümlülerin sağlık hakkı açısından; yaşamı devam ettirebilme ile insan onurunu koruyarak devam ettirebilme arasında kalındığını göstermektedir.

Çocuk hükümlüler açısından ise çoklu boyutta kırılganlık söz konusu olduğundan durum daha da kritiktir. Bu nedenle suça sürüklenmiş olan çocukların kendilerini bir daha suça sürüklenmekten alıkoyacak ve bu süreçte yaşam haklarına hiçbir tehdit oluşturmayacak kurumlarda barındırılması ve her türlü riske karşı korunmaları zorunludur.

Yaşam hakkını korumaya ilişkin alınacak önlemler hükümlüleri sadece resmi görevlilerden kaynaklı risklerden korumayı sağlayacak nitelikte olmamalı, aynı zamanda diğer hükümlüler ve hükümlünün kendisinden kaynaklı risklere karşı da koruyucu nitelikte olmalıdır (Bu durum da çocuklar ve zihinsel engelliler başta olmak üzere tüm kırılgan gruplar açısından özellik arz etmektedir).

Bu kapsamda öncelikle hükümlülerin kendilerine zarar vermelerinin önüne geçilebilmesi için hükümlülerin, kendi özel alanlarına müdahale edilmeksizin ya da asgari müdahalede bulunularak, izlenmesi ve kendine zarar verme şeklinde eylemler ortaya konulması halinde uzman yardımından yararlanılması gereklidir. Özellikle de somut kendine zarar verme girişimleri söz konusu olduğunda bu durum ciddiye alınmalı ve tekrarının önüne geçilebilmesi için gerekli önlemler alınmalıdır.

İHAM ve AYM kararlarında da yer aldığı üzere kendine zarar verme riski taşıyan hükümlülerin mümkün olduğu ölçüde yalnız kalmasının önüne geçilmesi ve kendine zarar vermesini kolaylaştıracak çamaşır ipi, jilet ve benzeri alete erişiminin kısıtlanması veya engellenmesi gerekmektedir. Ancak kanımızca bu duruma gelmiş kişilere sayılan tedbirlerin uygulanmasının yanı sıra kendilerinin mutlaka tıbbi yardım olanaklarına sahip bir kurumda veya hastanede tutulması da yaşam hakkının korunması açısından elzemdir.

Belirtilenlere karşın yaşam hakkı açısından bu duruma uygun davranılmadığı ve AYM ile İHAM içtihatlarına da yansıdığı üzere ceza infaz kurumlarında birçok intihar vakasının ortaya çıktığı görülmektedir. Kanımızca yeni ihlallerin ortaya çıkmasının önlenmesi için ceza infaz kurumlarında alanında deneyimli, yetişmiş ve liyakatli psikolog ve psikiyatristlerin kalıcı olarak istihdam edilmesi gereklidir. Aksi halde konu hakkında bilgisi olmayan kişilerin, konuya ne kadar duyarlı yaklaşılsalar dahi, ihlalleri önleyebilmesi mümkün olmayacaktır.

Yukarıda açıklandığı üzere hükümlüler diğer hükümlülerden gelebilecek risklere karşı da korunmalıdır. İdare bir hükümlünün yaşam hakkına yönelen gerçek ve yakın bir tehditten haberdar olduğunda bu tehdidi ortadan kaldırmak için mümkün olan gerekli ve etkili önlemleri almalıdır. Bu kapsamda birbirleri ile güvenlik riski doğuracak şekilde uyumsuzluk ortaya çıkartan kişilerin aynı koğuşa konulmaması veya yalnız başlarına aynı yerlerde bulundurulmaması alınabilecek ilk önlemlerdendir. Yine güvenlik riski tek taraflı olarak ortaya çıkmaktaysa riski ortaya çıkartan kişi açısından önlem alınması ve akıl hastalığı gibi bir hastalığa dayalı olarak ortaya çıkan risk için tıbbi destek alınması, tıbbi bir neden ile ortaya çıkmayan tehditler açısından ise uygun disiplin yaptırımlarının uygulamaya sokulması düşünülebilecektir.

Çocukların diğer hükümlülerden gelebilecek tehlikelere karşı korunması da özel bir durum arz etmektedir. Zira çocukların yetişkinlerle birlikte aynı ceza infaz

kurumlarında tutulmasının olumsuz etkileri birçok temel insan hakkı açısından kendini göstermektedir. Maalesef bu şekilde ortaya çıkan ihlaller genellikle son derece yakıcı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle çocuk hükümlülerin yetişkin hükümlülerden gelebilecek olan tehlikelere karşı korunması kesinlikle zorunludur. Nitekim yaş grupları uyarınca çocuklar arasında ayrıma gidilmesi ve çocukların akran zorbalığından cinsel istismara varan tehlikelerden korunması da gereklidir.

Ceza infaz kurumlarında disiplini bozan ya da bozduğu iddia edilen davranışlarla karşılaşılması olağandır. Bu gibi davranışlar son derece istisnai bir hale gelmiş, kurumun kontrolünü tehlikeye düşürmüş olabilir. Ancak bu durumda dahi yapılacak müdahalelerde yaşam hakkına dikkat edilmesi zorunludur. Böyle bir durumda dahi öncelikle gerçekleştirilecek olan müdahale iyi planlanmalı, yaşam hakkını ihlal edecek davranışlar en baştan önlenmeye çalışılmalıdır. Bunun yanı sıra kullanılacak olan güç ve gücün oranı iyi seçilmeli, mutlak olarak zorunlu bir hal olmaksızın kişilerin yaşam hakkına yönelen eylemlerde bulunulmamalıdır.

Hükümlülerin yaşam hakkı ihlal edildiğinde bu duruma ilişkin resen başlatılacak, makul sürede sonuçlandırılacak, bağımsız kişilerce etkin bir soruşturma yürütülmesi bir zorunluluktur. Zira bu şekilde bir soruşturma yürütülmediği takdirde delillere ulaşmak, olay yerini incelemek, hatta hükümlünün ölüm zamanını net olarak ortaya koyabilmek kolay olmayacaktır. Bu nedenle de hükümlü hayatını kaybettiğinde durum etkili bir şekilde soruşturulmalı, özellikle de sağlıklı iken aniden veya darbeye bağlı olarak gerçekleşen ölümlerde yetkililer makul ve kabul edilebilir açıklamalar sunmalıdır. Aksi yönde bir kabule gidildiği takdirde hükümlülerin yaşam hakkına yönelen ihlallerin ortaya çıkartılması kolay olmayacaktır. Yaşam hakkının usuli boyutuna uygun davranılması yeni yaşam hakkı ihlallerinin ortaya çıkmasının engellenmesi açısından da son derece önem taşımaktadır.

3.2. İşkence Yasağı

3.2.1. İşkence Yasağının Kapsamı

Anayasa'nın 17. maddesi⁷⁷⁶ ve İHAS'ın 3. maddesi⁷⁷⁷ işkence yasağını getirmektedir⁷⁷⁸. İşkence yasağı mutlak olup⁷⁷⁹ aşağıda açıklanacağı üzere herhangi bir istisna barındırmadığı gibi⁷⁸⁰ hem hukuken hem de insanlık tarihi⁷⁸¹ açısından çok önemlidir⁷⁸². 1950 tarihli olan İHAS içerisinde yaşam hakkı açısından dahi istisnalar tanınmış ise de işkence yasağı açısından herhangi bir istisna kabul edilmemiştir⁷⁸³. Bu durum sözleşmecî devletlerin İkinci Dünya Savaşı'nın neden olduğu büyük acıların⁷⁸⁴ benzerini yaşamak istemediğini açıkça ortaya koymaktadır⁷⁸⁵. Ancak İHAS, işkence ile mücadele açısından önemli ve etkili sonuçlar yaratmış ise de işkence varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Daha da kötüsü insanlık, işkencenin korkunç sonuçlarını unutmuş gibi hareket etmekte ve düşman ceza hukuku⁷⁸⁶ ve benzeri isimler altında

⁷⁷⁶ Anayasa'nın 17/3. maddesi şu şekildedir: “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz”.

⁷⁷⁷ İHAS'ın 3. maddesi şu şekildedir: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”.

⁷⁷⁸ Anılanlar dışında BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 4. maddesi ile olduğu gibi birçok uluslararası belgeyle daha işkence yasaklanmıştır.

⁷⁷⁹ A. Feyyaz Gölcüklü ve A. Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2002), 198; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2004), 246,247; Leach, *Taking A Case*, 201.

⁷⁸⁰ Madde tek cümleden ibaret olmasına karşın anlam, önem ve kapsamının geniş olduğu doktrinde de belirtilmektedir (Villemin, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”, 555; Dijk vd., *Theory and Practice*, 406).

⁷⁸¹ İşkencenin kökeninin çok eskilere gittiği bilinmektedir. Bu duruma Antik Mısır'da suçu itiraf ettirmek için sırt, bacak ve kollara vurulduğu, Sudan'a sürgüne göndermekle tehdit edildiği veya organların kesildiği örnekleri verilebilir (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 56).

⁷⁸² İşkencenin yasaklanmasına ilişkin mücadelenin önemli bir tarihsel sürece dayandığı ve Antik Yunan düşünürleri Platon ile Aristo, Aydınlanma Çağı düşünürleri Montesquieu, Voltaire, Rousseau ve Beccaria gibi birçok düşünürün bu yönde çaba sarf ettiğine dair bilgi için bkz. Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 61.

⁷⁸³ İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2. maddesinde de “Hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez” denilmekte ve işkencenin hiçbir şart altında meşru kabul edilemeyeceği ortaya konulmaktadır. Nitekim doktrinde tahrir eylemlerinin de işkenceyi kabul edilebilir hale getirmeyeceği belirtilmektedir (Villemin, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”, 555).

⁷⁸⁴ İkinci Dünya Savaşı sırasında ortaya çıkan insan onuru ihlalleri nedeniyle insan onurunun korunması ve hukuksal olarak garanti alınmasına ihtiyaç doğduğuna dair bilgi için bkz. Şimşek, *İnsan Onuru*, 34.

⁷⁸⁵ Aynı yönde değerlendirme için bkz. Van Dijk, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin Bireysel Şikayet Hakkını Kabul Etmesi*, çev. Ömer Madra (Bilar, 1. Baskı, 1989), 5.

⁷⁸⁶ Düşman ceza hukuku teorisinin Günther Jakobs tarafından ortaya atılış ve gelişim sürecine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Henning Rosenau, “Jakobs'un Düşman Ceza Hukuk Kavramı Hukukun Düşmanı”, çev. Erhan Temel, *AÜHFD*, cilt.57, sayı.4 (2008):393-397; Nuran Haydar, “Düşman

işkence ile sonuçlanabilecek yeni yollar açmaktadır. Bu unutkanlığın Dünyayı bir kez daha felakete sürüklemekten önce son bulmasını ve artık işkencenin sadece tarih sayfalarında yer almasını dilemekteyiz⁷⁸⁷.

İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence tanımlanmaktadır⁷⁸⁸. İHAS ise işkenceyi yasaklamakta ise de tanımlamamaktadır⁷⁸⁹. Bununla birlikte İHAM kararlarında işkence, kötü muamele ve insanlık dışı/onur kırıcı muamele kavramlarına yer verilmektedir⁷⁹⁰. İHAM kararlarında ortaya konulduğu üzere

Ceza Hukuku ve Uygulamaları", *YÜHFD*, cilt.XVI (2019/2):283-291; Onur Özkan, "Hangi Düşman Ceza Hukuku?", *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.14, sayı.40 (Ağustos 2019):516-518.

Günther Jakobs; yeterli bilişsel güvenlik sağlanmaksızın ceza kanunlarının tek başına bir anlamı olmayacağını, bu nedenle ceza hukukunda normun ihlal edilmesi ile oluşan zararın denkleştirilmesinin değil geleceğin güvence altına alınmasının sağlanmasının gerektiğini, vatandaş olması sağlanamayan bireyin kişi olmanın nimetlerinden de yararlanamayacağını belirtmektedir. Jakobs ayrıca ceza hukukunun iki yönü olduğunu; bunlardan ilkinin vatandaşın suç oluşturan eylemi gerçekleştirmesi ile toplumun normatif yapıyı korumak için buna tepki vermesi şeklinde olduğunu, ikincisinin ise tehlikeliliği ile savaşılan düşmanla ilişki olduğunu da belirtmektedir. Bu nedenle Jakobs'a göre ilk yön suçluların cezalandırılması, ikincisi ise düşman ceza hukukudur (Günther Jakobs, "Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku", çev. Serkan Oğuz, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.12, sayı.134 (Ekim 2017):73-76).

Düşman ceza hukuku uyarınca infaz hukuku alanında gerçekleştirilecek olan eylemlerin de topluma yeniden kazandırmada zararlı sonuçlar doğuracağına dair görüş için bkz. Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4935.

⁷⁸⁷ Konuya ilişkin olarak doktrinde tarih boyunca toplumlar değişmekle birlikte zulüm ve zulmün aleti olarak işkencenin değişmediği belirtilmektedir (Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 16).

⁷⁸⁸ İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır: "Sözleşme amaçlarına göre, "işkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızî olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez."

Bu tanım hakkında; günümüz itibarıyla geçerliliği evrensel olarak kabul edilmiş başka bir tanım olmadığı belirtilmektedir (Mehmet Semih Gemalmaz, *Ulusal İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3 / İşkence Yasağı) Analizi* (Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2006), 31).

Doktrinde ise işkence; "İnsanın fizik ve moral varlığına ve onuruna karşı girişilen bir saldırı olan işkence, ilkçağdan bu yana, yalnız bir sorgulama ya da cezalandırma yöntemi değil, iktidar ilişkilerinin de bir parçası olagelmıştır; yüzyılımda da daha çok totaliter ve otoriter rejimlerde görülen bir insanlık suçudur" şeklinde tanımlanmaktadır (Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (Özal Matbaası, Ocak 1990), 40).

⁷⁸⁹ İşkence gibi insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele de Sözleşme kapsamında açıklanmamıştır. Ancak Mahkeme anılan üç terimi de sınırlayıcı değerlendirmemiş ve birçok olaya uygulamıştır (Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 264). Böylece İHAS'ın 3. maddesi ile getirilen koruma etkili bir mekanizma haline gelmiştir.

⁷⁹⁰ Anayasa Mahkemesi de bir eylemin insanlık dışı muamele olarak nitelendirilebilmesi için eylemin tasarlanarak uygulanmış olması ile bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya neden olması gerektiğini, eylemin aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için ise eylemin mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde onlara korku, endişe, aşağılanma duyguları hissettirmesi gerektiğini belirtmektedir (Rita Boudraa, Başvuru No: 2013/9673, 21.01.2015, §61).

işkence; çok ciddi ve zalimane acılara neden olan kasıtlı insanlık dışı muameledir⁷⁹¹. Mahkeme, anılan tespitte bulunduğu İrlanda / Birleşik Krallık kararında kötü muamelenin de İHAS'ın 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ağırlık seviyesine ulaşması gerektiğini belirtmiştir. Asgari seviye kişinin içerisinde bulunduğu durum, süre, fiziksel veya zihinsel etkiler, mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu gibi olaya özgü kriterler ile değerlendirilecektir⁷⁹². İHAS'ın 3. maddesine ilişkin çok önemli olan bu karar kapsamında işkence ve kötü muamele arasındaki farkın esasen maruz kalınan ızdırabın yoğunluğu olduğu da belirtilmiştir.

İHAM içtihatlarında; işkenceden bahsedebilmek için aranan koşullardan bir tanesi olarak itiraf alma amacı kabul edilmiştir. Denizci ve diğerleri / Kıbrıs kararında Mahkeme, kolluk görevlilerinin başvurularda ciddi yaralanmalar da doğuran eylemlerinin itiraf alma amacıyla gerçekleştirilmemiş olduğunu tespit ederek işkence yasağının değil insanlık dışı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁹³.

İHAM'ın ve uluslararası sözleşme kabullerine karşın ülkemizde bu yönde bir düzenlemeye gidilmemiştir. Zira TCK düzenlemesi, uygulamada karşılığını bulamamış olsa da⁷⁹⁴, hem işkencenin tanımından hem de uluslararası sözleşme ve

⁷⁹¹ İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, §167. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 226.

⁷⁹² Murdoch, *Prisoners*, 116. İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, §162.

⁷⁹³ Denizci ve diğerleri / Kıbrıs, Başvuru No: 25316-25321/94, 27207/95, 23.05.2001, §384-387. Ancak aşağıda belirtileceği üzere Mahkeme zaman ilerledikçe işkence için aranan asgari eşiği aşağıya çekmiş ve birçok başvuru kapsamında işkence yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 264).

⁷⁹⁴ İşkence suçuna karşı Türkiye'de "cezasızlık kültürü" oluşturulduğu belirtilmektedir. İHAM tarafından bu durum; Yaşa / Türkiye (Yaşa / Türkiye, Başvuru No: 22495/93, 02.09.1998) kararında "impunity" kelimesi kullanılmak suretiyle bir dokunulmazlık, cezadan muaf olma durumu yaratıldığı şeklinde ortaya konulmuştur. Anılan tarihten başlayarak İHAM'ın bir çok kararında Türkiye'de yaratılan bu cezasız bırakılma durumu ihlal nedeni olarak sayılmıştır (Birçok karar içerisinden bkz. Benzer ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No:23502/06, 12.11.2013; Kurt / Türkiye, Başvuru No:15/1997/799/1002, 25.05.1998; Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 23954/94, 31.05.2001; Dink / Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010; Okkalı / Türkiye, Başvuru No: 52067/99, 17.10.2006). Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Gülşah Kurt, *Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci* (Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2014), 16-18. İHAM tarafından Türkiye aleyhine ihlal kararları verilmesi sonrasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesine 4748 sayılı Kanun ile ek yapılmış ve İHAM tarafından verilen "işkence yada zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları" nedeniyle Devlet tarafından ödenmek zorunda kalan tazminatlarından dolayı sorumlu personele rücu imkanı getirilmiştir (Zeynep Engin, "İşkence ve Türkiye: Türkiye'de İşkenceye İlişkin Hukuki Durum ve İşkencenin Cezasız Kalma Sorunu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2015/1):14).

Cezasızlık kültürünün yeni bir durum olduğu da söylenemeyecektir. 1990 basımlı olan bir eserde bu durum şu şekilde açıklanmaktadır; "İşkence altında alınan ifadeleri delil sayma anlayışı bu noktada da etkili olmuş gibidir. Dahası, işkence ihbarları hakkında pek duyarlı görünmeyen yargı

kabullerden çok daha geniş bir alanı kapsamakta ve işkenceye karşı geniş bir koruma alanı getirmektedir⁷⁹⁵. TCK'nın 94. maddesi uyarınca işkence suçunun en karakteristik unsuru gerçekleştirilen eylemin insan onuruyla⁷⁹⁶ bağdaşmaz nitelikte olmasıdır. İnsan onuru doktrinde “İnsan haysiyeti, bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhtur, manevi güçtür”⁷⁹⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. Yine insan onurunun, kişinin en temel değeri olduğu ve işkencenin de bu değere yapılan saldırı olduğu belirtilmektedir⁷⁹⁸.

İşkence yasağı ve işkencenin suç olarak kabul edilmesi kısa sürede değil⁷⁹⁹ insanlığın yaşadığı acı tecrübeler sonunda gerçekleşmiştir⁸⁰⁰. Anılan tecrübeler o denli kötüdür ki İHAS'ın 3. maddesi istisnasız olarak işkenceyi yasakladığı gibi 15/2. fıkrası da

mercilerinin bu tutumunun, temyiz en üst katına da yansımalarıdır. İşkence yapıldığı iddialarına sık sık başvurulmasının nedenini, “Türkiye’yi uluslararası kuruluşlar nezdinde zor duruma düşürmek, mevcut demokratik rejimi kötüleyerek, antidemokratik bir uygulama bulunduğu izlenim(ini) yaymaya çalışmak” şeklinde açıklayan Askeri Yargıtay Daireler Kurulu’nun 23 Ocak 1986 tarihli kararı bunu göstermektedir” (Tanör, İnsan Hakları Sorunu, 44).

Ülkemiz açısından cezasızlık kültürü yeni olmadığı gibi giderilebildiğini söyleyebilmek de mümkün değildir (Cezasızlığın Türkiye’nin en büyük insan hakkı problemlerinden biri olduğuna dair bilgi için bkz. Z. Özen İnci, “Türkiye’nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.11, sayı.120 (Ağustos 2016):64; Benan Molu, ““Utanma Duygusunun İhlali”: AİHM Kararlarında Çıplak Arama”, https://bianet.org/bianet/hukuk/151900-utanma-duygusunun-ihlali-aihm-kararlarindaciplak-arama#_ftn2 Erişim: 17.06.2023). İHAM’ın Külah ve Koyuncu kararında öldürme gibi ağır bir suçla ilişkin olarak son derece hafif bir ceza verilip sonra da cezanın ertelenmiş olması aslen kolluk görevlilerinin öldürme eyleminin tolere edilemez olduğunu değil, aksine yargılama makamlarının takdir yetkisini eylemin sonuçlarını hafifletmek adına kullandığını ortaya koyduğu belirtilmiştir (Külah ve Koyuncu / Türkiye, Başvuru No: 24827/05, 23.04.2013, §42. Aynı tespitlerde bulunularak ihlal kararı verilen bir diğer karar için bkz. Kasap ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 8656/10, 14.01.2014, §60). Bu durumun günümüz uygulamasında da ortadan kaldırıldığı söylenemeyecektir.

⁷⁹⁵ Sürücü ve Zhamilov, “Beden Muayenesi”, 395. Aynı yönde bilgi için bkz. Kerem Altıparmak, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, *Anayasa Yargısı*, cilt.31, sayı.1 (2015):150.

⁷⁹⁶ İnsan onuru kavramına ilişkin tartışma ve açıklamalar için bkz. Tepe, *İnsan Hakları*, 64-69.

⁷⁹⁷ Öztürk, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”.

⁷⁹⁸ İlhan Üzülmüş, “Türk Hukukunda İşkence Cürmü (TCK’nun 4449 Sayılı Kanunla Değişik 243. Maddesi)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.10, sayı.3-4 (2002):147. Dinsel açıdan insan onurunun sadece yaşarken değil öldükten sonra da incitilmemesi gerektiğine dair bilgi için bkz. Sabri Erturhan, “İnsan Onuru Bağlamında İslam Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, cilt.11, sayı.21 (2013):186.

⁷⁹⁹ İşkencenin tarihi gelişimi, yasallaşması, destekleyen görüşler, yasaklanması, suç olarak kabul edilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Demirbaş, *İşkence Suçu*, 25-35. Farklı yöntemlerle de olsa yaklaşık olarak beş yüzyıl boyunca Avrupa ülkelerinde itiraf elde etme amacıyla işkencenin uygulandığına dair bilgi için bkz. Nal, “İnsanlık Dışı Muameleler”, 147.

⁸⁰⁰ “Alman Anayasası insan haysiyeti kavramına, en üst değer olarak birinci maddesinde yer vermiş ve bunu değerler sisteminin odak noktası yapmıştır. İnsanlığın üzerine bir kabus gibi çöken ve insanı basit bir araç haline getiren Nazi düzenini yaşamış insanların, bu korkunç düzenden kurtulur kurtulmaz yaptıkları Anayasa ile böyle bir tepki göstermeleri, Hitler döneminin tüyler ürpertici tecrübelerini yaşamak zorunda kalmamış olan öteki insanlar bakımından daima hatırdı tutulması gereken çok önemli bir mesajdır.” şeklindeki görüş için bkz. Öztürk, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”.

işkence yasağının olağanüstü hallerde dahi askıya alınamayacağını düzenlemektedir⁸⁰¹.

Aynı şekilde İşkenceye Karşı BM Sözleşmesi'nin 2/2. maddesi de; “*Hiç bir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez*” şeklindedir. Tüm bu düzenlemeler nedeniyle işkence yasağının jus cogens mahiyetinde olduğu da doktrinde belirtilmektedir⁸⁰².

Konuya ilişkin değerlendirmeye İHAM kararlarında da rastlanmaktadır⁸⁰³. Bu kapsamda Büyük Daire tarafından; işkence, insanlık dışı veya kötü muamelenin bir kişinin hayatı risk altındayken dahi uygulanabilir olmadığı, hatta kamunun hayatını tehlikeye atan acil durumlarda dahi işkence yasağı konusunda derogasyona gitmenin mümkün olmadığı, 3. maddenin çerçevesinin kesin sınırlarla çizilmiş olduğu ve en zor

⁸⁰¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, *İnsan Hakları Sorunu*, 247. Konu hakkında doktrinde de terör ve örgütlü suçlar açısından da işkenceye izin verilmediği, hatta ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumlarda bile işkence yasağının askıya alınmasının, bu konuda yükümlülük azaltmaya (derogasyon) gidilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir (Nal, “İnsanlık Dışı Muameleler”, 152,153).

Bu durum İHAM kararlarında da vurgulanmakta ve İHAS'ın diğer hükümlerinin aksine 3. madde içerisinde istisnaya yer verilmediği ve 3. maddenin 15. madde uyarınca askıya da alınamayacağı belirtilmektedir (Birçok karar içerisinden bkz. Ghavtadze / Gürcistan, Başvuru No: 23204/07, 03.03.2009, §74; İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, §163).

Uğur Erdal ve Hasan Bakırcı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı* (İşkenceye Karşı Dünya Örgütü El Kitapları Dizisi, 1. Baskı, 2006), 183,184; Lech Garlicki, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre İnsan Bedeninin Dokunulmazlığı Hakkı* (TBB Yayınları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 1. Baskı, 2004), 99; Doğru, *Bireysel Başvuru Rehberi*, 5.

Konu hakkında doktrinde de belirtildiği üzere İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabul edildiği tarihten bu yana, yaşanan ağır ihlallerin de etkisi ile, işkence yasağı, ilgili tüm uluslararası belgelerde mutlak olarak düzenlenmiştir. Diğer tüm hakların uygulanması ve kısıtlanmasında sınırlamalar, istisnalar kabul edilmekteyken işkence yasağı hiçbir istisnaya yer vermeyecek ve hiçbir durum ya da şart altında yapılmasına onay verilmeyecek şekilde düzenlenmiştir (Aysun Koç vd., *İşkenceye Açık Kapılar*, 23).

4616 sayılı Kanun çerçevesinde getirilen şartla salıverilme kapsamına kamu görevlilerinin yaptığı işkence suçlarının alınmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilerek Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş ancak Anayasa Mahkemesi'nce kamu görevlileri tarafından yapılan işkencenin koruduğu hukuki değer ve uluslararası hukukun getirileri de dikkate alınarak anılan düzenleme anayasaya aykırı bulunmamıştır (Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı* (Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Aralık 2012), 124). Kanımızca karar, işkence yasağına verilen önemi göstermesi açısından önemlidir.

⁸⁰² Tezcan, Erdem, Önok, *Ceza Özel Hukuku*, 304,305.

⁸⁰³ İHAS'ın 3. maddesinin mağdurun eylemine bakılmaksızın işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi mutlak olarak yasakladığına dair İHAM içtihadı için bkz. İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978, §163.

koşullar da dahil olmak üzere hiçbir şart altında kimseye işkence, insanlık dışı veya kötü muamelede bulunulamayacağı belirtilmiştir⁸⁰⁴.

Mahkeme bu önemli tespitini; işkence mağduruna isnat edilen veya kendisinin mahkum edildiği suçun İHAS'ın 3. maddesine ilişkin değerlendirmede herhangi bir önemi bulunmadığını, 3. maddenin terörizm ya da organize suçluluk gibi en zor koşullarla mücadelede dahi işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi mutlak olarak yasakladığını belirtmek suretiyle de ortaya koymaktadır⁸⁰⁵.

Sonuçta günümüzde işkencenin; hiçbir şart altında mazur görülemeyecek, istisnası ve herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmayan bir suç olduğu kabul edilmektedir⁸⁰⁶. Bu nedenle işkence suçu açısından zorunluluk hali ya da meşru savunma hükümlerinden de bahsedilebilmesi mümkün değildir.

İHAS'ın 3. maddesine ilişkin İHAM kararlarına bakıldığında, kararların büyük çoğunluğunda atıfta bulunulduğundan, yukarıda da değinilen İrlanda / Birleşik Krallık kararının özel olarak üzerinde durulması gerektiği görülecektir. Başvuru, Birleşik Krallık tarafından IRA soruşturmalarında kullanılan beş tekniğe ilişkindir. Mahkeme anılan tekniğin kişilerde yoğun fiziksel ve ruhsal ızdırap, korku ve aşağılanmaya yol açtığını belirtmiştir. Bu nedenle de İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır⁸⁰⁷.

İHAM, 3. maddenin ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmek için öncelikle asgari ağırlık düzeyinin aşıp aşılmadığını tespit etmeye çalışmaktadır⁸⁰⁸. Asgari ağırlık

⁸⁰⁴ Gafgen / Almanya, Başvuru No: 22978/05, 01.06.2010, §107. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 226. Konu hakkında AYM'nin tespitleri için bkz. İbrahim Kaptan, Başvuru No: 2017/30510, 18.07.2018, §33.

⁸⁰⁵ Birçok karar arasından bkz. Ghavtadze / Gürcistan, Başvuru No: 23204/07, 03.03.2009, §74; Selmouni / Fransa, Başvuru No:25803/94, 28.07.1999, §95; Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, §62; Ilaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004, §424.

Murat Volkan Dülger, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gafgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu", *TBB Dergisi*, yıl.26, sayı.111 (2014):344.

⁸⁰⁶ Demirbaş, *İşkence Suçu*, 103.

⁸⁰⁷ İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978.

⁸⁰⁸ AYM de benzer şekilde değerlendirme yapmakta ve "Anayasa ve AIHS tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkra da geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrımı bakmak gerekmektedir. Bu

düzeyinin aşıldığı sonucuna varıldığı takdirde ise bu defa 3. maddenin hangi yönüyle ihlal edildiğini, bir başka deyişle başvuru kapsamında işkence mi yoksa insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının mı ihlal edildiğini tespit etmeye çalışmaktadır⁸⁰⁹.

Bu değerlendirmenin göreceli olması nedeniyle Mahkeme'ye göre tespit sırasında eylemlerin niteliği, bağlamı, süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ile kimi durumlarda mağdurun içerisinde bulunduğu konuma, yaşına, cinsiyetine, sağlık durumuna bakılması gerekebilmektedir⁸¹⁰. Bu kapsamda gerçekleştirilen eylemlerin aleni olup olmadığına bakılması da mümkündür. Ancak İHAM aleniyetin zorunlu bir unsur olmadığını, mağdurun başkalarının gözünde olmasa dahi kendi gözünde küçük düşürülmesinin de yeterli olduğunu belirtmektedir⁸¹¹.

İHAM kararlarında İHAS'ın 3. maddesine dair farklı ihlal şekillerine rastlanılmaktadır. Bu kapsamda öncelikle cinsel eylemler üzerinde durulması gerekmektedir. İHAM, doğal olarak, tecavüz ve cinsel saldırı eylemlerinin İHAS'ın 3. maddesi ile belirlenen eşiği geçmekte olduğuna kanaat getirmektedir⁸¹². Anılan kararlardan Aydın / Türkiye⁸¹³ kararında başvurunun gözetiminde tutulduğu sırada tecavüze uğraması işkence olarak kabul edilerek İHAS'ın 3. maddesinin ihlal

ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır." demektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, Başvuru No:2013/293, 17.07.2014, §84).

⁸⁰⁹ Dikmen, "Sağlık Hakkı", 26; Murdoch, *Prisoners*, 116.

⁸¹⁰ Dikmen, "Sağlık Hakkı", 26. Dybeku / Arnavutluk, Başvuru No: 41153/06, 18.12.2007, §36; Ghavtadze / Gürcistan, Başvuru No: 23204/07, 03.03.2009, §75; Mouisel / Fransa, Başvuru No: 67263/01, 14.11.2002, §37; Gutsanovi / Bulgaristan, Başvuru No: 34529/10, 15.10.2013, §125. AYM'nin aynı yöndeki değerlendirmesi için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, §105.

Aynı yönde değerlendirme gerçekleştirilen Menesheva / Rusya kararında Mahkeme; başvurunun 19 yaşında ve birçok erkek polisle karşı karşıya, savunmasız bir durumda kalan bir kadın olarak birkaç saat boyunca eylemlere maruz bırakılmasını, iki kez darp edilmesini, fiziksel ve cinsel yönden tehdide maruz bırakılmasını işkence olarak nitelemiştir (Menesheva / Rusya, Başvuru No: 59261/00, 09.03.2006, §61).

⁸¹¹ Tyrer / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5856/72, 25.04.1978, §32; Raninen / Finlandiya, Başvuru No: 152/1996/771/972, 16.12.1997, §55. Aynı yönde AYM kararı için bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, Başvuru No: 2013/8137, 20.04.2016, §94.

⁸¹² İHAM, doğrudan konu ile ilgili olmasa da, cinsel saldırı eylemlerinin yarattığı mağduriyetlere gerekli özen ile yaklaşılması halinde de ihlal kararları verdiği görülmektedir. Bunlardan P. ve S. / Polonya kararında cinsel saldırı sonucunda hamile kalan başvurunun kürtajının engellenmesi, zorluk çıkarılması aşağılayıcı muamele olarak kabul edilmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (P. ve S. / Polonya, Başvuru No: 57375/08, 30.10.2012).

⁸¹³ Aydın / Türkiye, Başvuru No: 57/1996/676/866, 25.09.1997.

edildiğine karar verilmiştir. Karar kapsamında tecavüz gibi cinsel özgürlüğe yönelik eylemlerin ağır ve korkunç bir kötü muamele türü olduğu belirtilmiştir⁸¹⁴.

Mahkeme bir başka başvuru kapsamında 16 yaşındayken gözüaltına alınan ve bir gerekçesi bulunmuyorken jinekolojik muayeneye tabi tutulan başvurucu hakkında da Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁸¹⁵.

İHAS'ın 3. maddesinin tartışıldığı bir başka kararda gözleri bağlı, çıplak bir şekilde Filistin Askısı olarak isimlendirilen elleri arkadan bağlanarak yukarıya asılı şekilde tutulan başvurucuya bu sırada cinsel bölgelerine bağlanan elektrotlar aracılığıyla elektrik verilmesi ve elektriğin etkisinin artırılması için üzerine su dökülmesi de işkence olarak kabul edilmiştir⁸¹⁶.

İHAM'ın 3. maddenin kapsamına ilişkin verdiği ve "kaba dayak" şeklindeki eylemlerin İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğine ilişkin iddianın doğruluğu yansıtmadığını ortaya koyan önemli bir kararı da Ciğerhun Öner / Türkiye kararıdır⁸¹⁷. İHAM başvuru kapsamında İHAS'ın 3. maddesine ilişkin incelemesini hem esas hem de usule ilişkin olarak gerçekleştirmiştir. Mahkeme öncelikle başvurucunun olay tarihinde on iki yaşında olduğunu vurgulamıştır. On iki yaşında olmasına karşın başvurucu gözüaltına alınmış ve bir gün iş göremez raporu alacak kadar darp edilmiştir. İHAM'a göre anılan rapor başvurucu hakkında İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari şiddet düzeyinin aşıldığını ortaya koymaktadır.

Mahkeme başvuru kapsamında 3. maddenin usul boyutuna ilişkin değerlendirmelerde de bulunmuştur. Mahkemeye göre İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği yönündeki bir iddia zamanaşımına uğratılmamalı, mahkumiyet kararı verilmesi halinde bu kararın af, bağışlama, erteleme gibi uygulamalarla etkisiz hale getirilmesine izin verilmemelidir. Somut başvuru kapsamında anılan kabullere uygun hareket edilmediği tespit edilerek İHAS'ın 3. maddesinin usul boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸¹⁸.

⁸¹⁴ Aynı yönde kabul ve makata cop sokmak şeklindeki eylemin de işkence oluşturmak suretiyle İHAS'ın 3. maddesini ihlal ettiğine dair karar için bkz. Zontul / Yunanistan, Başvuru No: 12294/07, 17.01.2012, §84-93.

⁸¹⁵ Yazgül Yılmaz / Türkiye, Başvuru No: 36369/06, 01.02.2011, §43-54. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Salmanoğlu ve Polattaş / Türkiye, Başvuru No: 15828/03, 17.03.2009, §88-98. Daha eski tarihli bir başvuru kapsamında benzer uygulamanın İHAS'ın 8. maddesinin ihlali olarak kabul edildiğine dair bkz. Juhnke / Türkiye, Başvuru No: 52515/99, 13.05.2008.

⁸¹⁶ Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996, §14, 60-64.

⁸¹⁷ Ciğerhun Öner / Türkiye, Başvuru No:2858/07, 23.11.2010. Aynı yönde karar için bkz. Stefanou / Yunanistan, Başvuru No: 2954/07, 22.04.2010.

⁸¹⁸ Ciğerhun Öner / Türkiye, Başvuru No:2858/07, 23.11.2010, §90-103.

İHAM, bir tokadın önemli olmadığı, İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceği yönündeki yaklaşımların da doğruyu yansıtmadığını kararlarıyla ortaya koymuştur. Bu kapsamda Bouyid / Belçika başvurusunda; polisler tarafından yüzlerine birer kez tokat atılan başvurucular açısından İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸¹⁹.

İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin Fahriye Çalışkan / Türkiye kararında da basit bir sorun için çağrıldığı karakolda yalnız bir kadın olarak bulunan başvurucuya karşı kullanılan gücün gerekli ve orantılı olmadığı tespit edilmiştir. Başvurucuda korku doğurabilecek, hassasiyet uyandırabilecek ve zorunlu bir kuvvet kullanımı olarak kabul edilemeyecek şekilde hareket edilmiş olması nedeniyle de aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸²⁰.

A / Rusya⁸²¹ kararı üzerinde özellikle durulması gereklidir. Zira anılan kararda doğrudan başvurucuya karşı gerçekleştirilmeyen eylemler nedeniyle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir⁸²². Olay tarihinde dokuz yaşında bir çocuk olan başvurucunun kendisine karşı bir eylemde bulunulmamış, ancak kendisinin yanında bulunduğu sırada babası kolluk görevlileri tarafından darp edilerek yakalanmıştır. Mahkeme, başvurucunun yüksek yararının, babasının yakalanmasına ilişkin operasyonun planlanma ve yürütülme aşamalarının hiçbir noktasında dikkate alınmadığı kanaatine ulaşmış, bu durumun başvurucuyu ciddi şekilde etkilediğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir⁸²³.

Benzer bir karar Gutsanovi / Bulgaristan⁸²⁴ başvurusu kapsamında da verilmiştir. Başvuruya ilişkin değerlendirmede İHAM öncelikle yakalama sırasında güç kullanılmasının İHAS'ın 3. maddesi ile yasaklanmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte güç kullanımı ölçülü ve kesinlikle gerekli olmalıdır. Örneğin kişinin direnme göstereceğine, kaçacağına, yaralanmalara veya delillerin yok olmasına yol açacağına ilişkin bir inanç ve bu inanca ilişkin bir neden olması gereklidir. Zira Mahkeme,

⁸¹⁹ Bouyid / Belçika, Başvuru No: 23380/09, 28.09.2015.

⁸²⁰ Fahriye Çalışkan / Türkiye, Başvuru No: 40516/98, 02.10.2007, §40-44.

⁸²¹ A / Rusya, Başvuru No: 37735/09, 12.11.2019.

⁸²² Benzer şekilde doğrudan başvurucuya yönelmeyen eylemlerden dolayı İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan karar için bkz. Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika, Başvuru No: 13178/03, 12.10.2006.

⁸²³ A / Rusya, Başvuru No: 37735/09, 12.11.2019, §55-69 (İHAM, başvuru kapsamında ayrıca İHAS'ın 3. maddesinin usul boyutuyla da ihlal edildiğine karar vermiştir).

⁸²⁴ Gutsanovi / Bulgaristan, Başvuru No: 34529/10, 15.10.2013.

kesinlikle gerekli olmayan bir güç kullanılması halinin ilke olarak insanlık onurunu zedeleyeceği kanaatindedir⁸²⁵.

İHAM'ın ifade alma sırasında İHAS'ın 3. maddesinin ihlaline, bir başka deyişle işkencenin en klasik haline ilişkin vermiş olduğu Gafgen / Almanya kararının da üzerinde durulması gerekmektedir. Başvuru, gözaltında bulunduğu sırada başvurucunun tehdit edilmesine ilişkindir. Mahkeme, kendisine uygulanan tehdidin başvurucuda korku ve ızdırap ortaya çıkarttığını tespit etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurucuya uygulanan tehdidin, J.'nin hayatını kurtarma amacı ile gerçekleştirilmiş olduğuna kanaat getirmiştir. Ancak İHAS'ın 3. maddesi, mağdurun eylemi ve faillerin saiki ne olursa olsun, mutlak bir yasak getirmektedir. Bu durum bir kişinin hayatı risk altında olsa ve en zor koşullarda dahi değişmeyecektir. Bu nedenle de işkence, insanlık dışı muamele yapılması, bu durumun mazur görülmesi, herhangi bir istisna tanınması, haklılaştırıcı unsur kabul edilmesi veya menfaatlerin dengelenmesi mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle de Büyük Daire başvuru kapsamında asgari eşik düzeyinin aşıldığına karar vermiştir. Mahkeme'ye göre işkencenin fiziksel olma zorunluluğu bulunmamaktadır ve sadece ruhsal etkiler doğuracak nitelikte olması da mümkündür. Özellikle de işkence tehdidi işkence yasağını ihlal edebilecektir⁸²⁶.

İHAM'ın Safi ve diğerleri / Yunanistan kararında da çıplak arama Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde tartışılmıştır. Başvurucular, Türkiye'den bindikleri bir balıkçı teknesi ile Yunanistan'a ulaşmaya çalışan mültecilerdir. Mahkeme çıplak aramaya hangi nedenle başvurulduğunun, bunun gerekliliğinin açıklanamadığı kanaatine ulaşmıştır. Başvurucular bir ceza soruşturması kapsamında yakalanmamış, kendilerine herhangi bir suç iddiasında da bulunulmamıştır. Yine başvurucuların bir tehdit

⁸²⁵ Karar kapsamında ayrıca Borislav Gutsanov'un eşi ve çocuklarının evde bulunduğu gerçeğinin, dış kapıyı açan güvenlik görevlisinin uyarısına da rağmen, operasyon sırasında hiç dikkate alınmadığı da tespit edilmiştir. Mahkeme bu noktada, bir şüphelinin eşi ve çocuklarının yanında yakalanamayacağı yönünde bir belirleme yapmadığını özellikle vurgulamıştır. Ancak yakalama sırasında olay yerinde bulunma olasılığı bulunan kişilerin operasyon sırasında dikkate alınması bir zorunluluktur ve başvuruya konu yakalama sırasında bu zorunluluğa uygun hareket edilmemiştir. Sonuçta Mahkeme, operasyonun maskeli özel hareket birimi görevlilerince sabahın erken saatlerinde, henüz güneş doğmadan gerçekleştirilmesinin üç başvurucuda ortaya çıkarttığı korku ve endişenin İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari ağırlık düzeyini aştığı kanaatine varmış, yine Borislav Gutsanov'un da eşi ve çocuklarının korku dolu bakışları altında ızdıraba sürüklendiğine, yakın akrabalarının gözünde küçük düşürüldüğüne, bu nedenle kendisi hakkında da aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (Gutsanovi / Bulgaristan, Başvuru No: 34529/10, 15.10.2013, §116-137. İHAM'ın benzer yöndeki bir başka kararı için bkz. Erdoğan Yağız / Türkiye, Başvuru No:27473/02, 06.03.2007).

⁸²⁶ Gafgen / Almanya, Başvuru No: 22978/05, 01.06.2010, §94-108.

oluşturduğu, silahlı oldukları veya güvenlik riski ortaya çıkarttıklarına ilişkin bir şüphe nedeni de ortaya konulmamıştır. Başvurucuların aşırı stres altında olduğu, yoğun bir acı ve keder içerisinde bulunduğu tespiti yapılmış ve herhangi bir güvenlik gerekçesi de ortaya konulmaksızın çıplak aramaya tabi tutulmuş olmalarının başvurularda aşağılanma duygusu ve ızdırap ortaya çıkarttığı kabul edilerek İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır⁸²⁷.

İHAM'ın İHAS'ın 3. maddesi kapsamında fiziksel cezalandırmayı tartıştığı kararları bulunmaktadır. Anılan kararlar kapsamında çocukların poposuna spor ayakkabı ve ağaç sopası ile vurma cezaları değerlendirilmiştir. Mahkeme; yatılı okuldaki disiplin sistemi çerçevesinde verilen şortun içinden kauçuk tabanlı bir spor ayakkabı ile popoya üç kez vurma cezasını; asgari eşiğin aşılmadığı gerekçesiyle Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır⁸²⁸. Bununla birlikte Mahkeme, 15 yaşındayken bir diğer öğrenciyi fiziksel olarak yaralamaktan dolayı verilen; karakolda huş ağacı sopası ile poposuna üç kez vurma cezasını fiziksel ve ruhsal etkilerini de dikkate alarak asgari eşiğin aşılması olarak kabul etmiş ve İHAS'ın ihlal edildiğine karar vermiştir⁸²⁹.

Yetişkinlere ilişkin fiziksel cezalar da İHAM kararlarında değerlendirilmiştir. Bunlardan Chamber / Rusya kararında; Mahkeme, fiziksel olarak zorlayıcı egzersizler ve disiplinin askerlik görevinin bir parçası olduğunu kabul etmiştir. Ancak bu gerçek, askerlik görevini yerine getiren kişilerin sağlığını tehlikeye düşürmemeli ve onların insan onurunu zedelememelidir. İHAM, başvurunun yaralanmasına ve sağlığının bozulmasına neden olan egzersizlere maruz bırakılmasını askeri gereklilik ve disiplin ile açıklanabilir bulmamıştır. Sonuçta da başvurucuya verilen ceza insanlık dışı bir ceza olarak kabul edilmiş ve İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸³⁰.

İstisna barındırmayan İHAS'ın 3. maddesi doğal olarak negatif yükümlülükler kadar pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır⁸³¹. Bu durum İHAM kararlarında da karşımıza çıkmakta ve kararlar ile sözleşmeciler devletlerin işkence yapmamasının

⁸²⁷ Safi ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 5418/15, 07.07.2022, §195-198.

⁸²⁸ Costello-Roberts / Birleşik Krallık, Başvuru No:13134/87, 25.03.1993, §29-32. Okulda fiziksel ceza uygulanma ihtimali bulunuyor olmasının İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğine dair karar için bkz. Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7511/76, 7743/76, 25.02.1982, 25-31.

İHAM'ın kararları çerçevesinde Birleşik Krallık'taki okullarda fiziksel ceza verilmesine olanak tanıyan kuralların kaldırılması gerektiğine dair yorum ve sonrasında bu kuralların kaldırıldığına dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 258.

⁸²⁹ Tyrer / Birleşik Krallık, Başvuru No:5856/72, 25.04.1978, §32-35.

⁸³⁰ Chamber / Rusya, Başvuru No: 7188/03, 03.07.2008, §43-57.

⁸³¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 227,259; Leach, *Taking A Case*, 202.

(negatif yükümlülük) yanı sıra işkenceyi önleyici yükümlülükleri de (pozitif yükümlülük) ortaya konulmaktadır⁸³². Bu nedenle devletlerin işkenceyi önleyici tedbirler almaları bir zorunluluktur. Bu zorunluluğun bir yansıması da işkencenin kendisini suç olarak kabul etmektir. İşkence suçunun mağdurunun, yani işkenceye uğrayanın, herhangi bir suç işlemiş olup olmamasının da önemi yoktur⁸³³. İHAM bu hususu; kişinin insan öldürme veya başka bir suçla suçlanması ve hatta ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmesinin kendisinin işkence, kötü muamele oluşturacak eylemlere karşı korunması açısından, bir başka deyişle İHAS'ın 3. maddesi açısından gerçekleştirilecek olan inceleme sırasında, önemi olmadığını belirtmek suretiyle ortaya koymaktadır⁸³⁴.

İHAM sözleşmecî devletlerin işkence yasağını ihlal etmemesi kadar, kişileri bu yasağın ihlal edilebileceği yerlere göndermeme yükümlülüğü bulunduğunu da vurgulamaktadır⁸³⁵. Her ne kadar Mahkeme, sözleşmecî devletlerin yabancıların ülkelerine giriş, ikamet ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kontrol ve kurallar getirme yetkisini göz ardı etmemekte ve İHAS ile ek protokollerin siyasi sığınma hakkını kapsamadığını belirtmekte ise de⁸³⁶ kişilerin işkence, kötü veya insanlık dışı muameleye uğrayacakları yerlere gönderilmesine sessiz kalınmasının⁸³⁷ da kabul edilemeyeceğini ortaya koymaktadır⁸³⁸.

⁸³² Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.07.2002, §51.

⁸³³ Aynı yönde birçok karar arasından bkz. Svinarenko ve Slyadnev / Rusya, Başvuru No: 32541/08, 43441/08, 17.07.2014, §113.

⁸³⁴ Dybeku / Arnavutluk, Başvuru No: 41153/06, 18.12.2007, §47.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da işkence yasağına ilişkin pozitif yükümlülükler; “devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51)” denilmek suretiyle ortaya konulmaktadır (Günay Dağ ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, §94)

⁸³⁵ Leach, *Taking A Case*, 212. Doktrinde bu şekilde işkence yasağının sınırlarının genişletildiği de belirtilmektedir (Öncü, “Müebbet Hapis Cezaları”, 25).

⁸³⁶ Vilvarajah ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30.10.1991, §102.

⁸³⁷ Konu hakkında doktrinde bir kişinin sözleşmecî bir devlete yasa dışı yollardan girmiş ve bulunuyor olmasının kendisinin İHAS'ın 3. maddesinden kaynaklanan haklarının ihlal edilebileceği anlamına gelmediği belirtilmektedir (Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 232).

⁸³⁸ Villemin, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar”, 561,562. Aynı husus Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 166'da da belirtildiği gibi eserin 163. sayfasında da “Mahkemenin deyimiyle, “işlenen suç ne kadar haince olursa olsun, bir devletin, bir kaçığı işkence, insanlık dışı muamele ya da küçük düşürücü muameleye maruz kalma tehdidi altında olduğu diğer bir ülkeye bu durumu bilmesine rağmen teslim etmesi, üçüncü maddenin ruh ve amacına açıkça aykırı olur” denilmektedir.

Bu yöndeki kararlardan en bilinenlerinden biri olan Chahal / Birleşik Krallık kararında İHAM; iadenin gerçekleşmesi halinde ilgili kişinin İHAS'ın 3. maddesini ihlal edecek nitelikte bir muameleye maruz kalma yönünde gerçek bir risk taşıması halinde iadeyi gerçekleştiren sözleşmeci devletin de sorumluluğunun doğacağını belirtmiştir. Her ne kadar Birleşik Krallık başvuru kapsamında ulusal güvenliği sağlamak için başvurucuları sınır dışı etme zorunluğu altında olduğunu belirtmiş ise de Mahkeme, İHAS'ın 3. maddesinin demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olduğuna yönelik vurgusunu tekrarlamış, devletlerin terör kaynaklı şiddetten kendilerini korumada yaşadığı muazzam zorlukların farkında olduğunu da eklemiştir. Ancak Mahkeme bu koşullarda dahi işkence yasağının herhangi bir istisnası bulunmadığını, işkence, kötü ve insanlık dışı muamelenin mutlak terimlerle yasaklandığını, ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü bir halin dahi bu duruma istisna teşkil etmeyeceğini ortaya koymuştur. Mahkeme ayrıca İHAS'ın 3. maddesi ile kabul edilen yasağın sınır dışı etme konusunda da mutlak şekilde devam ettiğini belirtmiştir⁸³⁹.

Yukarıdaki tespitlerin kaynağı konumunda olan, konu hakkındaki temel kabulleri getiren Soering / Birleşik Krallık kararında da İHAM öncelikle başvurunun iade edilmesi halinde hakkında ölüm cezası verilmesi yönünde ciddi bir risk bulunduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun iade edilmesi halinde tutulacağı “ölüm koridorunu” değerlendirmiştir. İHAM'ın içtihatlarında bir cezanın insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak kabul edilebilmesi için cezanın muhteviyatı gereği bulundurması gereken kaçınılmaz acının ötesine ulaşmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda ölüm cezasının infazından önce önemli bir süre geçmesi halinde çekilecek zihinsel acının da dikkate alınması gerekmektedir. Mahkeme, başvurunun iade edilmesi halinde ölüm koridorunda ortalama bekleme süresinin 6-8 yıl olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre bu süre diğer hapis cezalarından daha ağır şartlarda geçecek bir süredir zira hükümlüler üzerinde her daim “ölümün gölgesi” vardır. Bu nedenle de İHAM, ölüm cezasının infazını beklemenin mevcut ve her geçen gün artacak olan ızdırabı ile uzun süre geçirmenin, başvurunun yaşı ve akli durumu⁸⁴⁰ gibi kişisel koşulları da dikkate alındığında başvurunun ABD'ye iade

⁸³⁹ Chahal / Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996, §74-107. Benzer ihlal kararı için bkz. Saadi / İtalya, Başvuru No: 37201/06, 28.02.2008; G.S. / Bulgaristan, Başvuru No: 36538/17, 04.04.2019.

⁸⁴⁰ İHAM başvurunun yaşı ve akıl sağlığı durumunu da incelemiştir. Zira başvuru kendisine isnat edilen eylemlerin gerçekleştiği tarihte on sekiz yaşındadır ve kimi akıl sağlığı sorunları çekmektedir.

edilmesi halinde İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari eşik düzeyinin aşılabacağına karar vermiştir⁸⁴¹.

Belirtilmelidir ki Mahkeme, Soering / Birleşik Krallık kararındaki kabullerini ilerleyen tarihli kararlarında daha da ileri taşımıştır⁸⁴². Bunlardan Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık kararında İHAM, başvuruçuların, haklarında devam eden davada idam cezası verilmesi ihtimalinin son derece yüksek olmasına karşın Irak'a iade edildiğini belirtmiştir. Bu tespit sonrasında Mahkeme; Sözleşme'nin imzalandığı tarihte idam cezasının bir istisna olarak kabul edildiğini, bununla birlikte 6 ve 13 sayılı Ek Protokoller ile bu durumun ortadan kaldırıldığını, yine Avrupa çapında idam cezasından vazgeçme yönündeki iradenin yaygınlaştığını, bu nedenle de idam cezasının artık bir istisna olarak kabul edilmediğini ve yasaklandığını ortaya koymuştur. Bu nedenle bu cezanın infazının beklenmesi de doğal olarak İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olacaktır.

Başvuru kapsamında İHAM, Birleşik Krallık'ın iadeye ilişkin imzalamış olduğu uluslararası anlaşmalara yapmış olduğu vurguyu da değerlendirmiş ancak bu itirazı da kabul etmemiştir. Zira Mahkeme, sözleşmeciler devletlerin Sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerin aksine, bu yükümlülüklerle çelişen uluslararası anlaşma da yapamayacaklarını belirtmiştir. Sonuçta İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸⁴³. Doktrinde; Mahkeme'nin bu kararı ile idam cezasını İHAS'ın 3. maddesini ihlal eder hale getirdiği belirtilmektedir⁸⁴⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere koşullu salıverilme ihtimali bulunmaksızın hükümlülük, bir başka deyişle umut hakkının ihlali İHAM tarafından İHAS'ın 3. maddesine aykırı bulunmaktadır⁸⁴⁵. Sanchez-Sanchez / Birleşik Krallık başvurusu kapsamında ise bu

⁸⁴¹ Soering / Birleşik Krallık, Başvuru No: 14038/88, 07.07.1989, §81-111. Mahkeme'nin Soering / Birleşik Krallık kararı ile iade olunan ülkede karşılaşılabilecek İHAS'ın 3. madde ihlallerinin önüne geçilmesini sağlaması nedeniyle anılan maddeye ilişkin en çarpıcı yaklaşımı ortaya koyduğuna dair yorum için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 264.

AYM'nin Hooman Hosseinpour başvurusu da benzer bir iade sürecine ilişkin olup başvuru kapsamında AYM tarafından yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Hooman Hosseinpour, Başvuru No: 2021/47168, 29.09.2022).

⁸⁴² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 193.

⁸⁴³ Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık, Başvuru No: 61498/08, 02.03.2010, §129-144. Doktrinde devletlerin anlaşmalar nedeniyle iade yükümlülüğü ile İHAS'a uygun davranma yükümlülüğü arasında kaldığı da belirtilmektedir (Ece Göztepe, *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir* (On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017), 72).

⁸⁴⁴ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 264; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 178.

⁸⁴⁵ Anılan konudaki açıklama ve İHAM içtihatları müebbet hapis cezalarına ilişkin bölümde aktarıldığından bu bölümde tekrarlanmayacaktır.

husus sözleşmenin tarafı olmayan bir ülkeye iade prosedürü açısından değerlendirilmiştir⁸⁴⁶. İHAM, iade talebi halinde sözleşmecî devletlerin kendilerini uluslararası cezai konularda işbirliği yapma yükümlülüğü altında bulacağını, ancak bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesinde yer alan mutlak nitelikteki yükümlülüklerin ihlal edilebileceği anlamına gelmediğini belirterek değerlendirmesine başlamıştır. Mahkeme ayrıca, İHAS'ın 3. maddesinin mutlak niteliği karşısında bir kişinin geri gönderilmemesi halinde anılan toplum için ortaya çıkacak risk ile kişinin iade edildiği takdirde maruz kalabileceği kötü muamele arasında bir denge de kurulamayacağını belirtmiştir.

Bununla birlikte suç işleyen kişilerin cezasız kalarak kaçmasına izin vermek, suçlular için güvenli bölgeler yaratılması ceza yargılamaları sonucunda adaletin tecelli etmesini sağlamaya yönelik toplumun genel çıkarları ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle İHAM, önceki içtihatları ile tespit etmiş olduğu ilkelerin; yani fiilen veya hukuken koşullu salıverilme ihtimali bulunmaksızın müebbet hapis cezasının İHAS'ın 3. maddesini ihlal edeceğine dair kabulün, ulusal infaz süreçlerinde dikkate alınmasının zorunlu olduğunu, bununla birlikte iade süreçlerinde uyarlanmış bir yaklaşımın gerekli olduğunu ortaya koymuştur. Mahkeme, bu kapsamda iadesi söz konusu olan kişinin umut hakkının ihlal edilmesine neden olacak şekilde müebbet hapis cezasına çarptırılma riskinin bulunduğunu başvurucunun iade anında ortaya koyması gerektiği kanaatindedir. Ancak İHAS'ın 3. maddesi için aranan asgari ağırlık eşiği, iade prosedüründe de aynı olduğundan iade süreci açısından farklı değerlendirme söz konusu olamayacaktır. Bir başka deyişle ulusal süreçte asgari ağırlık eşiğinin aşılması olarak kabul edilecek olan hususlar iade süreci açısından da aynı şekilde eşiğin aşılması olarak kabul edilmelidir⁸⁴⁷.

Mahkeme'nin iadeye ilişkin önemli kararlarından biri de Paposhvili / Belçika kararıdır⁸⁴⁸. Anılan karar; hakkındaki hapis cezası infaz olunan lösemi hastası başvurucunun cezasının infazından sonra ülkesi Gürcistan'a iade edilecek olmasına ilişkindir. Başvuru kapsamında Mahkeme öncelikle, doğal yollardan ortaya çıkan hastalığın yarattığı ızdırabın özgürlük kısıtlaması koşulları, sınır dışı edilme veya diğer

⁸⁴⁶ Sanchez-Sanchez / Birleşik Krallık, Başvuru No: 22854/20, 03.11.2022.

⁸⁴⁷ Sanchez-Sanchez / Birleşik Krallık, Başvuru No: 22854/20, 03.11.2022. İade sürecine ve başvuru tarafından kötü muamele riskine ilişkin delil sunulmadığı gerekçesiyle ihlal kararı verilmeyen diğer bir başvuru için bkz. Khasanov ve Rakhmanov / Rusya, Başvuru No: 28492/15, 49975/15, 29.04.2022.

⁸⁴⁸ Paposhvili / Belçika, Başvuru No: 41738/10, 13.12.2016.

tedbirler nedeniyle kötüleşmesi ya da kötüleşme riskinin ortaya çıkması halinde bu durumun sözleşmeci devletlerin sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme takiben önceki tarihli D. / Birleşik Krallık⁸⁴⁹ kararına atıf yapmıştır. Bu kararda Mahkeme, hapis cezası infaz edilmiş bir kişinin ilke olarak ülkesine iadesi önünde bir engel bulunmadığı, cezasının infazı sırasında yararlandığı tıbbi, sosyal veya diğer yardımlardan yararlanmaya devam edebilmek için sözleşmeci devlette kalma hakkını talep edemeyeceğini belirtmiş ise de istisnai ve insani değerlendirmelerin yapılması gerektiği durumlarda farklı sonuçlara ulaşılabileceğini de eklemiştir⁸⁵⁰.

İHAM, Paposhvili / Belçika kararında; sınır dışı edilen kişinin ancak ciddi hayati tehlikesi bulunması ve D. / Birleşik Krallık başvurusunda olduğu gibi istisnai koşulların (Mahkeme bu koşullara ilişkin olarak; iade edilen ülkede uygun tedavinin sağlanamayacak olması, sağlık hizmetlerine erişimin bulunmaması, gerçek bir hayati riskin ortaya çıkacağına dair verilerin bulunması şeklinde örnekler vermiştir. Bu gibi durumlarda kişilerin sağlık durumu hızlı ve geri dönüşü olmayacak şekilde kötüleşeceğinden kişinin yoğun bir şekilde acı çekmesi söz konusu olacak böylece İHAS'ın 3. maddesi ihlal edilmiş olabilecektir) söz konusu olması halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme bu durumu "yüksek bir eşik" olarak tanımlamıştır.

Ancak Mahkeme anılan yüksek eşiği Paposhvili / Belçika kararında aşağıya çekmiştir⁸⁵¹. İHAM, Sözleşme ile tanınan hakların somut olarak güvence altına alınabilmesi için iade edilen hasta kişinin, iade edildiği ülkede sağlık hizmetlerine ne ölçüde erişebileceğinin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁸⁵².

İHAM'ın hukuki olmayan ve örtülü iadeye ilişkin içtihatları da bulunmaktadır. Savriddin Dzhurayev / Rusya kararında başvurucunun talebi üzerine İç Tüzük uyarınca başvurucunun Tacikistan'a iade edilmemesi yönünde geçici tedbir kararı verilmiştir. Ancak sonrasında başvuru kaçırılmak suretiyle Tacikistan'a götürülmüştür. İHAM, başvurucunun içerisinde bulunduğu yakın ve gerçek riskin

⁸⁴⁹ D. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 30240/96, 02.05.1997.

⁸⁵⁰ D. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 30240/96, 02.05.1997, §46-54. İHAM, N. / Birleşik Krallık kararında ise D. / Birleşik Krallık kararındaki istisnai koşulların oluşmadığına kanaat getirmiş ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (N. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 26565/05, 27.05.2008, §46-51).

⁸⁵¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 235.

⁸⁵² Paposhvili / Belçika, Başvuru No: 41738/10, 13.12.2016, §175-206.

Hükümet tarafından da bilindiğini açıklamıştır. Bu kapsamda Mahkeme, Khodzhayev⁸⁵³, Gaforov⁸⁵⁴, Khaydarov⁸⁵⁵, Iskandarov⁸⁵⁶ kararlarına atıfta bulunmuş ve anılan kararlarda da bu duruma vurgu yapıldığı, siyasi veya dini görüşleri ya da faaliyetleri ile bağlantılı olarak kişilerin suçlandığı ve ciddi bir işkence veya kötü muamele riskiyle karşı karşıya kaldığını belirtmiştir. Mahkeme başvurucunun karşı karşıya kaldığı riske karşın kendisini korumak için pozitif önlemlerin alınmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu durumu İHAS'ın 3. maddesi uyarınca pozitif yükümlülüklerin ihlali olarak kabul etmiştir⁸⁵⁷.

Başvuru kapsamında ayrıca etkili soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle de İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme, İHAS'ın 3. maddesinin 1. maddesi ile birlikte okunduğunda işkence veya kötü, insanlık dışı muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturulmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Gerçekleştirilecek olan soruşturma faillerin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Mahkeme'ye göre bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde işkence ve aşağılayıcı muamele yasağı önemine karşın uygulamada etkisiz kalacaktır. Bir başka deyişle Mahkeme, etkili soruşturma gerçekleştirilmediği takdirde işkence yasağının gerçek anlamda bir yasak oluşturmayacağını belirtmektedir. Kanımızca son derece doğru olan bu tespit yeni işkence ve aşağılayıcı muamele eylemlerinin ortaya çıkmasının önünü kesebilecek yegane yolu ortaya koymaktadır.

Yaşam hakkına ilişkin bölümde detaylı bir şekilde açıklandığı üzere işkence yasağının ihlaline yönelik iddialara ilişkin soruşturmalar da hızlı, kapsamlı olmalı ve gerçekte ne olduğunun ortaya çıkartılması için ciddi girişim içermelidir. Bu kapsamda soruşturma makamları olayın gerçeğini ortaya çıkartmak için ellerinden gelen gayreti göstermeli, diğer delil toplama yöntemlerinin yanı sıra tanıklar varsa beyanlarını almalı, gerektiği

⁸⁵³ Khodzhayev / Rusya, Başvuru No: 52466/08, 12.05.2010.

⁸⁵⁴ Gaforov / Rusya, Başvuru No: 25404/09, 21.10.2010.

⁸⁵⁵ Khaydarov / Rusya, Başvuru No: 21055/09, 20.05.2010.

⁸⁵⁶ Iskandarov / Rusya, Başvuru No: 17185/05, 23.09.2010.

⁸⁵⁷ Savriddin Dzhurayev / Rusya, Başvuru No: 71386/10, 25.04.2013, §167-185. Karar kapsamında İHAS'ın 34. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme, başvurucunun iadesinin engellenmesi yönünde geçici tedbir kararı bulunmaktayken bu kararın uygulanmamış ve başvurucunun zorla Tacikistan'a götürülmesine engel olunmamış veya daha da endişe verici olarak izin verilmiş olmasının geçici tedbirin amacını boşa çıkardığını ve başvurucunun İHAS'ın 3. maddesi ile korunan haklardan pratik ve etkili bir şekilde yararlanmasını engellediğini tespit etmiş, bu nedenle de 34. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

takdirde adli tıp uzmanlarının yardımını almak suretiyle delillerin güvence altına alınması için tüm makul adımları atmalıdır.

İHAM'ın etkili soruşturmaya ilişkin son derece önemli diğer kriterleri ise soruşturmanın hem teorik hem de pratik olarak idareden bağımsız olarak gerçekleştirilmesi ve mağdurun soruşturmaya etkin bir şekilde katılımın sağlanmasıdır⁸⁵⁸.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da işkence, kötü, insanlık dışı muamele yasağının ihlali iddialarının etkili soruşturulmasına dair İHAM içtihatlarına benzer kabuller getirilmekte ve bu yöndeki soruşturmanın derhal ve resen başlatılarak sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte, bağımsız, kamu denetimine açık bir şekilde ve özenli, hızlı olarak ve bir bütün olarak etkili olarak yürütülmesi gerektiği ortaya konulmaktadır⁸⁵⁹.

Anayasa Mahkemesi tarafından etkili soruşturmanın başlangıcına ilişkin bir kısıtlama da getirilmekte ve işkence, kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerektiği belirtilmektedir. Anılan uygun delillerin makul şüpheden uzak nitelikte olması gerektiği, bununla birlikte bu nitelikteki delillerin ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen karinelere de oluşabileceği açıklanmaktadır⁸⁶⁰.

3.2.2. İşkence Yasağı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı

Hapis cezasının infazı işkence ve kötü muamele yasağı açısından bir özellik barındırmaz. Zira işkence ve kötü muamele yasağı hükümlüler açısından da istisnasız bir şekilde geçerlidir⁸⁶¹. Hatta İHAM içtihatlarıyla⁸⁶² ceza infaz kurumlarındaki koşullar ve mahpuslara yapılan muamele açısından İHAS'ın 3. maddesinin ihlali için aranan eşiği aşağıya çekmiştir⁸⁶³.

⁸⁵⁸ Savriddin Dzhurayev / Rusya, Başvuru No: 71386/10, 25.04.2013, §187-189.

⁸⁵⁹ Tahir Canan, Başvuru No: 2012/969, 19.09.2013, §25.

⁸⁶⁰ C.D., Başvuru No: 2013/394, 06.03.2014, §28.

⁸⁶¹ Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005, §69; Mehmet Hanifi Baki, Başvuru No: 2017/36197, 27.06.2018, §36. Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 15.

⁸⁶² Mahpuslar açısından İHAM'a yapılan başvuruların çoğunun İHAS'ın 3. maddesine ilişkin olduğuna dair bilgi için bkz. Sever, "Hapishane İdarelerinin Yetkileri", 153. İHAM'a 3. maddeye ilişkin yapılan başvuruların çoğunlukla polis ifadesi veya cezaevi koşulları ile ilgili olduğuna dair bilgi için bkz. Garlicki, *İnsan Bedeninin Dokunulmazlığı*, 101.

⁸⁶³ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 265.

İHAM içtihatlarıyla ayrıca, İHAS'ın 3. maddesinin mutlak niteliğine uygun olarak bu duruma bir istisna da getirilmemiş ve yüksek güvenlikli olanlar da dahil olmak üzere⁸⁶⁴ tüm ceza infaz kurumlarında insan onuruna uygun şartların sağlanması gerekliliği ortaya konulmuştur⁸⁶⁵. Nitekim CvGTİHK'un 2. maddesinde de bu durum; *“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz”* denilmek suretiyle ortaya konulmaktadır⁸⁶⁶.

İşkence yasağı açısından üzerinde durulması gereken belki de en önemli kriter ceza infaz sistemlerinin modern dönemde bile kefareti amaçlıyor olmasında karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle de ceza infaz kurumlarında kimi yoksunluklar, kısıtlamalar ve yaptırımlar olağan karşılanmaktadır. Bu uygulamalar ve kişilerin özgürlüklerinin kısıtlanmış olması doğal olarak kişilerin ızdırıp yaşamasına neden olmaktadır. Bununla birlikte özgürlük kısıtlaması şeklindeki hapis cezasının kendisi bir ceza olduğundan, olumsuz kısıtlama koşulları ile mahpuslara ayrıca ızdırıp yüklenmemeli koşullar ek bir ceza haline getirilmemelidir⁸⁶⁷. Bu durum İHAM ve AYM tarafından da kabul edilmekte ve aksi uygulama İHAS ile Anayasa'nın ihlali olarak görülmektedir. Yine her iki mahkeme de özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların doğal ve kaçınılmaz olan seviyesini aşacak şekilde ızdıraba neden olunmaması gerektiğini kararlarında ortaya koymaktadır⁸⁶⁸.

⁸⁶⁴ Ancak bu yönde tartışmalar Dünya çapında devam etmektedir. Konu hakkında yakın zamandaki tartışmalardan biri de El Salvador'da yapılan ve Amerika Kıtası'nın en büyük cezaevi olduğu belirtilen “Mega Cezaevi” hakkındaki tartışmalardır. Anılan cezaevine çete üyesi olduğu düşünülen toplamda dört bin kişi konulmuş ve hükümet tarafından insanlık onuru ile bağdaşmayacak fotoğraflar basın ile paylaşılmıştır (Konu hakkında bilgi için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2023/dunya/ulke-bu-nakli-izliyor-el-salvadorun-en-tehlikeli-suclulari-mega-hapishaneye-goturuldu-7602682/> ve <https://www.sozcu.com.tr/2023/dunya/mega-cezaevine-2-bin-cete-uyesi-daha-gonderildi-7622262/> (Erişim: 20.03.2023)).

⁸⁶⁵ Van der Ven / Hollanda, Başvuru No: 50901/99, 04.02.2003, §50; aynı yönde AYM kararı için bkz. Turan Günana, Başvuru No: 2013/3550, 19.11.2014.

⁸⁶⁶ CvGTİHK'un 6/1-b bendi içerisinde de *“Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çekilir”* denilmek suretiyle konu hakkında önemli bir vurgu ortaya konulmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 1. maddesinde de *“Özgürlüğünden yoksun bırakılan tüm kişilere insan haklarına saygılı bir şekilde davranılmalıdır”* denilmektedir.

⁸⁶⁷ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 58, 414.

⁸⁶⁸ Dikmen, “Sağlık Hakkı”, 27. Bu yönde karar için her iki mahkemenin de birçok kararı içerisinden bkz. İHAM'ın Kudla / Polonya, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000, §90-94, AYM'nin ise Fatih Hilmioğlu, Başvuru No:2014/648, 18.09.2014, §65.

3.2.2.1. Hükümlülerin fiziksel şiddete karşı korunması

3.2.2.1.1. Fiziksel müdahaleler

Hükümlülere karşı işkence yasağı çok net bir kural olmakla birlikte ceza infaz kurumlarında İHAS'ın 3. ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder şekilde birçok eylemle karşılaşilmektedir. Bunlardan en kolay tespit edilebilecek olanı mahpusların fiziksel olarak yaralanmasına veya eziyet çekmesine neden olan eylemlerdir. Bu yönde İHAM'ın çok fazla sayıda kararı bulunmaktadır. Anılan kararlardan Cirino ve Renne / İtalya başvurusuna konu olay kapsamında; başvuruculardan ilki bir cezaevi görevlisiyle tartıştığı gerekçesiyle birçok infaz koruma memuru tarafından darp edilmiş, sonrasında mobilyasız, yetersiz ısıtma nedeniyle soğuk olan bir hücreye çıplak bir şekilde kapatılmış, uykusuz bırakılmış, kendisine uzun bir süre yiyecek verilmemiş⁸⁶⁹, çok az miktarda su verilmiş, her gün günde birden fazla kez olacak şekilde dövülmüştür.

İkinci başvurucu da aynı tartışma nedeniyle çıplak olarak bir hücreye kapatılmış, kendisinin yiyecek miktarı azaltılmış, kimi zaman sadece ekmekle su verilmiş, kimi zaman ise herhangi bir yiyecek verilmemiş, tıpkı ilk başvurucu gibi her gün günde birden fazla kez olacak şekilde birden fazla infaz koruma memuru tarafından dövülmüş, başvurucunun yüzüne basılmış, tekmelenmiş, yumruklanmış, saçları yolunmuş ve en sonunda hastaneye kaldırılmak durumunda kalmıştır⁸⁷⁰.

İHAM yapmış olduğu değerlendirmede öncelikle başvuruculara uygulanan eylemlerin ciddiyetini ortaya koymuştur. Zira ilk başvurucu on dokuz, ikincisi ise altı gün boyunca tekrarlanan fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Nitekim anılan şiddet eylemleri sonucunda ikinci başvurucunun kaburgasında kırık meydana gelmiştir. Üstelik başvurucularda fiziksel şiddetin sürekli tekrarlanması nedeniyle ciddi korku ve ruhsal ızdırıp da yaratılmıştır. Mahkeme'ye göre başvurucuların bu süreçte tecrit edilmiş olmaları kendilerinin çaresizlik duygularını da arttırmıştır. Yine fiziksel şiddet, yemek ve su gibi temel ihtiyaçlardan yoksun bırakma ile çıplak tutulma gibi küçük düşürücü eylemlerle birleştirildiğinden başvurucuların çekmiş olduğu ızdırıp daha da büyümüştür. Sonuçta Mahkeme, başvuruculara uygulananların son derece ciddi ve

⁸⁶⁹ İHAM benzer şekilde Mağer / Hırvatistan kararında; gözetimindeyken uykusuz bırakma, iki gün on dokuz saat boyunca sürekli bir sandalyede oturmaya zorlama, yetersiz yiyecek verme eylemlerini insanlık dışı muamele olarak kabul etmiş ve İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Mağer / Hırvatistan, Başvuru No: 56185/07, 21.06.2011, §100-110).

⁸⁷⁰ Cirino ve Renne / İtalya, Başvuru No: 2539/13, 4705/13, 26.10.2017, §10-20.

zalimane ızdıraba neden olan insanlık dışı eylemler olduğunu ve işkence boyutuna ulaştığını belirterek İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁷¹.

Benzer şekilde; İHAM'ın, Karabet ve diğerleri / Ukrayna kararında da ceza infaz kurumundaki koşulları protesto etmek için başlatılan açlık grevinden sorumlu tutulan başvuruçuların kolluk görevlileri tarafından fiziksel şiddete maruz bırakılması İHAS'ın 3. maddesine aykırı bulunmuştur⁸⁷².

Mahkeme'nin Tali / Estonya⁸⁷³ kararında da görevlilerin talimatlarına uymayan mahpuslara karşı fiziksel güç, biber gazı ve cop kullanılması, sonrasında ise başvuruçunun yatağa bağlanması değerlendirilmiştir. Mahkeme öncelikle ve özellikle mahpuslara karşı biber gazı kullanımı üzerinde durmuştur. Yukarıda da belirtildiği üzere İHAM biber gazı kullanımını tek başına Sözleşme'nin ihlali olarak kabul etmemekte ise de dikkatli ve ölçülü kullanılmasının gerekli olduğunu, kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır. Bununla birlikte biber gazının ciddi sağlık sorunlarına yol açabilecek nitelikte olması nedeniyle bir mahpusa karşı kullanılması Mahkemece uygun görülmemiştir. Mahkeme, cezaevinde kontrol ve disiplinin sağlanması adına alınacak tedbirler sırasında ölçülü olunması zorunluluğunu tekrarlamış, bu nedenle biber gazı yerine alternatif tedbirlere başvurulması gerektiğini ortaya koymuştur.

Başvuru kapsamında başvuruçunun yatağa bağlanması da değerlendirilmiştir. Mahkeme aynı konudaki Julin / Estonya⁸⁷⁴ kararına atıf yapmıştır. Zira anılan karar kapsamında da 9 saat boyunca yatağa bağlama söz konusudur ve İHAM bu uygulamanın İHAS'ın 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, Tali / Estonya kararına konu olayda yatağa bağlama süresinin 3 saat 40 dakika olduğunu, buna karşın Julin / Estonya kararından ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığını

⁸⁷¹ Cirino ve Renne / İtalya, Başvuru No: 2539/13, 4705/13, 26.10.2017, §79-87.

İHAM'ın mahpuslara uygulanan fiziksel şiddet hakkındaki bir diğer kararı Keser ve Kömürcü / Türkiye başvurusuna ilişkin karardır. Anılan karar kapsamında başvuruçular birçok diğer hususun yanı sıra kendilerine fiziksel şiddet uygulandığını belirtmiş hatta başvuruçusu Keser copla tecavüze uğradığını, testislerinin ezildiğini ve falakaya yatırıldığını iddia etmiştir. Mahkeme, hükümet tarafından başvuruçularda oluşan yaralanmalara ilişkin makul bir açıklama getirilemediği gibi iddiaların da etkili bir şekilde soruşturulmadığını, tıbbi muayenelerin zamanında gerçekleştirilmediğini belirtmiştir. Bu nedenle de başvuru kapsamında İHAS'ın 3. maddesinin hem esas hem de usul boyutuyla ihlal edildiğine karar verilmiştir (Keser ve Kömürcü / Türkiye, Başvuru No: 5981/03, 23.06.2009, §59-78. Benzer tespitler ve ihlal kararı için bkz. Satık ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 31866/96, 10.10.2000).

⁸⁷² Karabet ve diğerleri / Ukrayna, Başvuru No: 38906/07, 52025/07, 17.01.2013.

⁸⁷³ Tali / Estonya, Başvuru No: 66393/10, 13.02.2014.

⁸⁷⁴ Julin / Estonya, Başvuru No: 16563/08, 40841/08, 8192/10, 18656/10, 29.05.2012.

belirtmiştir. Zira Mahkeme öncelikle yatağa bağlama şeklindeki uygulamanın gerekliliğine dair bir gerekçe ortaya konulmadığı kanaatine ulaşmıştır. Nitekim bu şekilde bir ceza yöntemi kabul edilebilir bulunmamıştır. İHAM'a göre bu yöntem ceza amacıyla değil ancak zorlayıcı şartlar altında kişinin kendisine ve başka kişilere zarar verme ihtimali bulunması halinde uygulanması gereklidir. Oysa Mahkeme başvuruya konu olay kapsamında bu yönde bir zorunluluk bulunduğuna ikna olmamıştır. Sonuçta bu uygulama insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak kabul edilmiştir⁸⁷⁵.

Mahpuslara uygulanan fiziksel şiddet nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne de başvurularda bulunulmuştur. Bunlardan biri olan Yasin Güngör'ün gerçekleştirmiş olduğu başvuru kapsamında başvurucunun Elazığ Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda bulunduğu sırada kendisine uygulanan fiziksel şiddet yargılamaya konu edilmiştir.

AYM başvuru kapsamında öncelikle özgürlüğü kısıtlanan kişilerde oluşan yaralanmaların nasıl oluştuğuna dair makul bir açıklama getirilmesinin gerektiğine dair içtihatlarla atıfta bulunulmuştur⁸⁷⁶. Yine ceza infaz kurumlarında düzeni sağlayabilmek adına kaçınılmaz hallerde aşırıya kaçılmaması şartıyla fiziksel güce başvurulabileceği belirtilmiştir. Ancak Yüksek Mahkeme başvurucuya uygulanan eylemlerin bu kapsamda olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre araştırmaların yetersizliği zor kullanmanın gerekliliği ve orantınlılığı noktasında bir tespitte bulunmayı zorlaştırmaktadır. Ancak eldeki veriler ile başvurucuda oluşan yaralar ve koşullar dikkate alınarak asgari ağırlık eşiğinin aşıldığına, başvurucuya

⁸⁷⁵ Tali / Estonya, Başvuru No: 66393/10, 13.02.2014, §75-82.

⁸⁷⁶ Serdar Avcı tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında da Yüksek Mahkeme; ceza infaz kurumunda bulunan başvurucuda 32 dakikalık süreçte oluşan ve doktor raporuyla tespit edilen yaralanmaların ne şekilde oluştuğunu açıklama yükümlüğünün kurum yönetiminde olduğunu vurgulamıştır. Ancak idare tarafından, disiplin ve ceza soruşturmaları kapsamında anılan yönde bir açıklama getirilmediği, herhangi bir belge veya beyan sunulmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle de AYM başvurucuda oluşan yaralanmaların ceza infaz kurumu personeli tarafından uygulanan fiziksel güç neticesinde oluştuğunun kabulü gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca uygulanan fiziksel gücün kaçınılmaz bir gereklilik kapsamında ve ölçülü olarak uygulandığının da söylenemeyeceğini eklemiştir. Sonuç olarak da başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve başvurucuda oluşan yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olmaması nedeniyle asgari eşiğin aşıldığına ve Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Serdar Avcı, Başvuru No: 2015/19474, 09.01.2020, §50-60).

karşı gerçekleştirilen eylemlerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturduğuna karar verilmiştir⁸⁷⁷.

AYM'nin Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek başvurusu da benzer nedenlere dayalıdır. Ancak anılan başvuru kapsamında başvurucuyu darp etmesi nedeniyle infaz koruma memuru hakkında açılan davada verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da değerlendirilmiştir. Ceza infaz kurumunda, bir başka deyişle devletin sorumluluğu altında bulunan başvurucunun, kendisine kötü muamele uygulayan kamu görevlisi hakkında verilen mahkumiyet kararının açıklanmasının geri bırakılmasının ve yine hakkında herhangi bir disiplin işlemi uygulanmamasının başvuru açısından yeterli giderimi sağlamadığına, başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığına karar verilmiştir⁸⁷⁸.

Deniz Şah (2) başvurusu kapsamında da başvuru oturma eylemi yapmak istemesi nedeniyle fiziksel şiddete maruz kaldığını iddia etmiş, yapmış olduğu şikayet kapsamında da kamera kayıtlarının incelenmesini, tanıkların dinlenilmesini ve hakkında sağlık raporu alınmasını talep etmiştir. Ancak anılan talepleri karşılanmaksızın sadece ceza infaz kurumunun araştırmasına dayanılarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme, belki de yargılama açısından en önemli delil olan başvurucunun sağlık raporlarının alınmamış olmasını eleştirmiştir. Anılan raporun alınmamış olmasında başvurucuya isnat edilebilecek bir kusur bulunmadığından dolayı da başvurucunun iddialarının savunulabilir olmaktan çıkmayacağı belirtilmiştir. Nitekim AYM başvurucunun olayın ertesi günü şikayetçi olmasına karşın sağlık raporu alınması yönünde bir girişimde bulunulmamasını anlayamadığını da eklemiştir.

⁸⁷⁷ Başvuru, Yüksek Mahkeme tarafından usul boyutuyla da değerlendirilmiş ve bu kapsamda ilk olarak kurum personelinin ifadesinin sadece kötü muamele iddiasının gerçekleştirildiği iddia olunan kurumun ikinci müdürü tarafından alındığı, Cumhuriyet savcısı tarafından alınmadığına dikkat çekilmiştir. AYM, soruşturmanın etkinliğinden bahsedilebilmesi için; soruşturmanın, sorumluluğu bulunma ihtimali olan kişilerden bağımsız yürütülmesi gerektiğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Mahkeme'ye göre bu durum soruşturmanın ciddiyeti üzerinde haklı bir şüphe uyandırmıştır. Yine soruşturma makamlarının görüntü kayıtlarına ilişkin kabulleri ile asliye ceza mahkemesinin başvuru hakkındaki yargılamadaki aynı görüntülere ilişkin kabulü çelişki oluşturmaktadır. Mahkeme bu durumun; soruşturma makamlarının gerekli özeni göstermediğini ortaya koyduğunu belirtmiştir. Mahkeme son olarak da başvurucudaki yaralanmaları gösterir raporların varlığına karşın fiziksel müdahale gerçekleştirilmediği gerekçesiyle verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın maddi gerçeğin ortaya çıkartılması gerekliliği ile bağdaşmadığını belirtmiş ve başvuru kapsamında Anayasa'nın 17. maddesi ile güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir (Yasin Güngör, Başvuru No: 2018/26782, 05.10.2022, §33-48).

⁸⁷⁸ Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, Başvuru No: 2013/8137, 20.04.2016, §83-109.

Başsavcılıkça soruşturmanın bizzat yürütülmesi yerine ceza infaz kurumunda yapıldığı belirtilen araştırma ile yetinilmesi de soruşturmanın bağımsız ve tarafsız makamlarca yürütülmesi gerekliliğine uygun bulunmamıştır. Tüm bu eksiklikler nedeniyle de işkence yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir⁸⁷⁹.

AYM'nin S.D. başvurusu da benzer bir sürece ilişkin olup ceza infaz kurumunda sakalını kesmek istemediğini söyleyen başvurucuya fiziksel güç uygulanarak zorla traş edilmesi ve kendisine fiziksel güç uygulanması söz konusudur. Mahkeme, başvurucuda ortaya çıkan yaralanmaların kendisinin traş edilmesi ile açıklanamayacağına, fiillerin süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi de dikkate alındığında eylemlerin Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin negatif yükümlülükleri ihlal ettiğine karar vermiştir⁸⁸⁰.

AYM, Cihan Koçak'ın başvurusu kapsamında ise iki farklı sonuca ulaşmıştır. Zira Mahkeme, başvurucunun odasına sayım için gelen infaz koruma memurları ile arasında geçenler ile başvurucunun el ve ayakları kelepçeli bir şekilde sünger odaya kapatılmasını ayrı ayrı değerlendirmiştir. AYM öncelikle özgürlüğü kısıtlanan kişilerin iddialarını delillendirmek konusundaki dezavantajlı durumuna vurgu yapmış, bununla birlikte iddiaların “soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde” makul delillerle desteklenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Somut başvuru açısından ise AYM, başvuruya konu olaydan bir gün önce başvurucunun kurum hekimine saldırıda bulunduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma başlatıldığına dikkat çekmiştir. Yine başvuruya konu olayların nasıl geliştiğine ilişkin tarafların birbiri ile çelişen ifadeleri bulunduğu da tespit edilmiştir. Ancak Mahkeme, sayım için başvurucunun koğuşuna giren infaz koruma memurlarının başvurucuyu elleri ve ayakları kelepçeli olarak sünger odaya götürdükleri konusunda bir tartışma bulunmadığını da eklemiştir. Bu kapsamda AYM; infaz koruma memurlarının zor kullanmalarını gerekli kılan bir durum olup olmadığının net bir şekilde belirlenemeyeceğini, ancak başvurucunun saldırganlık açısından risk taşıması, infaz koruma memurlarının kamera görüntülerine yansıyan tutumu ve kelepçe takılan

⁸⁷⁹ Deniz Şah (2), Başvuru No: 2018/29836, 14.04.2022, §7, 31-38. Benzer bir olay ve soruşturma nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin hem maddi hem de usul boyutuyla ihlal edildiğine ilişkin karar için bkz. Gökhan Gündüz (3), Başvuru No: 2017/32051, 03.11.2020.

⁸⁸⁰ S.D., Başvuru No: 2013/3017, 16.12.2015, §92-106. Başvuru kapsamında Deniz Şah (2) kararına benzer nedenlerle etkili soruşturma gerçekleştirilmediğine ve usul yükümlülüğünün de ihlal edildiğine karar verilmiştir (§117-127).

yerlerdeki cilt sıyrıkları ile sınırlı tespitler uyarınca zor kullanmanın orantısız olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle de anılan yönden Anayasa'nın ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak AYM, başvurucunun yaklaşık altı saat boyunca elleri ve ayakları kelepçeli olarak süngerli odada tutulmasının; makul bir açıklamasının olmaması ve saldırgan davranışlar sergilediği kabul olunsa dahi bu süreçte kendisinin saldırganlığının geçtiğinin kontrol edilmemiş olmasının başvurucunun bedensel cezaya tabi tutulduğu algısını yarattığını belirtmiştir. Bu nedenle de anılan yönden Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin negatif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır⁸⁸¹.

Görüleceği üzere hem İHAM hem AYM mahpuslara karşı fiziksel müdahalede bulunulmasını İHAS ve Anayasa'da sınırlı şekilde sayılan durumlarda, kaçınılmaz olması ve ölçülü bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde kabul etmekteyse de bu koşulları taşımayan müdahaleleri İHAS'ın 3. ve Anayasa'nın 17. maddelerine aykırı bulmaktadır. Yine her iki mahkeme de bu yöndeki iddiaların etkili bir şekilde araştırılmasını da usulü yükümlülük kapsamında kabul etmektedir.

⁸⁸¹ Cihan Koçak, Başvuru No: 2014/12302, 21.09.2017, §57-73.

Anayasa Mahkemesi, başvurucunun bir diğer başvurusu kapsamında ise fiziksel müdahale nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir. Zira Mahkeme, ancak mevzuata uygun olarak ve kaçınılmaz olarak zorunlu hallerde fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Nitekim bu gibi hallerde de uygulanacak olan gücün ölçülü ve kademeli olması gerektiği de vurgulanmıştır.

Başvuruya konu olayda AYM, yetkililerin, başvurucunun fiziksel saldırıda bulunması nedeniyle bedeni kuvvet kullanmak suretiyle fiziksel müdahalede bulunduklarına ilişkin açıklamalarını kabul etmiş ancak anılan müdahalenin orantılı olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Zira AYM, tek başına olan başvurucuya altı, yedi infaz koruma memurunun müdahalede bulunduğunu, müdahale sonrasında başvurucunun her iki göz çevresinde ekimoz, kürek kemiğinde hematoma, kulak zarında ise yırtık oluştuğunu, yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olmadığını tespit etmiştir. İnfaz koruma memurlarının sayı ve donanım olarak üstün durumda olmaları nedeniyle daha ölçülü bir müdahale kapsamında başvurucunun etkisiz hale getirilebileceği, başvuruya konu müdahalenin ölçüsüz olduğu kabul edilmiştir. Sonuç olarak da Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Belirtilmelidir ki AYM'nin başvuru kapsamındaki Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutuna ilişkin değerlendirmeleri de son derece önemlidir. Zira Mahkeme, olaya karışan kamu görevlilerinin tutmuş olduğu tutanakların doğruluğunun araştırılmaksızın tek başına hükme esas alınmasını tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine uygun bulmamış ve Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutuyla da ihlal edildiğine karar vermiştir (Cihan Koçak (2), Başvuru No: 2020/12778, 21.11.2023, §15-26).

3.2.2.1.2. Çıplak arama

Hükümlülere yönelen fiziksel şiddet kapsamında üzerinde durulması gereken bir diğer husus çıplak aramadır⁸⁸². Nitekim bu durum ülkemiz kamuoyunda olduğu kadar⁸⁸³ TBMM’de de tartışılmaktadır⁸⁸⁴. Konuya İHAM içtihatlarında da rastlanılmaktadır.

İHAM’ın Iwańczuk / Polonya⁸⁸⁵ kararına konu olayda; tutuklu olan başvurucunun parlamento seçimlerinde oy kullanmasının çıplak aramaya izin vermemesi nedeniyle engellenmesi söz konusudur. İHAM öncelikle parlamento seçimlerinde oy kullanma hakkının temel bir hak olduğuna vurgu yapmış, sonrasında da başvurucunun bu temel hakkından ceza infaz kurumu içerisindeki bu amaçla düzenlenmiş seçim odasında yararlanmak istediğini belirtmiştir. Mahkeme bu hakkın kullanılması sırasında ceza infaz kurumunun güvenliği için alınması gerekli normal önlemlerin alınmasının doğal olduğunu kabul etmiş ise de özel koşullar getirilmesinin şüpheli olduğunu eklemiştir. Ancak bu tespitlerin hiçbirinin başvurucuya uygulanan; bir grup kurum personelinin önünde çıplak kalmasını istemeyi haklı gösteremeyeceği de açıkça ortaya konulmuştur.

Mahkeme ayrıca başvurucunun kişiliğine de atıf yapmıştır. Zira başvurucuya şiddet içeren bir suç isnat edilmediği gibi kendisi özgürlük kısıtlaması boyunca barışçıl davranışlar sergilemiştir. Üstelik başvurucunun şiddet içeren davranışlar sergileyebileceğine dair herhangi bir bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme’ye göre başvurucunun üst aramasının haklı bir nedene dayandığı ortaya konulamamıştır.

İHAM’a göre ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması veya ortaya çıkacak düzensizliğin önlenmesi için çıplak arama yapılması gerekebilecektir. Bununla birlikte bu arama uygun şartlarda gerçekleştirilmelidir⁸⁸⁶.

⁸⁸² Çıplak aramanın; mahpusların ceza infaz kurumuna kabulleri veya kurumda bulundukları sırada kuruma sokulması, bulundurulması yasak bir madde veya eşyayı bulundurduğuna dair makul ve ciddi emarelerin varlığı halinde kişinin çıplak olduğu sırada beden çukurlarında gerçekleştirilen arama olduğuna dair bilgi için bkz. İnci, “Çıplak Arama”, 52.

⁸⁸³ Ersan Şen, “Çıplak Arama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.16, sayı.175 (Mart 2021):564.

⁸⁸⁴ %90 oranında engelli olan bir kişiye çıplak arama ve işkence uygulandığı iddiası ile Adalet Bakanlığı soru önergesi verildiğine dair bilgi için bkz. Bülül, “Adalet Raporu”, 89. Ayrıca bu yöndeki tartışmaları gösterir haber için bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/ciplak-arama-tbmm-cezaevi-raporunda-suleyman-soylu-reddetmisti-1850807> (Erişim:13.06.2023).

⁸⁸⁵ Iwańczuk / Polonya, Başvuru No: 25196/94, 15.11.2001.

⁸⁸⁶ Iwańczuk / Polonya, Başvuru No: 25196/94, 15.11.2001, §54-60.

İHAM, Valašinas / Litvanya kararında ise bir kadın görevlinin yanında soyunmaya zorlanan, çıplak elle önce cinsel organlarına sonrasında da herhangi bir hijyen önlemi alınmaksızın yakınları tarafından verilen yiyeceklerine dokunulan başvurucunun durumunu değerlendirmiştir. Mahkeme bu durumun insan onuruna uygun olduğunu söyleyebilmenin mümkün olmadığına kanaat getirmiş ve İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁸⁸⁷.

İHAM'ın Van der Ven / Hollanda kararında ise rutin hale gelen çıplak arama tartışılmıştır. Yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda bulundurulanan başvuru her açık görüşten önce ve sonra, her türlü sağlık muayenesinden ve berber ziyaretinden sonra çıplak aramaya tabi tutulmuştur. Yine her hafta gerçekleştirilen hücre denetimleri sırasında da anal muayene de dahil olmak üzere başvurucuya çıplak arama uygulanmıştır. Anılan aramalar başvuru her hangi bir davranışı ya da güvenlik ihtiyacı nedeniyle değil rutin olarak gerçekleştirilmiştir.

İHAM şartları oluşmuş ise çıplak aramanın gerçekleştirilebileceğini kabul etmiş ise de bu tip aramanın rutin hale getirilmesini kabul etmemiştir⁸⁸⁸. Mahkeme başvuru zaten birçok güvenlik tedbiri altında tutulduğunu tespit etmiş, başvuru bu şekilde her hafta aramaya tabi tutulmasına ilişkin ikna edici bir güvenlik ihtiyacı bulunmadığına kanaat getirmiştir⁸⁸⁹.

İHAM Frérot / Fransa başvurusunda da mahpusların çıplak aranmasının, özellikle de başkalarının önünde ve utanç duymaya yol açacak pozisyonlara sokulmaları halinde, insan haysiyetine zarar vereceğini kabul etmiştir. İHAM ayrıca çıplak arama sırasında anüsün görsel olarak incelenebilmesi için eğilmenin veya öksürmenin istenilmesinin de mümkün olduğunu ancak bunlara başvurabilmek için bunların kesinlikle gerekli olması ile mahpusun yasaklanmış madde veya nesne bulundurduğu konusunda güçlü ve somut şüphe nedenlerinin bulunması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme sayılanların yanı sıra başvurucuya uygulanan çıplak aramaların cezaevi idarecilerine geniş takdir yetkisi tanıyan bir genelge kapsamında gerçekleştirildiğini

⁸⁸⁷ Valašinas / Litvanya, Başvuru No: 44558/98, 24.07.2001, §117,118. Kimi benzer koşullar bulunmasına karşın asgari eşiğin aşılmayarak İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin karar için bkz. S.J. / Lüksemburg (No:2), Başvuru No: 47229/12, 31.10.2013, §49-62.

⁸⁸⁸ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 248.

⁸⁸⁹ Van der Ven / Hollanda, Başvuru No: 50901/99, 04.02.2003, §58-63.

de belirtmiştir. Çıplak aramanın doğasında var olan aşağılanmış olma hissi keyfilik ile birleştiğinde katlanabilir düzeyin aşıldığının açık olduğu vurgulanmıştır⁸⁹⁰.

Frérot / Fransa kararında eleştirilen çıplak aramanın bir genelge çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması ülkemiz açısından da önem taşımaktadır. Zira çıplak arama ülkemizde de kanuna dayalı olarak gerçekleştirilmemektedir. Her ne kadar CvGTİHK'un 36. maddesinde *“kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir”* denilmiş ise de bu düzenlemenin çıplak aramaya yetki tanımadığı, bu nedenle çıplak aramanın kanuni bir dayanağı bulunmadığı görülmektedir⁸⁹¹.

Mevzuatımızda çıplak aramaya yetki tanıyan düzenleme uzun süre boyunca 06.04.2006 tarihli 26131 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ceza ve İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük olmuş anılan tüzüğün yürürlükten kaldırılmasından sonra ise 29.03.2020 tarihli 31083 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik haline gelmiştir. Anılan Yönetmeliğin 34. maddesinin 2. fıkrası⁸⁹² ile çıplak arama yetkisi kabul edilmiş ve bu tür aramaya ilişkin kurallar belirlenmiştir. Ancak kanımızca, özellikle de temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir konuda, kanun ile tanınmayan bir yetkinin tüzük veya yönetmelik ile tanınması mümkün değildir. Nitekim Anayasa’nın 17. maddesinin 2. fıkrasında da kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabilmesi için tıbbi zorunluluk ve

⁸⁹⁰ Frérot / Fransa, Başvuru No: 70204/01, 12.06.2007, §38-48.

⁸⁹¹ İnci, “Çıplak Arama”, 52; Molu, “*Utanma Duygusunun İhlali*”.

⁸⁹² Anılan fıkra aşağıdaki şekildedir:

“(2) Hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ve bunun başka suretle tespiti olanaksız olması durumunda, kurum en üst amirinin gerekli görmesi hâlinde, detaylı olarak veya beden çukurlarında aşağıda belirtilen usullere göre arama yapılabilir:

a) (Değişik:RG-12/11/2021-31657-CK-4773/14 md.) Detaylı arama, hükümlünün utanma duygusunu ihlal etmeyecek şekilde ve görevli dışında kimsenin görmemesini sağlayacak tedbirler alınarak gerçekleştirilir. Arama sırasında hükümlüye tek kullanımlık giyim önlüğü verilir.

b) Arama sırasında önce bedenin üst kısmındaki giysiler çıkarttırılır, bedenin alt kısmındaki giysiler üst kısmındaki giysiler giyildikten sonra çıkarttırılır. Bu giysiler de mutlaka aranır.

c) (Değişik:RG-12/11/2021-31657-CK-4773/14 md.) Detaylı arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir ve görevli tarafından eldiven kullanılır. Aranılan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir.

ç) (Değişik:RG-12/11/2021-31657-CK-4773/14 md.) Detaylı arama, mümkün olan en kısa süre içinde bitirilir ve işlem tutanağa bağlanır, tutanakta arama yapan görevliler ile hükümlünün imzası bulunur. Hükümlünün imzadan kaçınması hâlinde bu durum tutanağa geçirilir.”

kanunda yazılı olma hali birlikte aranmıştır⁸⁹³. Bu nedenle yönetmeliğe dayanılarak gerçekleştirilen çıplak aramalar Anayasa'nın 17. maddesine de uygun değildir⁸⁹⁴. Üstelik çıplak arama yapılmasına karar verme yetkisinin İHAM'ın Frérot / Fransa kararında eleştirdiği gibi keyfi uygulamaya yol açabilecek şekilde kurum en üst amirine, bir başka deyişle yargısal değil idari bir görevliye tanınmış olması da Anayasa ile İHAS'a uygun değildir⁸⁹⁵.

Konu hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na bakıldığında da aşağıdaki şekilde tavsiyelerde bulunulduğu görülmektedir:

“54.4 Aranan kişiler, arama yöntemleri nedeniyle küçük düşürülmemelidir.

54.5 Kişiler sadece hemcinsleri olan personel tarafından aranmalıdır.

54.6 Mahpusların vücut boşluklarındaki aramalar cezaevi personeline yapılmamalıdır.

54.7 Arama esnasında, mahrem yerlerde yapılacak inceleme sadece hekim tarafından yapılmalıdır”

Çıplak aramaya ilişkin AYM kararları da bulunmaktadır. Bunlardan Albina Kıyamova⁸⁹⁶ ve Turan Günana (5)⁸⁹⁷ başvuruları kapsamında Yüksek Mahkeme daha ziyade işkence yasağının usul boyutunu değerlendirmiştir. Ancak AYM'nin çıplak aramanın esasına ilişkin değerlendirme yaptığı kararları da bulunmaktadır. Bunlardan Fatih Beser'in başvurusunda, başvuru şüpheli herhangi bir durum söz konusu olmamasına karşın ve diğer insanların kendisini rahatça görebildiği bir yerde çıplak aramaya tabi tutulduğunu, bu nedenle de kendisinin ruh sağlığının bozulduğunu iddia etmiştir. AYM başvurucuya çıplak arama yapıldığını kabul etmiş ancak bu aramanın kötü muamele düzeyine ulaştığına dair bir tespit yapmanın mümkün olmadığını belirtmiştir⁸⁹⁸.

⁸⁹³ Konuya ilişkin detaylı tartışma için bkz. Sürücü ve Zhamilov, “Beden Muayenesi”, 387-389.

⁸⁹⁴ Bu düzenlemenin Anayasa'nın 13. maddesine de uygun olmadığına ilişkin görüş için bkz. İnci, “Çıplak Arama”, 55,56.

⁸⁹⁵ Aynı yönde eleştiri için bkz. İnci, “Çıplak Arama”, 63.

⁸⁹⁶ Albina Kıyamova, Başvuru No: 2013/3187, 14.04.2016.

⁸⁹⁷ Turan Günana (5), Başvuru No: 2013/5545, 15.12.2015.

⁸⁹⁸ Fatih Beser, Başvuru No: 2019/10293, 05.10.2022, §33-35; benzer yönde karar için bkz. Elif Kaya, Başvuru No: 2014/266, 06.04.2017.

AYM'nin çıplak aramanın esasına ilişkin değerlendirme gerçekleştirdiği bir diğer kararı Mehmet Bayraktar başvurusuna ilişkindir. AYM, başvurucunun hemcinsi olan infaz koruma memurları tarafından, başka bir tutuklu ya da hükümlünün veya görüntü kaydeden bir cihazın da bulunmadığı bir ortamda iç çamaşırı üzerinde kalacak şekilde çıplak aramaya tabi tutulduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun çıplak bir şekilde uzun bir süre bekletildiği iddiasını da kabul etmemiş ve on tutuklunun çıplak aramasının toplam yüz elli dakika sürdüğü, yani aramanın tutuklu başına yaklaşık on dakika sürdüğünü, bu sürenin de uzun süre bekletilme olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Sonuçta AYM başvurucunun aşağılanması ya da küçük düşürülmesinin söz konusu olmadığını kabul etmiş ve ihlal kararı vermemiştir⁸⁹⁹.

Kanımızca AYM çıplak aramaya ilişkin değerlendirmelerini son derece yüzeysel, işin gerçeğini araştırmaktan kaçınır şekilde gerçekleştirmektedir. Özellikle de mahpusların içerisinde bulunduğu dezavantajlı konum nedeniyle birçok iddiasını ispatlayamayacağı gerçeği göz ardı edilmektedir. Bu nedenle çıplak aramanın uzun bir süre daha ülkemiz gündeminde yer etmesi son derece yüksek bir ihtimaldir.

3.2.2.1.3. Saçın kazınması

Hükümlülere yönelik fiziksel müdahaleler başka açılardan da tartışılmaktadır. Bunlardan Yankov / Bulgaristan kararı kapsamında başvurucunun saçlarının kazınması İHAS çerçevesinde değerlendirilmiştir. Tutuklu olan başvurucunun idareyi eleştiren bir not yazdığı tespit edilmiş, bu nedenle de kendisine yedi gün hücre cezası verilmiş ve kendisinin saçları kazınmıştır. Bu işlem kendisi hakkındaki davanın ilk duruşmasından sadece dokuz gün önce yapılmıştır⁹⁰⁰.

Mahkeme bir kişinin saçlarının zorla kazınmasının kişinin görünüşünün zorla değiştirilmesi anlamına geldiğini, fiziksel görünümün isteği dışında değiştirilmesi ile de kişinin aşağılanmış hissetmesinin çok muhtemel olduğunu belirtmiştir. Üstelik saçların uzama süresi dikkate alındığında kişi bu müdahalenin izlerini en azından bir süre taşıyacaktır. Mahpusun saçlarının uzama sürecinde tahliye olması ya da üçüncü kişilerle bir araya geleceği yerlerde bulunması durumunda kendisine uygulanan eylem herkes tarafından görülebilir olacaktır. Görünür fiziksel bir iz taşınması suretiyle de

⁸⁹⁹ Mehmet Bayraktar, Başvuru No: 2014/2316, 15.02.2017, §35-37. Çıplak arama sırasında zor kullanılarak başvurucunun bacağına 1 cm. çapında morluk, yüzünün sağ tarafında da yine 1 cm. çapında kızarıklık oluşturulmasının zor kullanma kapsamında uygulanan gücün orantısız olarak kabul edilemeyeceğine dair kabul için bkz. Mahir Birgül, Başvuru No: 2017/37181, 13.10.2020.

⁹⁰⁰ Yankov / Bulgaristan, Başvuru No: 39084/97, 11.12.2003, §67-74.

kişinin insanlık onurunun incinmesi olasıdır. Belirtilenler ışığında Mahkeme, bir kişinin saçlarının zorla kesilmesinin anılan kişinin insanlık onurunu zedeleyebilecek ve onu küçük düşürebilecek bir eylem olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte bu durumun asgari eşiği aşp aşmadığı başvurunun kendisine özgü koşulları altında değerlendirilecektir⁹⁰¹.

3.2.2.1.4. Açlık grevine müdahale

Mahpuslara fiziksel müdahalenin görünür olduğu alanlardan biri de açlık grevlerine yapılan müdahalelerdir. Anılan müdahaleler yukarıda yaşam hakkına ilişkin bölümde detaylı bir şekilde ele alındığından bu bölümde sadece işkence, kötü muamele yasağı çerçevesinde değerlendirmeye alınacaktır.

Konu hakkında öncelikle belirtilmelidir ki; yukarıda da açıklandığı üzere açlık grevlerine yapılan müdahalelerin tümü Sözleşme'ye aykırı olarak kabul edilmemektedir. Bununla birlikte müdahalenin kişinin bu yöndeki iradesini ortaya koyma ya da beslenmesini azaltma/kesme aşamalarında gerçekleştirilemeyeceği açıktır. Zira bir kendini ifade etme biçimi olan açlık grevinde kişinin iradesine aykırı olarak, bilinci açık olduğu ve kendi isteği ile besin almamayı tercih ettiği süreçte kendisine zorla müdahale edilerek besin alması sağlanamayacaktır⁹⁰².

Her ne kadar CvGTİHK'un 82. maddesi ile açlık grevine müdahaleye ilişkin düzenlemeler⁹⁰³ getirilmiş⁹⁰⁴ ve maddenin ikinci fıkrasında “hayati tehlike” veya “bilincin bozulmasından”, son fıkrasında ise uygulanacak tedbirlerin “onur kırıcı nitelikte olmamasından” bahsedilmekte ise de anılan maddenin İHAM kararlarına uygunluğu tartışmalıdır.

Yine yukarıda açıklandığı üzere açlık grevlerine yapılan zorla müdahaleler İHAM tarafından Sözleşme'nin 2. maddesinden ziyade 3. maddesi kapsamında değerlendirmeye alınmaktadır⁹⁰⁵.

⁹⁰¹ Yankov / Bulgaristan, Başvuru No: 39084/97, 11.12.2003, §101-121.

⁹⁰² Öztürk, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”.

⁹⁰³ Doktrinde bu düzenleme nedeniyle açlık grevine rıza dışında müdahale açısından hükümlüler ile özgür kişiler arasında bir ayrıma gidildiği belirtilmektedir (Özar, “Açlık Grevi”, 2).

⁹⁰⁴ Aynı yönde düzenlemeye Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 101. maddesinde de yer verildiği gibi CvGTİHK'un 40. maddesi ile de açlık grevi yapmanın bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırılması sonucunu doğurabileceği düzenlenmiştir.

⁹⁰⁵ Nitekim doktrinde sürgün ve hükümlüler açısından ilk açlık grevlerinin Rusya'da başladığı, ancak açlık grevlerinin Dünya çapında dikkatleri üzerine çekmesinin İngiltere'de oy hakkı için mücadele

Bu yöndeki kararlardan en eski tarihli olanlarından biri Komisyon'un vermiş olduğu X / Almanya kararıdır⁹⁰⁶. Başvuruya konu olay kapsamında açlık grevi yapan başvuruu elleri, ayakları ve göğsünden bir sandalyeye bağlanmış, metal bir spatula ile ağız açılmış, ağızını kapatamaması için dişlerinin arasına bir klips yerleştirilmiş ve ağzından içeri yemek borusuna sokulan plastik bir tüp ile zorla beslenmiştir. Olay kapsamında Komisyon, yerel yetkililerin başvuruunun yaşam hakkını korumak için önlemler almak ile zorla besleme çerçevesinde insan onurunu ihlal etmek arasında kaldığını tespit etmiştir. Bu nedenle Komisyon insan hayatının önemine vurgu yaparak İHAS'ın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Ancak Komisyon'dan farklı olarak İHAM'ın kararları ile ikilemde tercih hakkını insan onurundan yana kullandığı görölmektedir.

Zira yukarıda da değinilen Nevmerzhitsky / Ukrayna kararında Mahkeme; başvuruunun kelepçelenmesi, başvuruunun direniş göstermesi halinde kendisine karşı zor kullanılması, ağzının ağız açıcı kullanılmak suretiyle açılması, yemek borusuna boru sokularak beslenmesini tıbbi bir gereklilik olarak kabul etmemiş ve İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁹⁰⁷.

İHAM'ın Nevmerzhitsky / Ukrayna ve diğer kararlarından çıkan sonuç; açlık grevine müdahale ve bu kapsamda zorla beslemenin her durumda Sözleşme'ye aykırı olarak kabul edilmediğidir. Ancak bu yöntemler insan onuruna ciddi zarar verebilecek nitelikte olduğundan istisna olarak başvurulması gereken yöntemlerdir. Özellikle de zorla besleme gibi sert bir müdahale için Mahkeme bu durumun tıbbi olarak zorunlu olduğunu ortaya koyan raporlar bulunması gerektiğini belirtmektedir. Yine süreçte yargı denetimi açık olmalı ve yargı denetimi sırasında itiraz gibi usuli garantiler bulunmalı ve zorla besleme insan onuruna uygun olarak gerçekleştirilmelidir⁹⁰⁸.

eden kadınlar tarafından yapılan eylemlerle olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda ilk olayın 1909 yılında Avam Kamarası'nın duvarına Haklar Bildirgesi'nden alıntı bir yazı yazan M. Dunlop isimli kişinin siyasi hükümlü olarak kabul edilmemesi üzerine açlık grevine başladığı, bu nedenle de serbest bırakıldığı, takiben grevcilerin sayısının arttığı önce lezzetli yemeklerin eylemci kadınların hücrelerinin önüne bırakılması ile grevin kırılmasının amaçlandığı, ancak bunda başarılı olamayınca ilk zorla besleme yöntemlerine başvurulduğu ve grevcilerin boğaz ve burunlarından içeriye boru sokularak besin verilmeye çalışıldığı, bu yöntem sonucunda da kişilerde ciddi rahatsızlıkların ortaya çıktığı, hekimlerin de bu durumu protesto ettiği açıklanmaktadır (Sevinç, "Açık Grevleri", 114). Görüleceği üzere doktrinde verilen açlık grevine zorla müdahalenin ilk örnekleri dahi işkence, kötü muamele yasağını ihlal etmektedir.

⁹⁰⁶ X / Almanya, Başvuru No: 10565/83, 09.05.1984.

⁹⁰⁷ Nevmerzhitsky / Ukrayna, Başvuru No: 54825/00, 05.04.2005, §96-99.

⁹⁰⁸ Cengiz, "Açlık Grevi ve Zorla Besleme", 427,428. Aynı yönde bilgi için bkz. Duvan, "Devletin Yükümlülüğü", 672.

Sayılan ilkeler ile açlık grevine müdahalenin alanını geniş tutan CvGTİHK'un 82. maddesinin uyumlu olduğunu söyleyebilmek zordur⁹⁰⁹. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere kişilerin yaşam hakkını korumak her ne kadar devletin görevi ise de kişilerin özgür iradeleri ile ortaya koyabilecekleri en büyük, etkili protestoyu göstermelerine müdahale edilebilmesi mümkün değildir⁹¹⁰. Konu hakkındaki bir diğer tartışmalı düzenleme CvGTİHK'un 40. maddesi ile açlık grevi yapanların bazı etkinliklere katılmaktan alıkonulma gibi cezalarla karşılaşabilecek olmasıdır. Hükümlü de olsa, ifade özgürlüğü çerçevesinde ortaya koyduğu bir eylemi nedeniyle disiplin kapsamında da olsa cezalandırılabilmesi olası değildir⁹¹¹. Ancak bu düzenleme kapsamında cezalandırılan kişilerin başvuruları AYM tarafından, açlık grevi bir kendini ifade yöntemi olarak kabul edilmiş ise de, açlık grevi ile amaçlanan fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin temin edilmesi arasındaki dengenin sağlandığı ve idarenin takdir payı çerçevesinde verilen cezanın orantılı olduğu gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır⁹¹². Kanımızca karar kendi içerisinde çelişmektedir⁹¹³. Zira her ne kadar çok ağır bir kendini ifade etme yöntemi olsa da açlık grevi belki de bir hükümlünün sesini duyurabileceği az sayıdaki ifade eyleminden biridir. Üstelik yukarıda da belirtildiği üzere ifade özgürlüğü olarak kabul edilen bir eylemin disiplin kapsamında da olsa bir cezaya tabi tutulabilmesi mümkün değildir⁹¹⁴. Aksi halde özgürlük sadece kağıt üzerinde tanınmış olacak ve özgürlüğün kullanımı cezalandırılmış olacaktır.

İHAM'ın yukarıda belirtilen ilkelerini ortaya koyduğu kararlardan biri de ülkemiz hakkında verilmiş bulunan Özgül / Türkiye kararıdır⁹¹⁵. Anılan karar kapsamında İHAM öncelikle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin sağlık ve güvenliklerinden sözleşmecî devletlerin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu kapsamda

⁹⁰⁹ Aynı yönde eleştiri için bkz. Cengiz, "Açlık Grevi ve Zorla Besleme", 437.

⁹¹⁰ Aynı yönde ve Biyotıp Sözleşmesi, Dünya Tabipler Birliği ile Hasta Hakları Yönetmeliği'nin de açlık grevinin ilerleyen safhalarında hastaya dönüşen açlık grevcisinin önceden açıklanan iradesine saygı gösterilmesini gerekli kıldığına dair bilgi için bkz. Özar, "Açlık Grevi", 17,18; benzer yorum için bkz. Çiftçioglu, "Yaşama Hakkı", 157,158.

⁹¹¹ Düzenlemenin insan haklarına uygun olmadığına dair aynı yönde görüş için bkz. Çelik, "Zorla Besleme", 45.

⁹¹² Kahraman Güvenç (4), Başvuru No:2016/15659, 23.06.2020, §33-40; Mehmet Ayata, Başvuru No:2013/2920, 07.07.2015, §33-44; Mehmet Reşit Arslan, Başvuru No: 2013/750, 15.12.2015, §46-72.

⁹¹³ Aynı yönde eleştiri için bkz. Özar, "Açlık Grevi", 19.

⁹¹⁴ İHAM'ın Kara / Türkiye başvurusu kapsamında da açlık grevi bir ifade şekli olarak kabul edilmiş ve açlık grevinin cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Kara / Türkiye, Başvuru No:22766/04, 30.06.2009, §31-37).

⁹¹⁵ Özgül / Türkiye, Başvuru No:7715/02, 06.03.2007.

sözleşmecı devletler gerekli tıbbi tedavileri de mahpuslara sağlamalıdır. Yine Mahkeme’ye göre tıbbi olarak zorunlu olan bir tedavi yöntemi ilke olarak insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak kabul edilemeyecektir. Beslenmeyi reddeden bir mahpusun hayatının kurtarılabilmesi için zorla beslenmesi de İHAM’a göre aynı kapsamdadır. Ancak böyle bir yöntemle başvurulabilmesi için tıbbi bir zorunluluk bulunmalı, zorla beslemeyi belirli kurallara tabi tutan usuli güvenceler bulunmalı ve bu denetime açık olmalıdır.

İHAM, Yakovlyev / Ukrayna⁹¹⁶ kararında da besin almayı bilinçli bir şekilde reddeden mahpusa tıbbi olarak kanıtlanması suretiyle ve hayatını kurtarmak amacıyla zorla müdahale edilmesini ilke olarak 3. maddeye aykırı bulmadığını tekrarlamıştır⁹¹⁷. Ancak bu süreçte usuli güvencelere uygun hareket edilmesi ve İHAS’ın 3. maddesi ile aranan asgari eşiğin aşılmaması da gerekmektedir⁹¹⁸.

İHAM bu noktada kimi unsurları daha ortaya koymuştur. Buna göre bir mahpusun besin almayı kendi isteği ile reddetmesi halinde ortaya çıkan hayati tehlike Dünya Tabipler Birliği tarafından da savunulduğu üzere devletlerin pozitif yükümlülüklerini tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Mahpusun açlık grevine ilişkin kararı hayati derecede önemli bir karar olduğundan bu kararın gerçekten gönüllü olarak alındığından ve zihinsel bir sorundan kaynaklanmadığından emin olunmalı, mahpusun eylemin tıbbi sonuçlarını tam olarak anlaması sağlanmalıdır. Yine gönüllüğünün açlık grevi süresince devam ettiğinin mahpusla iletişimde kalınarak takip edilmesi de önemli kabul edilmiştir.

Mahkeme’ye göre hükümlünün açlık grevi şeklinde ortaya koyduğu protestonun nedenlerinin araştırılması da çok önemlidir. Eğer bu nedenler ciddi bir kötü yönetimi ortaya koyuyorsa yetkili makamlar tarafından gerekli özen ortaya konulmalı ve uygun tedbirler alınmalıdır.

İHAM karar kapsamında bir diğer temel ilkeye daha değinmiştir. Anılan ilke uyarınca Mahkeme; hayatlarını gönüllü olarak riske atan kişiler açısından, yetkililerin süreci usulüne uygun olarak değerlendirmesi, incelemesi ve yönetmesi şartıyla yetkililer üzerinde baskı oluşturan eylemlerin yol açtığı olayların Sözleşme’nin ihlaline yol

⁹¹⁶ Yakovlyev / Ukrayna, Başvuru No: 42010/18, 08.12.2022.

⁹¹⁷ Doktrinde bu nedenle İHAM’ın kararları ile sözleşmecı devletlere açlık grevi yapan mahpusları hayatta tutma yükümlülüğü getirdiğine dair yorum için bkz. Şen ve Bodur, “Yaşam Hakkını Koruma Zorunluluğu”, 131.

⁹¹⁸ Aynı yönde kabul için bkz. Ciorap / Moldova, Başvuru No: 12066/02, 19.06.2007, §77.

açmayacağını belirtmiştir. Bu durumun özellikle de açlık grevi yapan bir mahpusun sağlık durumu hayatını tehdit edecek hale gelmesine karşın herhangi bir müdahaleyi açıkça reddetmesi halinde söz konusu olduğunu belirtmiştir⁹¹⁹.

3.2.2.2. Hükümlülerin diğer mahpuslara karşı korunması

Tıpkı yaşam hakkı açısından olduğu gibi işkence/kötü muamele yasağı açısından da hükümlülerin diğer mahpuslardan kaynaklı tehlikelere karşı korunması gerekmektedir. Bu durum İHAM'ın Rodic ve 3 diğeri / Bosna Hersek kararı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucular, Bosna Savaşı'nda sivillere karşı gerçekleştirdikleri eylemleri nedeniyle ceza almış savaş suçlularıdır ve Bosna Hersek'te bulunan Mostar Cezaevi'nde cezaları infaz edilmektedir. Anılan cezaevinde bulunan diğer mahpuslar ise çoğunlukla Bosna kökenlidir.

Mahkeme'ye göre mevcut başvuru kapsamında savaş suçlusu olan hükümlülerin diğer hükümlülerle birlikte aynı cezaevinde tutulması kendiliğinden insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak kabul edilemeyecektir. Bununla birlikte yine Mahkeme'ye göre bu tercihin İHAS'ın 3. maddesi kapsamında kimi sorunlara yol açabileceği de dikkate alınmalıdır. İHAM, başvurucuların tutulduğu cezaevindeki mahpusların %90'ının Boşnak olduğunu ve başvurucuların mahkum edildiği suçlar dikkate alındığında kendilerinin risk altında olduğunu tespit etmiştir. Bu riske karşın başvurucular yirmiye yakın mahpusla paylaşacakları sıradan koşullara yerleştirilmişlerdir. Nitekim cezaevinin ciddi bir personel sıkıntısı bulunmaktadır.

Hükümet bu iddialara; ülkenin bu bölümündeki yüksek güvenliktir tek cezaevinin başvurucuların tutulduğu cezaevi olduğu ve başka seçeneği bulunmadığı şeklinde cevap vermiştir. Ancak Mahkeme, sözleşmecî devletlerin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Oysa başvuru kapsamında, riskin farkında olmasına karşın Bosna Hersek'in gerekli önlemleri almadığı, başvurucuların bir ile on ay arasında değişen süreler boyunca fiziksel sağlıkları yeterince güvence altına alınmaksızın barındırıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Mahkeme'ye göre fiziksel saldırı riski başvurucularda aynı zamanda zihinsel ızdıraba da yol açmıştır. İHAM bu

⁹¹⁹ Aynı yönde kabul için bkz. Aytaç Ünsal ve Ebru Timtik / Türkiye, Başvuru No: 36331/20, 08.06.2021, §32.

durumun asgari eşiği aştığını, bu nedenle de İHAS'ın 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁹²⁰.

Böylece Mahkeme hükümlülerin diğer hükümlülerden gelecek tehditlere karşı korunmasının, bu suretle fiziksel ve ruhsal sağlıklarının güvence altına alınmasının da İHAS'ın 3. maddesi kapsamında kaldığına karar vermiştir.

3.2.2.3. Ceza infaz kurumlarının olumsuz koşulları

Doktrinde belirtildiği üzere hükümlünün ceza infaz kurumundaki koşullarının en azından asgari standartları karşılar nitelikte olması kendisinin gelişimi açısından son derece önemlidir⁹²¹. Bu nedenle ceza infaz kurumlarındaki koşulların iyileştirilmesi cezaların infazının temel amacı olan yeniden sosyalleştirmenin sağlanmasına katkıda bulunacaktır. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 18.1. maddesinde de aşağıdaki tavsiye yer almaktadır:

*“18.1 Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle bütün yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olabildiğince özel yaşama saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır.”*⁹²²

CvGTİHK'un 63. maddesi ile de mahpusların barındırılması ve yatırılmasına ilişkin kurallar getirilmiştir⁹²³.

3.2.2.3.1. Ceza infaz kurumlarının fiziksel koşulları

İHAM kararlarında hükümlüler açısından İHAS'ın 3. maddesinin ihlaline dair başvurularda asıl tartışmanın ceza infaz kurumlarının koşullarına dair olduğu görülmektedir⁹²⁴. İHAM'ın konu hakkındaki en önemli ve neredeyse fiziksel koşullara ilişkin tüm olumsuzlukları barındırması nedeniyle üzerinde durulması zorunlu olan

⁹²⁰ Rodic ve 3 diğeri / Bosna Hersek, Başvuru No: 22893/05, 27.05.2008, §64-73. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Preminyin / Rusya, Başvuru No: 44973/04, 10.02.2011, §82-91.

⁹²¹ Akın, *İnfaz Hukuku*, 548, 549. Doktrinde ceza infaz kurumlarının önemli sorunları olarak; aşırı doluluk, günlük yaşam koşullarının olumsuzluğu, mahpus haklarının tespit edilerek korunması, kurumların fiziki koşulları ve nitelikli infaz personeli olarak gösterilmiştir (Demirbaş, “Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, 2).

⁹²² Tavsiye kararının takip eden maddelerinde de ceza infaz kurumlarının fiziki durumlarına dair tavsiyeler yer almaktadır.

⁹²³ Doktrinde de belirtildiği üzere Türkiye ceza infaz kurumlarındaki yaşam standartları Batı ülkeleri ile kıyaslandığında oldukça düşüktür (Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 414). Bu nedenle standartların yukarıya çekilmesi gereklidir.

⁹²⁴ Ceza infaz kurumlarının fiziksel koşullarına ilişkin İHAM'a çok sayıda başvuru olduğuna dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 173.

kararı Kalashnikov / Rusya kararıdır⁹²⁵. Zira başvuru kalabalık, kişi sayınca yatak bulunmayan, havasız, sigara dumanlı, yeterli gün ışığı almayan, ışıkların tüm gün açık olduğu, hijyen olanakları son derece kötü, yeterli bir şekilde ısıtılmayan, haşerelerin bulunduğu, tuvalet mahremiyetinin dahi olmadığı, bulaşıcı hastalıkların yayıldığı bir ortamda tutulmuştur.

Mahkeme başvuru tutulma koşullarının insanlık dışı olduğuna kanaat getirmiştir. Zira bu koşullar önceden tasarlanmış, aralıksız olarak saatlerce uygulanmış, hem fiziksel hem de ruhsal derin ızdıraba neden olmuştur. Başvurucuya uygun görülen muamele başvurucuda korku doğurabilecek, ızdırap ortaya çıkartabilecek, küçük düşürebilecek nitelikte olduğundan muamele “aşağılayıcı” kabul edilebilecektir.

Mahkeme belirli bir muamele şeklini İHAS’ın 3. maddesi kapsamında incelerken bu muamelenin kişiyi aşağılamak, küçük düşürmek amacıyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini dikkate aldığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme, böyle bir amacın bulunmamasının İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edilmemiş olduğu sonucunu ortaya çıkartmayacağını da belirtmiştir⁹²⁶. Eğer özgürlük kısıtlamasının ortaya çıkarttığı kaçınılmaz ızdırap seviyesini aşar tarzda eylemlerde bulunulmuşsa bu durumun İHAS’ın 3. maddesine uygun olduğunu söyleyebilmek mümkün olmayacaktır.

Başvuru kapsamında İHAM, tutulma koşullarının kümülatif etkisinin de dikkate alınmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir. Sonuçta Mahkeme başvuru içerisinde bırakıldığı koşulların; özellikle de aşırı kalabalığın, sağlıksız çevrenin ve bunların başvuru kişinin sağlığı ve refahı üzerindeki zararlı etkilerinin başvuru kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı süre ile birlikte ele alındığında aşağılayıcı muamele oluşturacağına kanaat getirmiş ve İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹²⁷.

⁹²⁵ Kalashnikov / Rusya, Başvuru No: 47095/99, 15.07.2002.

⁹²⁶ Aynı yönde kabul için bkz. V. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24888/94, 16.12.1999, §71.

⁹²⁷ Kalashnikov / Rusya, Başvuru No: 47095/99, 15.07.2002, §95-103.

Mahkeme’nin Rusya’daki cezaevlerinin olumsuz koşullarına ilişkin birçok kararı daha bulunmaktadır. Bunlardan Moiseyev / Rusya kararı da çok benzer koşullar açısından İHAS’ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bununla birlikte Moiseyev / Rusya kararının bir diğer ilginç yönü karar kapsamında adliyedeki nezarethane koşullarının da Sözleşme’nin 3. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiş olmasıdır. Mahkeme, başvuru kişinin adliyedeki hücre niteliğindeki nezarethanede yüz elli günden fazla tutulduğunu tespit etmiştir. Başvuru adliyeye duruşma için

Bu noktada Poltoratskiy / Ukrayna kararı üzerinde durulması da önemlidir. Zira bu başvuru kapsamında da başvurucunun son derece kötü koşullarda tutulması Mahkeme tarafından kabul edilemez bulunmuştur. Ancak kararın en dikkat çekici yanı İHAM'ın Ukrayna'nın geçiş sürecindeki ekonomik başta olmak üzere yaşadığı ciddi sorunları kabul etmesi, buna karşın kaynak eksikliğinin veya diğer sorunların asgari eşiğin aşılarak İHAS'ın 3. maddesine aykırı kabul edilemez cezaevi koşullarına neden olunmasına mazeret oluşturamayacağını belirtmiş olmasıdır⁹²⁸.

İHAM'ın cezaevi koşullarını incelediği bir diğer kararı Peers / Yunanistan kararıdır. Mahkeme'ye göre başvurucunun kabul edilemez durumunu değiştirmek için yetkililer tarafından herhangi bir adım atılmamıştır ve bu eksiklik başvurucuya saygı gösterilmediğini ortaya koymaktadır. Mahkeme, özellikle, başvurucunun en az iki ay boyunca her günün önemli bir bölümünü havalandırması ve penceresi olmayan, kimi zaman dayanılmayacak derecede sıcak olan bir hücrede yatağına kapatılmış olarak geçirmek zorunda kaldığını dikkate almıştır. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in asgari eşiğin aşılmadığına ilişkin itirazlarını yerinde görmemiştir. Tam aksine cezaevinin koşullarının başvurucunun insan onuruna zarar verdiği, kendisinde acı ve aşağılanma hisleri uyandırdığı kanaatine varılmıştır⁹²⁹.

götürülmüş olmasına karşın bazı günler duruşmaya çıkmadan adliyenin çalışma saatleri boyunca hücrede kapalı durumda kalmıştır. Her ne kadar başvuru ile Hükümet hücrelerin ebadı ve burada tutulan kişi sayısında uzlaşmamış ise de Mahkeme bu anlaşmazlığın çözülmesini gerekli bulmamıştır. Zira hücreler, kişilerin çok kısıtlı bir süre için tutulması için tasarlanmış, her durumda iki metre kareyi geçmeyen, pencere ve havalandırma teçhizatı gibi uzun süreli bir tutma için zorunlu olan unsurlardan yoksun alanlardır. Tasarım ve amacına uygun olarak hücrelerde sadece bir bank bulunmakta sandalye, masa, tuvalet ve benzeri unsurlar bulunmamaktadır. Mahkeme hücrelerde özellikle tuvalet bulunmamasını endişe verici bulmuştur. Nitekim hücrelerde tutulanlara yeterli yiyecek ve içecek sağlandığına dair bir kanıt da sunulmamıştır. İHAM bir kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik hiçbir önlemin alınmadığı koşullarda uzun süre tutulmasını kabul edilemez bulmuştur.

Yukarıda belirtildiği üzere başvurucunun kimi zaman, neredeyse tüm gün boyunca, uzun bir süre bu hücrelerde tutulduğu gerçeği de göz ardı edilemeyecektir. Üstelik başvurucunun cezaevinde tutulduğu ortam ile nakil aracındaki ortamı da adliyedeki koşulları ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu dönüşümlü olarak gerçekleşen olumsuzluklar başvurucuda fiziksel ve zihinsel acı ile yorgunluk oluşturabilecek niteliktedir. Sonuçta Mahkeme başvurucunun adliyedeki tutulma koşulları açısından da İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Moiseyev / Rusya, Başvuru No: 62936/00, 09.10.2008, §119-143). Konuyla bağlantılı olduğundan üzerinde durulmalıdır ki; İHAM duruşma sırasında metal kafes içinde tutmayı da İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir (Svinarenko ve Slyadnev / Rusya, Başvuru No: 32541/08, 43441/08, 17.07.2014, §138,139).

⁹²⁸ Poltoratskiy / Ukrayna, Başvuru No: 38812/97, 29.04.2003, §129-149. Aynı nedenlerle verilen bir diğer ihlal kararı için bkz. Kuznetsov / Ukrayna, Başvuru No: 39042/97, 29.04.2003, §109-129.

⁹²⁹ Peers / Yunanistan, Başvuru No: 28524/95, 19.04.2001, §63-75.

Tutulma koşullarının tartışıldığı bir diğer karar Benediktov / Rusya kararıdır. Anılan karar kapsamında İHAM başvurucunun bulundurulduğu ceza infaz kurumundaki havalandırma, ısıtma,

Birçok ülke açısından ceza infaz kurumlarındaki önemli bir sorun da aşırı doluluk nedeniyle kurumlarda oluşan yetersiz kişisel alandır. İHAM bu durumu birçok kararında değerlendirmiş ve önemli ilkeler ortaya koymuştur. Bunlardan Orchowski / Polonya kararında başvurucunun özgürlük kısıtlaması sürecinde hücresinin 3 metrekare altında, hatta bazen 2 metrekarenin de altında kişisel alan içeriyor olması, anılan kişisel alan kısıtlılığının tüm gün ve gece boyunca devam etmesi, yemeklerini aşırı kalabalık hücrede yemek ve bazen yirmi dört kişiye kadar çıkan yabancılarla birlikte duş almak zorunda kalması, mahremiyet sağlanmaması söz konusudur. Mahkeme sayılan koşulların İHAS'ın 3. maddesine uygun olmadığını tespit etmiştir⁹³⁰. Ancak kararı daha da önemli hale getiren yanı; Mahkeme'nin İHAS'ın 46. maddesine ilişkin yapmış olduğu yorumlardır. Zira karar içerisinde Polonya aleyhine aynı nedenle yaklaşık olarak yüz altmış derdest başvurunun olduğu, bunlardan doksan beşinin Polonya Hükümeti'ne bildirildiği belirtilmiştir. Bu nedenle mevcut başvuruya konu şikayetin yapısal bir soruna dayandığı görülmektedir. Mahkeme bu nedenle sayısız kişinin etkilendiği gibi gelecekte de bu durumdan çok fazla kişinin etkilenebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme sözleşmecî devletlerin yapısal sorunlarını çözmek ve Sözleşme'ye uygun hareket etme, Mahkeme kararları ile ortaya konulan sonuçlara uygun çözümler bulma ve önlemler alma yönündeki yükümlülüğünü hatırlatmıştır. Bu gerçeğe karşın Mahkeme, Polonya yetkililerinin sorunu gidererek Sözleşme ile garanti altına alınan hakları korumaya yönelik uygun önlemler almak yerine uzun yıllar boyunca cezaevlerindeki aşırı doluluk sorununu ve yetersiz koşulları görmezden gelmelerini eleştirmiştir.

Bununla birlikte son yıllarda Polonya'nın yapısal sorunları çözme noktasında bazı adımlar attığı da tespit edilmiştir. Mahkeme bu adımları olumlu karşıladığını belirtmiştir. İHAM sorunun büyüklüğü ve yapısalılığı karşısında daha fazla tedbir alınarak uzun vadeli çalışmaların yürütülmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme bu çalışmaların önemli bir mali karşılığı olduğunun farkında olduğunu, ancak mali

aydınlatma ve sıhhi koşulların İHAS'ın 3. maddesini ihlal eder bir durumda olduğunun kesin bir şekilde ortaya konulmadığını bununla birlikte hükümetin de itiraz etmediği üzere koğuş pencelerinin temiz hava ve gün ışığını engelleyecek şekilde metal kepenklerle kapatılmış olduğunu, başvurucunun kurumda hepatite yakalandığını ancak tedavi edildiğini, sayılanlar tek başına 3. maddeyi ihlal edecek seviye olarak kabul edilemeyecek olmakla birlikte kurumdaki aşırı dolulukla birleştiğinde tutulma koşullarının asgari eşiği aşacak seviyeye geldiğini belirterek İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Benediktov / Rusya, Başvuru No: 106/02, 10.05.2007, §40,41).

⁹³⁰ Orchowski / Polonya, Başvuru No: 17885/04, 22.10.2009, §134,135.

sorunların veya kaynak eksikliğinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder noktaya ulaşan cezaevi koşullarını haklı çıkaramayacağını da vurgulamıştır⁹³¹. Bu nedenle cezaların infazı sistemi mali ve lojistik zorluklara bakılmaksızın insan onuruna saygı duyacak şekilde düzenlenmelidir. Zira bu durum hükümetlerin görevidir. Bu görevin yerine getirilemiyor olması halinde de hükümlü sayısının azaltılması veya cezalandırma yöntemlerine alternatif çözümler bulunması, katı ceza politikasından vazgeçilmesi gereklidir. Mahkeme son olarak cezaevlerini denetleyen bir sistem ile hızlı karar alan etkili bir şikayet sistemi geliştirilmesinin önemini ortaya koymuştur⁹³².

İHAM, aşırı doluluk ve kişisel yaşam alanı azlığı nedeniyle Sukhovoy / Rusya kararında da İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş⁹³³ olmakla birlikte kararın bir diğer önemli yanı; Mahkeme'nin önceki tarihli başvurular kapsamında aşırı doluluk sorunu nedeniyle mahpuslara yeterli yaşam alanı sağlanamaması nedeniyle sık sık ihlal kararı vermiş olduğunu vurgulamış olması ve karşılaştırmalı bir şekilde inceleme yapmış olmasıdır:

- Yukarıda da değinilen Kalashnikov / Rusya kararında kişi başına düşen 0.9 ile 1.9 metrekare kişisel yaşam alanı⁹³⁴
- Labzov / Rusya kararında kişi başına düşen 1 metrekarenin altında kişisel yaşam alanı⁹³⁵
- Mayzit / Rusya kararında kişi başına düşen 1.3 ve 2.51 metrekare kişisel yaşam alanı⁹³⁶
- Khudoyorov / Rusya kararında kişi başına düşen 2 ve 3 metrekareden az kişisel yaşam alanı⁹³⁷
- Novoselov / Rusya kararında kişi başına düşen 1 metrekarenin altında kişisel yaşam alanı (Ancak başvuru açısından özellikle belirtilmelidir ki 42 metrekarelik koğuşta başvurucunun da aralarında bulunduğu 51 kişi bulundurulmuştur. Bu inanılmaz

⁹³¹ Mahkeme'nin bu kabulü doktrinde de desteklenmektedir (Karakul, "Sağlık Hakkı", 200).

⁹³² Orchowski / Polonya, Başvuru No: 17885/04, 22.10.2009, §147-154.

⁹³³ Sukhovoy / Rusya, Başvuru No: 63955/00, 27.03.2008, §30-34.

⁹³⁴ Kalashnikov / Rusya, Başvuru No: 47095/99, 15.07.2002, §97.

⁹³⁵ Labzov / Rusya, Başvuru No: 62208/00, 16.06.2005, §44.

⁹³⁶ Mayzit / Rusya, Başvuru No: 63378/00, 20.01.2005, §39.

⁹³⁷ Khudoyorov / Rusya, Başvuru No: 6847/02, 08.11.2005, §105.

yoğunluk doğal olarak insan onuruna uygun bir ortam olarak kabul edilemeyecektir)

938

- Popov / Rusya kararında kişi başına düşen 0.9 ve 2.34 metrekareden az kişisel yaşam alanı⁹³⁹

İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul edilmiştir⁹⁴⁰. Ancak belirtilmelidir ki Mahkeme, Sözleşme uyarınca mahpuslara kişisel yaşam alanı olarak kaç metrekarelik alan ayrılacağına dair net bir belirleme yapılamayacağını⁹⁴¹ da kararlarında ortaya koymaktadır⁹⁴².

Bununla birlikte Mahkeme'nin birçok kararında kişisel yaşam alanına ilişkin somut belirlemeler yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Anılan kararlardan biri olan Constantin Modarca / Moldova kararında da başvurucunun tutulduğu koşulların çoğunda kişisel yaşam alanının 1,51-2,5 metrekare arasında olduğu tespit edilmiştir. İHAM, tespit edilen bu oranların iç hukuk ve CPT'nin belirlemiş olduğu asgari dört metrekare yaşam alanının önemli ölçüde altında olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de başvuru kapsamında aşırı doluluğun tek başına dahi İHAS'ın 3. maddesi açısından bir sorun ortaya çıkarttığı tespit edilmiştir⁹⁴³.

Kişisel yaşam alanı açısından İHAM'ın dikkate aldığı bir diğer kriter koşuğa bulunan eşyaların kapladığı alandır. Mahkeme, Kadikis / Letonya (No:2) kararında altı metrekarelik hücrenin yarısından fazlasının uyumak için ayrılan unsurlar tarafından işgal edilmekte olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle de hareket edilebilecek olan tüm boş alanın sadece iki buçuk metrekare olduğu vurgulanmış, başvurucunun hücresinde

⁹³⁸ Novoselov / Rusya, Başvuru No: 66460/01, 02.06.2005, §41.

⁹³⁹ Popov / Rusya, Başvuru No: 26853/04, 13.07.2006, §215.

⁹⁴⁰ İHAM'ın Florea / Romanya kararında da ceza infaz kurumunun diğer koşulları da göz önüne alınarak ihlal kararı verilmiş ve karar kapsamında kişi başına düşen 1,57-3,63 ve 1,89-3,63 metrekare yaşam alanları tartışılmıştır (Florea / Romanya, Başvuru No: 37186/03, 14.09.2010, §58). Mandić ve Jović / Slovenya, Tunis / Estonya kararlarında kişi başına düşen 3 metrekareden az kişisel yaşam alanı, Hagyo / Macaristan kararında ise kişi başına düşen 3,52 metrekarelik yaşam alanı 3. maddenin ihlali olarak kabul edilmiştir (Mandić ve Jović / Slovenya, Başvuru No: 5774/10, 5985/10, 20.10.2011, §80; Tunis / Estonya, Başvuru No: 429/12, 19.12.2013, §46-49; Hagyo / Macaristan, Başvuru No: 52624/10, 23.04.2013, §45-47). Cenbauer / Hırvatistan kararında ise 2.8-5.6 metrekarelik yaşam alanının diğer unsurlarla birlikte değerlendirilmek suretiyle 3. maddenin ihlalinin oluşturduğuna karar verilmiştir (Cenbauer / Hırvatistan, Başvuru No: 73786/01, 09.03.2006, §44-53).

⁹⁴¹ Doktrinde BM ASK (10. madde) ve Avrupa Cezaevi Kuralları (15. madde) gibi uluslararası belgelerde de odanın büyüklüğüne ilişkin asgari bir alan belirlenmediği, bununla birlikte mahpusların kaldığı yerlerin niteliği, sıcaklık, havalandırma, kişi başına düşen asgari alan, ışıklandırma, hijyen ve sağlık koşullarına bakıldığı belirtilmektedir (Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 413,414).

⁹⁴² Trepashkin / Rusya, Başvuru No: 36898/03, 19.07.2007, §92.

⁹⁴³ Constantin Modarca / Moldova, Başvuru No: 37829/08, 13.11.2012, §25-27.

kiři başına dūřen alanın 1,2-1,5 metrekare olduğu, yataklar çıkartıldığında kiři başına dūřen alanın 0,5-0,6 metrekare arasına dūřtūėu belirlenmiştir. İHAM bu denli kısıtlı yaşam alanı ve aşırı doluluk oranının İHAS'ın 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulařmıřtır⁹⁴⁴.

Görüleceği zere Mahkeme kimi zaman mahpuslara sağlanan çok kısıtlı kişiisel yaşam alanını⁹⁴⁵, çoğunlukla 3 metrekareden az, tek başına İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul edebilmek için yeterli saymıřtır⁹⁴⁶. İHAM kişiisel yaşam alanının yetersizliğini değerlendirirken dikkate alınması gereken temel kriterleri de kararlarında ortaya koymuştur:

- Mahkeme her mahpusun hücrede ayrı bir yatağı ya da uyuyabileceği uygun bir yer bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir.
- Mahkeme'ye göre her mahpus asgari 3 metrekarelik kişiisel yaşam alanına sahip olmalıdır.
- Son olarak Mahkeme hücrenin genel alanının mahpusların, hücre içerisinde bulunan eşyalar arasında serbestçe hareket etmesine imkan verecek şekilde olması gerektiğini belirtmiştir.

İHAM yukarıda sayılan unsurlardan herhangi birinin mevcut olmamasının özgürlük kısıtlamasının aşağılayıcı muamele oluşturduğuna dair karine teşkil edeceğini kabul etmiřtir⁹⁴⁷. Mahkeme bu karineye önem vermekle birlikte İHAS'ın 3. maddesine ilişkin bir ihlal bulunup bulunmadığına ilişkin incelemenin mahpusa tahsis edilen kişiisel yaşam alanına indirgenemeyeceğini belirtmektedir. Zira İHAM 3. maddeye ilişkin bir inceleme yaparken mahpusun tüm koşullarını incelemektedir ve karinenin aksini ortaya koymak zor olsa da bu başarıldığı takdirde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu nedenle karineye ilişkin koşulların

⁹⁴⁴ Kadikis / Letonya (No:2), Başvuru No: 62393/00, 04.05.2006, ř52.

⁹⁴⁵ İHAM, toplu kalınan koğuşlarda mahpus başına ne kadar kişiisel yaşam alanı bulunması gerektiğine dair CPT raporlarında da net bir asgari standart bulunmadığını, bununla birlikte CPT'nin ülke raporları ile tavsiyelerinden kişiisel yaşam alanı asgari standardının mahpus başına 4 metrekareden az olmaması gerektiğinin anlaşıldığını belirtmektedir (Ananyev ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, ř144).

⁹⁴⁶ Lind / Rusya, Başvuru No: 25664/05, 06.12.2007, ř59,60; Kantyrev / Rusya, Başvuru No: 37213/02, 21.06.2007, ř50,51; Moiseyev / Rusya, Başvuru No: 62936/00, 09.10.2008, ř123; Cotlet / Romanya (No:2), Başvuru No: 49549/11, 01.10.2013, ř34-38; Sulejmanovic / İtalya, Başvuru No: 22635/03, 16.07.2009, ř42,42; Radu Pop / Romanya, Başvuru No: 14337/04, 17.07.2012, ř96-101; T. ve A. / Türkiye, Başvuru No: 47146/11, 21.10.2014, ř96-99.

⁹⁴⁷ Ananyev ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, ř148. Bu kabul Mahkeme'nin kararlarında "Ananyev güçlü karine testi" olarak anılmaktadır.

oluştugu takdirde Mahkeme'nin incelemesindeki çıkış noktası 3. maddenin ihlal edildiği olacaktır. Yargılamayı bu çıkış noktasından farklı yerlere götürebilecek olan ise mahpuslara sağlanan kısıtlı alanı telafi edebilecek unsurların ortaya konulmasıdır. Koşulların kümülatif etkisinin Mahkeme'nin ihlal karinesini çürütüp çürütmediği bu aşamada dikkate alınacaktır.

Ancak İHAM bu noktada özellikle bir vurgu yapmakta ve özgürlüğü kısıtlanan kişilerin iddialarını kanıtlayacak delilleri, unsurları ortaya koyma açısından yaşadıkları güçlüklerin farkında olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte anılan kişiler yaşadıklarını ayrıntılı ve tutarlı bir şekilde açıklamakla yükümlüdür. Nitekim bazı durumlarda ihlal iddialarına ilişkin delil sunulabildiği de görülmektedir. Bu kapsamda Mahkeme diğer mahpusların beyanları, sunulan fotoğraflar gibi unsurları delil olarak kabul ettiğini hatırlatmıştır. Anılan beyan ve deliller dosyaya sunulduktan sonra iddia inandırıcı ve makul olarak kabul edilebilecek bir noktaya gelmişse Mahkeme ispat yükünün sözleşmecî devlete geçtiği kanaatindedir. Hükümet tüm delil ve belgelere ulaşabilir durumda olduğundan mahpuslara nazaran daha avantajlı bir konumda kabul edilmiştir. Bu nedenle de hükümetlerden başvurucunun koşullarına ilişkin ayrıntılı bir açıklama yapması beklenmektedir. Mahkeme ulusal makamların yanı sıra CPT gibi uluslararası organlardan alınan bilgilerin de karar aşamasında dikkate alındığını da ayrıca ortaya koymaktadır⁹⁴⁸.

Mahkeme, yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere aşırı doluluk ve kısıtlı yaşam alanı sorununun tek başına Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmediği durumlarda da özgürlük kısıtlamasının diğer unsurlarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Zira Mahkeme'nin çok kısıtlı kişisel yaşam alanına karşın özgürlük kısıtlaması sırasında tanınan diğer olanaklar nedeniyle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edilmediğine dair verdiği kararları da bulunmaktadır. Bu nedenle Mahkeme kısıtlı kişisel yaşam alanına ilişkin olarak öncelikle mahpusa sağlanan kişisel alanın tespiti, bu alanın Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali açısından bir karine oluşturup oluşturmadığı ve çok kısıtlı bir kişisel yaşam alanı söz konusu ise bu eksikliği telafi edebilecek olan unsurların bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini belirtmektedir⁹⁴⁹. Bu

⁹⁴⁸ Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016, §123-128.

⁹⁴⁹ Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016, §102.

kapsamda Mahkeme tarafından anılan koşullarda geçirilen zaman⁹⁵⁰, açık havada egzersiz yapma olanağı, hücre dışı faaliyetlerin yeterliliği, hareket özgürlüğü, mahpusun fiziksel ve zihinsel durumu, yatağın bir diğer mahpusla paylaşılmak zorunda kalınması, nevresim bulunmaması, tuvaleti özel olarak kullanabilme, havalandırma koşulları, doğal ışık ve havaya erişim, ısıtmanın yeterliliği, temel sağlık gereksinimlerine ulaşım, uzun süre dış alınamaması, olumsuz hijyen koşulları, yetersiz veya uygun olmayan yiyecek, kurumun genel durumu, CPT gibi diğer uluslararası organlar tarafından geliştirilen standartlara uygunluk⁹⁵¹ gibi bazı yan unsurlar da dikkate alınmaktadır⁹⁵². Bu nedenle kişisel yaşam alanının bir nebze de olsa geniş olduğu durumlarda da Mahkeme ihlal kararları verebilmektedir.

İHAM, İlerde ve diğerleri / Türkiye kararında da aşırı doluluk ve kişisel yaşam alanına ilişkin şikayetleri yukarıdaki ilkeleri de dikkate alarak değerlendirmiştir. Bu kapsamda Mahkeme öncelikle birden çok kişinin tutulduğu koğuşlarda kişisel yaşam alanının 3 metre karenin altına düşmesi halinde bu durumun ciddi bir kısıtlama oluşturduğuna ve bu durumun tek başına dahi dikkate alınması gereken bir unsur olduğuna vurgu yapmış, anılan koşulların İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edilmesi açısından önemli bir karine ortaya çıkarttığına dair kabulünü de yinelemiştir. Mahkeme bu karineyi çürütme ve dar kişisel yaşam alanını farklı telafi unsurları ortaya koymak suretiyle

⁹⁵⁰ Mahkeme tarafından anılan koşullarda geçirilen zamanın genel uzunluğu kadar kişisel yaşam alanının zaman zaman, ara sıra ya da önemsiz kabul edilebilecek sürelerle azalıp azalmadığına da bakılması gerektiği belirtilmektedir (Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016, §138). Yirmi iki saat boyunca geceleme için uygun olmayan bir hücrede yiyecek ve içecek verilmeksizin ve tuvalete istediği zaman erişimi olmaksızın tutulan başvuru açısından; hukuka aykırı özgürlük kısıtlamasından kaynaklanan acının artırıldığı böylece kendisinin insanlık dışı muameleye maruz bırakıldığına dair karar için bkz. Fedotov / Rusya, Başvuru No: 5140/02, 25.10.2005, §66-70. Uzun bir özgürlük kısıtlanmasına uygun olmayan yerde üç ay boyunca tutulma nedeniyle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine dair karar için bkz. Kaja / Yunanistan, Başvuru No: 32927/03, 27.07.2006, §45-50.

⁹⁵¹ Mahkeme bu standartları dikkate almaktaysa da anılan standartları mutlak, kesin bir unsur olarak kabul etmemekte, bunlar genel, önleyici ve ileriye dönük standartlar olduğundan kendisini daha çok dosya içeriği ile bağlı hissetmektedir (Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016, §111-113).

⁹⁵² Leach, *Taking A Case*, 208. Trepashkin / Rusya, Başvuru No: 36898/03, 19.07.2007, §92; Frolov / Rusya, Başvuru No: 205/02, 29.03.2007, §47-49; Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016, §135-141; Samaras ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 11463/09, 28.02.2012, §57-59; Canali / Fransa, Başvuru No: 40119/09, 25.04.2013, §49-53; Ananyev ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, §149.

Mahkeme'nin yukarıda belirtilen kriterlerine uygunsuz koşullarda 10 gün tutulma nedeniyle vermiş olduğu ihlal kararı için bkz. Barilo / Ukrayna, Başvuru No: 9607/06, 16.05.2013, §81-83.

Mahkeme'nin, başvuruçunun üç ayı aşan bir süre boyunca yetersiz yiyecek verilmek suretiyle, günde yirmi iki saat gün ışığına, tuvalet ve musluk suyuna ise istenildiğinde erişim olmaksızın, yetersiz tıbbi yardım verilen bir ortamda tutulmasını İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul ettiği kararı için bkz. Stepuleac / Moldova, Başvuru No: 8207/06, 06.11.2007, §65.

telafi ettiğini ortaya koyma sorumluluğunun da sözleşmeci devlet üzerinde olduğunu açıklamıştır. İHAM’a göre bu yönde çürütmenin sağlanabilmesi için; öncelikle kişisel yaşam alanının 3 metrekarenin altına indiği hallerin geçici, nadiren ve kısa sürelerle ortaya çıkması, bu süreçlerde koğu dışında yeterli hareket özgürlüğünün tanınması ve hücre dışı aktivitelerin sağlanması, son olarak da koğunun özgürlük kısıtlamasının etkilerini artıracak başkaca bir unsur barındırmaması gerekmektedir.

İHAM takiben yaşam alanının belirlenmesinde hangi kriterlerin dikkate alınacağını ortaya koymuştur. Mahkeme öncelikle tuvalet ve banyo gibi alanların kişisel yaşam alanının hesaplanması sırasında dikkate alınmayacağını vurgulamıştır. Yine başvuru kapsamında hükümet tarafından koğuşlara bağlı, gündüz saatlerinde erişime açık olan dış avluların kişisel yaşam alanının hesaplanması sırasında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, hava koşullarının elverdiği ölçüde yararlanabilecek olan anılan alanların açık havaya ve doğal ışığa erişim imkanı tanıdığını kabul etmekle birlikte bu alanların kişilerin barınabileceği, yaşayabileceği ve uyuyabileceği konaklama yeri niteliğindeki kişisel yaşam alanının hesabına dahil edilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır. Ancak bu tip alanlara erişimin mevcut olmasının özgürlük kısıtlamanın genel koşulları ve diğer faktörlerle dengelenmesi açısından dikkate alınması gereken önemli bir unsur olduğu da eklenmiştir⁹⁵³.

Aşırı doluluk sorunu AYM kararlarına da konu olmuştur. Bunlardan Mehmet Hanifi Baki’nin başvurusunda⁹⁵⁴ Yüksek Mahkeme tarafından ilgili ceza infaz kurumundan başvuruçunun tutulma koşullarına ilişkin bilgi istenilmiştir. Kurum cevabında; başvuruçunun tutulmakta olduğu koğuşta kişi başına ortalama yaşam alanının 4,25 metrekare olduğunu belirtmiştir.

Yine AYM tarafından sorulan soruya cevaben ceza infaz kurumu tarafından koğuşta on altı adet ranza bulunduğu, yaklaşık dokuz tutuklunun “kapasite fazlalığı” nedeni ile yer yataklarında yatmak zorunda kaldığı belirtilmiştir. Bu nedenle tutukluların kendi aralarında yer değiştirerek yattığı, bir başka deyişle yataklara sırayla yattıkları da kurum tarafından belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi başvuru kapsamında kötü muamele şeklindeki eylemlerin kasıtlı olarak ortaya çıkabileceği gibi yönetim hataları veya yetersiz kaynaklar nedeni gibi

⁹⁵³ İlerde ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 35614/19, 6489/20, 7540/20, 10977/20, 11422/20, 14798/20, 16554/20, 16577/20, 18001/20, 40294/20, 05.12.2023, §169-199.

⁹⁵⁴ Mehmet Hanifi Baki, Başvuru No: 2017/36197, 27.06.2018.

birçok şekilde oluşabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle de ceza infaz kurumundaki yaşamın tüm yönleriyle geniş bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş, kurumlarda tutulan mahpusların şartlarının insan onuruna yakışır bir şekilde olmasını Anayasa'nın 17. maddesinin koruma altına aldığı da eklenmiştir.

AYM bu önemli tespitlerde bulunduktan sonra somut başvuruya ilişkin değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Başvurucunun, koğuştta bulundurulanan kişi sayısı nedeniyle açık havalandırma alanının yetersiz olduğu iddiasına ilişkin olarak AYM; havalandırma alanının havanın aydınlanmasından kararmasına kadar süre sınırlaması olmaksızın kullandırıldığı, koğuştta tutulan tüm kişilerin havalandırmayı aynı anda kullanmak zorunda olmadığı, farklı zamanlarda kullanılması halinde başvurucunun iddia ettiği gibi bir sıkışıklığın oluşmayacağını belirterek bir ihlal tespit etmemiştir.

Başvurucunun yeterli yatak, eşya dolabı bulunmaması ve koğuştta kişi başına düşen ortalama yaşam alanına ilişkin şikayetleri açısından AYM öncelikle 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ceza infaz kurumlarında bulunan mahpus sayısında birkaç gün içerisinde on binlerle ifade edilebilecek ve öngörüleemeyecek şekilde bir artış yaşandığını belirtmiştir⁹⁵⁵. Başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu idaresi tarafından koğuştlarda bulunan ranza ve dolap sayısının artırılması suretiyle sorunların önüne geçilmeye çalışıldığı ancak ceza infaz kurumu idaresinin mahpusların suç gruplarına ayrılmak zorunda olması nedeniyle darbe teşebbüsü öncesindeki standartları sağlamada güçlüklerle karşılaştığı belirtilmiştir. Bununla birlikte süreç içerisinde yeni ceza infaz kurumları açılması, nakiller, tutukluların bir kısmının serbest bırakılması gibi önlemler sayesinde ceza infaz kurumlarında bulunan mahpus sayısında önemli bir azalma gerçekleştirildiği de açıklanmıştır. Tüm sayılanlara karşın

⁹⁵⁵ Bu aşamada belirtmelidir ki; AYM'nin de ortaya koyduğu üzere 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ceza infaz kurumlarında bir anda aşırı doluluk oluştuğu doğru olmakla birlikte anılan “aşırı doluluk” sorunu sadece 15 Temmuz sonrası ile açıklanabilecek düzeyde olmayıp kronik bir hal almıştır. Nitekim hazırlanan raporlarda Türkiye'deki ceza infaz kurumlarının kapasitesinin 233.194 kişi olmasına karşın, kurumlardaki mahpus sayısının 297.019 olduğu, kurumlarda her 100 kişilik yer için 127 kişi bulunduğu belirtilmektedir. Raporlar içerisinde anılan oranların Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında cezaevi yoğunluğunda Türkiye'yi ilk sıraya yerleştirdiği bilgisine de yer verilmektedir. Nitekim bu durumun özel bir durum olmadığı, 2010 yılından 2020 yılına kadar olan süreçte ceza infaz kurumlarındaki mahpusların değişim oranında da Türkiye'nin 1. sırada yer aldığı da raporlarda belirtilmektedir (Bülbül, “Adalet Raporu”, 91. Konuya ilişkin haber için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2023/dunya/turkiye-avrupada-tutuklu-ve-hukumli-sayisinda-ilk-sirada-7727268/> Erişim:30.08.2023). Bu durum doktrinde de eleştirilmekte ve yeni ceza infaz kurumları açılmasına karşın cezaevlerindeki doluluk oranının sürekli arttığı belirtilmektedir (Demirbaş, “Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, 3).

Mahkeme tarafından, başvurunun tutulduğu koğuştaki mutfak ve açık havalandırma alanı ile birlikte her mahpus için 4,25 metrekairelik kişi başına düşen kullanım alanı bulunduğu, bunun da yeterli standartları sağlayacak nitelikte olduğu kanaatine de ulaşılmıştır.

Başvurucunun kalabalık nedeniyle yatakta uyuyamadığı, yerde yatmak zorunda kaldığı iddiasının idare tarafından da doğrulandığı tespit edilmiştir. Ancak AYM başvurunun *“kendisine düzenli biçimde muhafaza edilen ayrı bir yatak ile temiz tutulmasının sağlanması için gerekli sıklıkta değiştirilen ayrı ve uygun bir yatak takımı sağlanmadığını”* iddia etmediği gibi yatağını başka mahpuslarla paylaşmak zorunda kaldığını veya yetersiz yatak sayısı nedeniyle dönüşümlü olarak uyumak zorunda bırakıldıklarını, kalabalık ve gürültü nedeniyle uyuma koşullarının kötüleştiğini de iddia etmediğini kabul etmiştir. Bu nedenle AYM, başvurunun bazı zamanlarda ranzada bulunan yataklar yerine kendisine ayrılmış yerdeki yatakta uyumasının kendisinde ağır bir bedensel veya ruhsal yük oluşturmadığına kanaat getirmiştir⁹⁵⁶.

AYM ayrıca yeterli eşya dolabının bulunmamasının da başvurunun sağlığı ve esenliği üzerinde ağır bir etki yaratmayacağını belirtmiştir.

Sonuçta Anayasa Mahkemesi, başvurunun tutulma koşullarının ayrı ayrı ve toplu etkileri değerlendirildiğinde asgari eşik düzeyinin aşılmadığına karar vererek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur⁹⁵⁷. Anılan kararın İHAM içtihatları ile uyumlu olduğunu söyleyebilmek kolay değildir. Nitekim karar oy birliği ile verilmemiş ve karşı oy içerisinde; başvurunun bir yıldan fazla bir süreyle karar içerisinde belirtilen koşullarda tutulmuş olmasının, bu kapsamda tuvalet önünde yerde yatmak zorunda bırakılmasının insan haysiyeti ile bağdaşmadığı belirtilmiştir⁹⁵⁸.

⁹⁵⁶ Aynı yönde kabul için bkz. Abbas Demiroğlu, Başvuru No: 2018/31300, 07.04.2021, §33-36; Ramazan Özçelik, Başvuru No: 2017/35818, 20.10.2020, §34.

⁹⁵⁷ Mehmet Hanifi Baki, Başvuru No: 2017/36197, 27.06.2018, §38-51. AYM’nin aynı yöndeki kararı için bkz. Mustafa Kılıç, Başvuru No: 2019/32057, 20.07.2023, §34-43; Abdullah Sever, Başvuru No: 2019/14272, 03.05.2023, §21; Erdinç Zincirkıran, Başvuru No: 2019/16390, 31.03.2022, §35-43.

Anayasa Mahkemesi’nce Ali Yıldırım başvurusu kapsamındaki ceza infaz kurumundaki çamaşır yıkama günlerinin süresi, yıkama tozu ücretinin koğuştan alınması, banyo gününde yıkanma sürelerinin uzatılmaması, koğuşun kalabalık olması gibi şikayetlere ilişkin her ne kadar olağan kanun yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilmezlik kararı verilmiş ise de Mehmet Hanifi Baki kararına atıfta bulunularak olağan kanun yolları tüketilmiş olsaydı da ihlal kararı verilmeyeceği zımnen ortaya konulmuştur (Ali Yıldırım, Başvuru No: 2018/19004, 03.11.2022, §46-50).

⁹⁵⁸ Doktrinde 2019 yılı için 61.000 hükümlünün yatacak yatağının bulunmadığı belirtilmek suretiyle aslında sorunun kronik hale geldiği ortaya konulmaktadır (Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 498).

AYM benzer yöndeki şikayetleri Cengiz Yetgin tarafından yapılan başvuru kapsamında da değerlendirmiş ve Mehmet Hanifi Baki başvurusundaki ilke ve kabulleri tekrarlamıştır. Mahkeme ek olarak, kanımızca kabul edilemez bir şekilde, başvuru kişinin tuvaleti kullanabilmek için 1 saat, banyo için ise 2 saate yakın süreler beklemek zorunda kalmasının kendisinin tutulma koşullarını ağırlaştırdığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Sonuç olarak da başvuru kapsamında asgari eşiğin aşılmadığına karar vermiştir⁹⁵⁹.

AYM, Haydar Alamaslı'nın başvurusu kapsamında ise başvuru kişinin ceza infaz kurumundaki kişisel alanın darlığı, olumsuz tutulma koşullarının iyileştirilmesine ilişkin yapmış olduğu başvurunun infaz hakimliğince, başvuru kişinin taleplerinin kurumun idari işleyişine ilişkin olduğu gerekçesiyle reddedilmesini incelemiştir. Mahkeme temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak uygun bir telafi imkanı sunulması gerekirken başvuru kişinin talebinin elverişli ve etkili bir şekilde incelenmediğine karar vermiştir. Bu nedenle de etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığına karar verilerek Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁹⁶⁰.

Konu kapsamında son olarak ceza infaz kurumlarındaki beslenme koşulları üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira bugün itibarıyla aralarında Türkiye'nin de bulunduğu kimi ülkelerde olduğu gibi tarihte de mahpuslardan yemek ve barınma için ücret alınmaktaydı. Ancak tarihteki çabalar sonucunda bu uygulamadan vazgeçilmiştir ve anılan vazgeçişin cezaevlerine yönelik reformlara da öncülük ettiği belirtilmektedir⁹⁶¹. Nitekim CvGTİHK'un 72. maddesi de konu hakkında düzenleme içermektedir. Her ne kadar hayata geçirilmesinde bazı sıkıntılar söz konusu ise de madde çok önemli düzenlemeler içermektedir. Zira madde ile her şeyden önce hükümlülere sağlıklı ve güçlü kalması için uygun besin ve içme suyu verileceği kabul edilmiştir. Bir kişinin sağlığını ve gücünü kaybetmeyecek kadar besin ve temiz içme suyuna ulaşabilmesi hayati öneme sahip olduğundan aksi uygulama İHAS'ın 3. maddesi başta olmak üzere birçok maddesinin ihlaline neden olabilecektir.

⁹⁵⁹ Cengiz Yetgin, Başvuru No: 2019/39068, 14.06.2023, §70-84.

⁹⁶⁰ Haydar Alamaslı, Başvuru No: 2019/2818, 20.07.2023, §22-41.

⁹⁶¹ Quaker'lerin çabaları ile Amerika'da hükümlülerden yemek ve barınma için ücret alınmasından vazgeçildiği ve bu uygulamanın 19. yüzyıldaki cezaevi reformuna ön ayak oluşturduğuna dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 214.

72. madde ile ayrıca verilecek besin açısından dini ve kültürel gerekliliklerin de dikkate alınacağı kural olarak kabul edilmiştir. Kanımızca bu durum da çok önemlidir, zira Müslüman bir kişiye sadece domuz eti verilmek suretiyle kendisini inancına aykırı bir şekilde beslenmeye zorlamak gibi kişiye inancına uygun olmayan yiyecek verilmesi gibi durumlar İHAS'ın 3. maddesini ihlal edebilecektir.

CvGTİHK'un 72. maddesinin tümü çok önemli olmakla birlikte kanımızca 4. fıkrasının üzerinde özellikle durulmalıdır. Zira “cezaevi çocukları” olarak adlandırılan ve hükümlü anneleriyle ceza infaz kurumlarında yaşayan çocukların sayısı azımsanamayacak kadar çoktur⁹⁶². Bu nedenle ceza infaz kurumlarında bulunan çocuklara ve süt emziren annelere durumlarına uygun gıda verileceği kuralını getiren CvGTİHK'un 72. maddesinin 4. fıkrası ve anılan fıkraaya uygun hareket edilmesi son derece önemlidir.

Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında ülkeden ülkeye, kurumdan kuruma farklılıklar görülebildiği gibi hükümlülere sağlanan imkanlar arasında da farklılıklar görülebilmektedir⁹⁶³.

Konu hakkında 2548 sayılı Ceza Evleriyle Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanun'a da bakılması gerekmektedir. Zira anılan kanunun 2. maddesinde “*her mahkum*

⁹⁶² Konu hakkında bilgi için birçok haber arasından bkz. <https://medyascope.tv/2021/03/29/verilerle-cezaevlerinde-anneleriyle-birlikte-buyuyen-cocuklar-dort-yilda-en-az-iki-bin-466-cocugun-ozgurlugu-elinden-alindi-bir-hafta-boyunca-bebegimin-altini-posetlerle-bezledim/> (Erişim: 21.09.2023).

⁹⁶³ Yukarıda yer verildiği üzere İsveç gibi bazı ülkelerin ceza infaz kurumlarında bir restoran mutfağı standartlarına sahip modern mutfaklar bulunmakta ve anılan mutfaklarda mahpuslar aralarında biftek gibi pahalı malzemeler dahi bulunan yemekleri hazırlayıp yiyelebilmektedir (<https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-3261698,00.html> Erişim:18.12.2021). Belçika'da bir dönem ceza infaz kurumunda kalan Eva Kaili'nin menüsü de kamuoyunda tartışılmıştır (<https://www.sozcu.com.tr/2022/dunya/parmakliklar-arkasindaki-eva-kailinin-noel-menu-belli-oldu-7534972/> (Erişim: 25.12.2022). Bununla birlikte yukarıda belirtildiği üzere kimi zaman da hükümlüden hükümlüye farklı beslenme olanakları sunulmaktadır. Türkiye kamuoyunda Alaattin Çakıcı'nın ceza infaz kurumundaki diyeti de tartışılmıştır. Zira ceza infaz kurumundayken kendisine markaları bile belirlenen çatal ve bıçaklar ile Kars kaşarı, brokoli, enginar, yine markası belirlenmiş bir kahve gibi yiyecek ve içecekler temin edilmesi uygun görülmüş, ayrıca kendisine verilecek olan yemeklerin kurum yemekhanesinde pişirilmeyerek kurumun belirleyeceği bir lokantadan getirilmesi raporlara konu edilmiştir (<https://sozcu.com.tr/2021/yazarlar/ismail-saymaz/alaattin-cakicinin-diyeti-6445977> Erişim: 21.09.2023). Hükümlüden hükümlüye ilişkin farklar açısından bir diğer örnek yine kamuoyunda tartışıldığı üzere Mehmet Ağar'ın ceza infaz kurumunda sahip olduğu olanaklardır. Zira eski İçişleri Bakanı olan Ağar için kalacağı kurumun yeniden düzenlendiği ve aslen 50'nin üzerinde mahpusun kaldığı kurumun tadilatla sokulduğu ve tadilat sonucunda 17 kişinin barındırılmasına uygun hale getirildiği, Ağar'ın tek kişilik odada kaldığı, odasında televizyon, banyo, tuvalet vb. her şeyin bulunduğu dair iddialar basına yansımıştır <https://halktv.com.tr/makale/azeri-isadami-mubariz-mansimov-pensilvanyaya-agarin-istegi-uzerine-gittik-650541> (Erişim: 13.09.2023).

cezaevinde bulunduğu müddetçe yiyecek bedelini ödemeğe mecburdur” denilmektedir. Bu durum CvGTİHK’un 72. maddesinin önemine ciddi bir darbe vurmaktadır. Bununla birlikte 2548 sayılı Kanun’un 2. maddesinin son fıkrasında *“işyurtlarında çalıştırılanlar ile ödeme gücü olmadığı anlaşılanlardan yiyecek bedeli alınmaz”* hükmü bulunmaktadır. Kanımızca mahpuslardan sadece bu şartları taşıyanlardan değil hiçbir şart altında yiyecek bedeli alınmaması gerekmektedir. Zira cezalandırma yetkisi bir devlet açısından son derece önemlidir⁹⁶⁴ ve her ne nedenle olursa olsun bir kişi özgürlüğü kısıtlanmak suretiyle cezalandırılıyorsa yiyecek gibi temel ihtiyaçları yine devlet tarafından karşılanmalıdır⁹⁶⁵. Ancak bugün itibariyle görüşümüz uygulamada benimsenmemekte, 2548 sayılı Kanun uyarınca yiyecek bedelleri altı ayda bir bordro hazırlanarak tahakkuk ettirilmekte ve mahpuslardan tahsil edilmektedir⁹⁶⁶.

3.2.2.3.2. Sigara dumanına maruz kalma

Ceza infaz kurumlarındaki önemli sorunlardan biri de sigara içmeyen mahpusların içenlerle birlikte aynı ortamda barınmaya zorlanmasıdır. Ülkemizde kimi ceza infaz kurumlarında sigara içmeyen mahpusların barındırıldığı koğuşlar bulunmaktaysa da kimi kurumlarda ise ya hiç ya da yeterli miktarda sigara içilmeyen koğuş bulunmamaktadır. Bu durum sigara içmeyen ya da sigara dumanından aşırı etkilenen, sigara dumanına karşı rahatsızlıkları ve hassasiyetleri bulunan mahpuslar açısından hayatı son derece olumsuz etkiler niteliktedir⁹⁶⁷.

İHAM’ın yukarıda değinilen Kalashnikov / Rusya, AYM’nin ise Mete Dursun kararlarında bu durum ihlalin bir unsuru olarak değerlendirmeye alındığı gibi diğer bazı kararlarda ise sigara içmeyen kişilerin sigara dumanına maruz kalması temel alınarak tartışma yürütülmüştür. Mahkeme’nin Florea / Romanya kararı bu kapsamdadır ⁹⁶⁸ . Başvurucu hem cezaevindeki koğuşunu hem de cezaevi

⁹⁶⁴ Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 14.

⁹⁶⁵ Bu aşamada belirtilmelidir ki; ceza infaz kurumlarında bulundukları koğuşun aydınlatma dışındaki elektrik giderleri de Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesi uyarınca mahpuslardan tahsil edilmektedir. Bu durumun yasal bir dayanağı bulunmadığı gibi insan hakları açısından ciddi sorunlar barındırmaktadır (Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. A. Sinan Sürücü, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tutuklu ve Hükümlülerden Alınan Elektrik Ücretlerinin Dayanağı ve Mevzuat ile İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.88, sayı.2 (Ağustos 2023)).

⁹⁶⁶ Konu hakkında bilgi için bkz. <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SSSorularDetay/7> (Erişim: 21.09.2023). Konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Akın, *İnfaz Hukuku*, 573,574.

⁹⁶⁷ Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 33,34.

⁹⁶⁸ Florea / Romanya, Başvuru No: 37186/03, 14.09.2010.

hastanesindeki odasını sigara içen mahpuslarla paylaşmak zorunda kaldığını iddia etmektedir. Mahkeme bu noktada cezaevlerindeki pasif sigara içiciliğine ilişkin Sözleşme'nin tarafı olan ülkelerde tek bir uygulamanın bulunmadığını hatırlatmıştır. Bu kapsamda sözleşmecı devletlerden bazılarında sigara içilen ortak alanların sınırlandırıldığı, diğer sözleşmecı devletlerde ise bu yönde bir sınırlama getirilmediğinin görüldüğü açıklanmıştır.

Takiben İHAM önceki içtihatlarına atıfta bulunmuştur. Mahkeme'nin anılan yöndeki Aparicio Benito / İspanya kararında sigara içmeyen kişilerin pasif içiciliğe maruz bırakılmasının önemsiz bir konu olmadığı tespit edilmiştir. Ancak karar kapsamında başvurunun müstakil bir hücresi bulunmakta olup revir, mutfak, atölye, çalışma odaları gibi ortak alanların bulunduğu cezaevinde sadece televizyon odasında sigara içildiği saptanmıştır. Mahkeme bu duruma vurgu yaptığı gibi başvurunun tütün dumanının solunması ile bağlantılı olmayan solunum problemleri yaşadığını iddia ettiğini ancak anılan rahatsızlıklarını kanıtlayamadığını belirtmiştir. Bu nedenle de Mahkeme İHAS'ın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁹⁶⁹.

Ancak Mahkeme Florea / Romanya kararına konu olayların Aparicio Benito / İspanya kararına konu olanlardan farklı olduğunu belirtmiştir. Zira diğer kararın aksine başvuru Florea'nın hiçbir zaman bireysel bir hücresi olmamıştır. Üstelik doktorların aksi yöndeki tavsiyesine karşın başvuru yaklaşık üç yıl boyunca günde yirmi üç saat geçirdiği hücreni sigara içen mahpuslarla paylaşmak durumunda kaldığı gibi cezaevinin reviri ile cezaevi hastanesindeki kronik hasta odalarında dahi diğer mahpusların sigara dumanına maruz kalmıştır. Bu nedenle de başvurunun maruz bırakıldığı koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi ile aranan asgari eşiği aştığına ve anılan maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir⁹⁷⁰.

Benzer bir başvuruya ilişkin olarak İHAM'ın Elefteriadis / Romanya kararı da bulunmaktadır⁹⁷¹. Anılan başvuru kapsamında da başvuru, tutulduğu hücreyi ve nakil sırasındaki araç ile duruşmalar için bekletildiği yerleri sigara içen kişilerle paylaşmaktan dolayı şikayetçi olmuştur. İHAM, başvurunun tutulduğu cezaevinin, CPT'nin de raporlarında ortaya konulduğu üzere, aşırı kalabalık olduğunu tespit etmiştir. Bununla birlikte İHAM'a göre bu durum hiçbir şekilde yetkililerin,

⁹⁶⁹ Aparicio Benito / İspanya, Başvuru No: 36150/03, 13.11.2006.

⁹⁷⁰ Florea / Romanya, Başvuru No: 37186/03, 14.09.2010, §50-64.

⁹⁷¹ Elefteriadis / Romanya, Başvuru No: 38427/05, 25.01.2011.

başvurucunun sağlığını korumaya ilişkin yükümlülüklerinden kurtulmasını sağlamayacaktır.

Mahkeme, Hükümet'in; başvurucunun cezaevinde her gün düzenli yürüyüş, haftada üç kez spor faaliyetleri yapabildiği ve diğer hücrelere nazaran daha büyük, ışık alan ve doğal havalandırmaya sahip bir hücrede tutulduğu yönündeki iddialarını kabul etmiştir. Ancak İHAM'a göre sayılanlar ne kadar olumlu olursa olsun, başvurucunun sigara içen kişilerle birlikte yaşamaya zorlanması suretiyle maruz bırakıldığı pasif sigara içiciliğinin zararlı etkilerini telafi etmeye yeterli olmamıştır. Nitekim başvuru hakkında düzenlenen sağlık raporları başvurucunun sağlık durumunun süreçte kötüleştiğini ve kendisinde yeni hastalıkların baş gösterdiğini ortaya koymaktadır. Sonuçta Mahkeme başvurucunun pasif sigara içiciliğinin zararlı etkilerine karşı yeteri kadar korunmadığına ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁷².

İHAM içtihatlarından da görüleceği üzere pasif sigara içiciliği önemli bir sorundur ve özellikle de sağlık sorunu olan kişilerin maruz kaldığı bu tehditten korunmaması İHAS'ın 3. maddesini ihlal edebilecektir.

3.2.2.4. Hükümlülerin sağlık yardımına ulaşımı

Doktrinde belirtildiği üzere; eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak hükümlülerin sağlık hizmetinden faydalanma hakkı diğer vatandaşlar ile aynıdır⁹⁷³. Bu nedenle hükümlülerin de sağlık hizmetlerinden yararlandırılması devletin temel görevlerinden birisidir⁹⁷⁴. İHAM da birçok kararında hasta mahpusların uygun olmayan koşullarda tutulmasını İHAS'ın 3. maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir⁹⁷⁵. Bununla birlikte Mahkeme'ye göre hastalanan mahpusların serbest bırakılması ya da sivil bir hastanede tedavi altına alınması bir zorunluluk olarak kabul edilmemiştir⁹⁷⁶. Ancak elbette ki

⁹⁷² Elefteriadis / Romanya, Başvuru No: 38427/05, 25.01.2011, §37-55.

⁹⁷³ Fatih Selami Mahmutoglu, "Terminal Dönemdeki Hastalar ve Ceza İnfaz Hukuku Bağlamında Hapis Cezasının Ertelenmesi", *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni*, yıl.4, sayı.7-8 (Ocak-Temmuz 2009):47.

⁹⁷⁴ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 251.

⁹⁷⁵ Aynı yönde bilgi için bkz. Kılıçoğlu, "Hasta Mahpusların Durumu", 387.

⁹⁷⁶ Bu yöndeki birçok karar içerisinden Kudla / Polonya, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000, §93; Sarban / Moldova, Başvuru No: 3456/05, 04.10.2005, §77.

Üstelik Grishin / Rusya kararında ceza infaz kurumları içerisinde bulunan tıbbi tesislerin kaynaklarının sivil tesislere nazaran daha sınırlı olduğu da Mahkeme tarafından kabul edilmiştir (Grishin / Rusya, Başvuru No: 30983/02, 15.11.2007, §76).

mahpusların yeterli sağlık yardımına ulaşması⁹⁷⁷ insan onurunun korunması açısından zorunlu bir unsurdur⁹⁷⁸ ve belirtilen temel kabulün aksine kimi durumlarda mahpusun hastalığı açısından uzmanlaşmış bir kuruma nakledilmesi gerekli olabilir⁹⁷⁹.

Konu hakkında öncelikle önemli tespitlerde bulunulan ve birçok kararda atıfta bulunulmuş olan Kudla / Polonya kararına bakılması gerekmektedir⁹⁸⁰. Tutuklu olarak yargılanan başvuru depresyon başta olmak üzere çeşitli hastalıklardan muzdariptir. Nitekim cezaevinde bulunduğu süreçte birçok kez intihara teşebbüs etmiştir. Başvuru cezaevinde bulunduğu sırada yeterli psikiyatrik tedaviye erişemediğini belirtmiş ve bu durumun kendisinin tekrar tekrar intihar teşebbüsünde bulunmasına yol açtığından şikayetçi olmuştur.

İHAM; başvurunun kronik depresyondan muzdarip olduğu ve cezaevinde iki kez intihara teşebbüs ettiği konusunda bir tartışma bulunmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, dosyaya sunulan belgelerin başvurunun süreçte düzenli olarak yardım istediğini ve tıbbi tedavi aldığını ortaya koyduğu kanaatine ulaşmıştır. Yine Mahkeme, başvurunun intihar girişimlerinden sonra psikiyatrik gözlem altına alınması konusunda da herhangi bir başarısızlık tespit edemediğini, düzenli olarak psikiyatrik muayeneye tabi tutulduğunu vurgulamıştır.

Tüm bunlara karşın İHAM, başvurunun psikolojik durumunun kendisini diğer mahpuslara nazaran çok daha kırılgan bir hale getirdiğini ve özgürlük kısıtlamasının kendisinde yarattığı ızdırıp ve korkuyu artırmış olabileceğini de kabul etmiştir. Ayrıca başvurunun intihara teşebbüs etme ihtimali nedeniyle hayatının risk altında olacağını belirten psikiyatrik görüşe karşın başvurunun özgürlük kısıtlaması devam ettirilmiştir. Ancak tüm bu sayılanlar, Mahkeme’yi İHAS’ın 3. maddesi açısından aranan asgari eşiğin aşıldığı kabulüne ulaştırmamıştır. Bu nedenle de Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir⁹⁸¹.

⁹⁷⁷ CPT’nin raporlarında ceza infaz kurumlarındaki sağlık hizmetlerine ilişkin yedi ilke belirlendiği ve anılan ilkelerin; “doktora erişim, bakımda eşitlik, hastanın onayı ve gizlilik, önleyici sağlık hizmetleri, insani yardım, mesleki bağımsızlık ve mesleki yetkinlik” olduğu, bu ilkeler içerisinde sayılanların tüm mahpuslara sağlanmasının insan hakları açısından zorunlu olduğuna dair bilgi için bkz. Kılıçoğlu, “Hasta Mahpusların Durumu”, 390.

⁹⁷⁸ Van der Ven / Hollanda, Başvuru No: 50901/99, 04.02.2003, §50; Piechowicz / Polonya, Başvuru No: 20071/07, 17.04.2012, §162.

⁹⁷⁹ Aleksanyan / Rusya, Başvuru No: 46468/06, 22.12.2008, §156-158.

⁹⁸⁰ Kudla / Polonya, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000.

⁹⁸¹ Kudla / Polonya, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000, §82-100.

Her ne kadar Kudla kararı kapsamında ihlal sonucuna ulaşılmamış ise de Mahkeme, mahpusların gerekli tedaviye ulaşamama durumunu, asgari eşiği aştığı takdirde, İHAS'ın 3. maddesi kapsamında değerlendireceğini ortaya koymuştur⁹⁸².

Nitekim Mahkeme, Ghavtadze / Gürcistan başvurusu kapsamında bu yönde ihlal tespit etmiştir. Mahkeme öncelikle özgürlüğü kısıtlanan tüm kişilerin insan onurunu ihlal etmeyecek yerlerde tutulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre özgürlük kısıtlamasının doğasında bulunan kaçınılmaz ızdırap düzeyini aşan ve hasta mahpusun ciddi sıkıntıya düşmesine yol açan yetersiz koşullarda tutulması İHAS'ın 3. maddesini ihlal edebilecektir. Sözleşmecî devletlerin karşı karşıya kalabileceği tüm mali sorunlar ve olanaksızlıklara karşı ceza infaz sistemlerinin mahpusların insanlık onuruna saygı üzerine kurulması gerekmektedir. Hasta olan mahpusun olağan ve makul kabul edilebilecek risklere karşı korunması garanti edilmelidir. Mahpus, tedavisi zor bir hastalığa yakalanmış olsa dahi bu durum kendisinin serbest bırakılmasını ya da sivil bir hastaneye sevk edilmesini zorunlu kılmaz ise de Mahkeme'ye göre tüm mahpusların fiziksel bütünlüklerinin korunması zorunludur ve özellikle ciddi koşullarda, insani nitelikte önlemlerin alınmasını gerektirir durumlar olabilecektir.

İHAM başvuru kapsamında başvurucunun çeşitli hastalıkları nedeniyle tedaviye ihtiyacı olduğunun tartışmasız bir şekilde ortaya olduğunu saptamıştır. Bu durumda başvurucunun yeterli tıbbi yardıma ulaşip ulaşmadığının incelenmesi gerekmektedir. İHAM, bir mahpusun hastalığının belirtileri ortaya çıktığında değil zirve yaptığında hastaneye yatırılmasını ve hastalığı iyileşmeden yetersiz koşulları olan cezaevine geri gönderilmesini İHAS'ın 3. maddesine uygun bulmamıştır⁹⁸³.

Mahkeme'nin önemli tespitlerde bulunduğu bir diğer kararı Ashot Harutyunyan / Ermenistan kararıdır. Anılan karar kapsamında İHAM, özgürlük kısıtlaması sırasında gerekli tıbbi desteğin sağlanamadığına ilişkin bir şikayet söz konusu olduğunda; kendisine bu açıdan destek sağlanmadığı takdirde mahpusun bu nedenle şiddetli veya uzun süreli bir ağrı duyması ya da durumunun aciliyet teşkil eden bir noktaya ulaşmasına gerek bulunmadığını belirtmiştir. Mahpusun sağlığı ile ilgili bir desteğe

⁹⁸² Eltimur, "Sağlık Hakkı", 369,370.

⁹⁸³ Ghavtadze / Gürcistan, Başvuru No: 23204/07, 03.03.2009, §76-98.

maruz bırakılmış olacaktır. Mahkeme bu durumu Sözleşme'ye uygun bulmadığını ortaya koymuştur⁹⁸⁷.

Yaşam hakkının değerlendirildiği bölümde kısaca bilgi verilen Gülay Çetin başvurusunun konu hakkında da üzerinde durulması gereklidir⁹⁸⁸. Başvuru kapsamında İHAS'ın 3. maddesine ilişkin tartışma açısından öncelikle başvuru vekilinin "huzur içinde vedalaşma hakkına" yapmış olduğu vurgu üzerinde durulmalıdır. Zira bu hakka doktrinde de yer verilmekte, insan hakları açısından önemli olduğu belirtilmektedir⁹⁸⁹. Nitekim hastalıklarının son döneminde (terminal dönem) bulunan hükümlülerin çoğu zaman toplum açısından bir tehlike oluşturdukları da söylenemeyecektir⁹⁹⁰. Bu nedenle aileleri, sevenleri ile en azından huzur içinde vedalaşmalarına imkan tanınması⁹⁹¹ insan hakları açısından önemli ve gereklidir⁹⁹².

Başvuruya ilişkin kararında İHAM öncelikle insan onuru ile uyumlu koşullarda tutulmanın önemini tekrarlamıştır. Mahkeme'ye göre hükümlünün yakalanmış olduğu hastalığın etkilerinin tutulma şartları nedeni ile artması söz konusu olmuş ya da artma riski ortaya çıkmışsa bu durum İHAS'ın 3. maddesini ihlal edebilecektir. Nitekim Mahkeme birçok başvuruda hasta bir mahpusun uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulmasını İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir. Bu tip ihlallerden kaçınabilmek için gerekli tedavilerin uygulanması, uygun tedbirlerin alınması zorunludur.

Mahkeme tedavisi imkansız bir hastalığa yakalanmış dahi olsa hiçbir hükümlünün sadece bu nedenle serbest bırakılmasını Sözleşme'nin garanti altına almadığını kabul etmekle birlikte istisnai ve özel durumlarda insani nitelikte bir takım tedbirlerin alınması gerekebilecektir.

Başvuru kapsamında başvuru Gülay Çetin'in sağlık durumunun kötüye gittiğine, hastalığının son aşamasına geldiğine ilişkin herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Bu durumda Mahkeme, çözümlenmesi gereken sorunun; başvuru vekilinin vefatına kadar

⁹⁸⁷ Dobri / Romanya, Başvuru No: 25153/04, 14.12.2010, §50-56.

⁹⁸⁸ Gülay Çetin / Türkiye, Başvuru No:44084/10, 05.03.2013.

⁹⁸⁹ Mahmutoğlu, "Terminal Dönem", 46.

⁹⁹⁰ Mahmutoğlu, "Terminal Dönem", 49.

⁹⁹¹ Belirtilmelidir ki huzur içinde vedalaşma hakkı sadece hastalığı terminal dönemde olan hükümlüler açısından geçerlidir. Bununla birlikte hükümlünün yakınının bu şekilde hasta olması hali aşağıda "Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı" ana başlığı altında "Hükümlünün Hasta Yakınlarını Ziyaret Etme ve Yakınlarının Cenazesine Katılma Hakkı" başlığı altında incelenecektir.

⁹⁹² Yeterli olduğu söylenemeyecek ise de CvGTİHK'un 16. maddesinin 2 ve 6 fıkraları da konu hakkında düzenleme içermektedir.

cezaevinde kalmasının sağlık durumu ile ne kadar uyumlu olduğu noktasında toplandığını belirtmiştir. Bu kapsamda da üç unsur üzerinde durularak karar verilmelidir. Bunlar başvurunun tutulma koşulları, başvurucuya uygulanan tedavinin kalitesi, başvurunun cezaevinde tutulduğu süreçte sağlık durumu ve gösterdiği deđiřimdir⁹⁹³.

Anılan üç unsurdan ilki olan başvurunun tutulma koşullarına, özellikle de hastanede geçirdiği zamana, ilişkin olarak bir şikayette bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurunun bu noktada beslenmesine ilişkin hususlarda şikayette bulunduğu görölmekle birlikte, İHAM, yerel makamların bu konuda çaba gösterdiklerine, cezaevi şartlarını başvurunun sağlık durumuna uygun hale getirmeye çalıştıklarına kanaat getirmiştir.

Başvurucu yakalanmış olduğu kanser hastalığından dolayı uzman hekimler tarafından tedavi edilmiş ise de bu sürecin büyük bir kısmını cezaevinde geçirmiştir. Nitekim artık iyileşme umudunun kalmadığı terminal dönemde dahi cezaevinde bulundurulmasının doğal sonucu olarak ortaya çıkan stres, sağlık durumunu olumsuz yönde etkilemiştir.

Bu süreçte başvurunun ciddi şekilde zayıfladığı, günlük ihtiyaçlarını yardım almaksızın gideremez hale geldiği de tespit edilmiştir. Yine başvurunun ne hastane ne de cezaevinde kaldığı süreçte uygun bir psikolojik yardım aldığı ortaya konulabilmiştir.

Mahkeme'ye göre özellikle de başvurunun hastalığı ilerledikçe kendisinin cezaevi ortamında kalmaya zorlanması ulusal makamların ciddi tedbirler almasını gerekli kılmaktaydı. Bu nedenle de üçüncü ve son bölüm olan başvurunun kötüleşen sağlığına karşın cezaevinde tutulmasının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan değerlendirme kapsamında Mahkeme öncelikle başvuru hakkındaki tutukluluk değerlendirmelerinin matbu kabullere dayandığını tespit etmiştir. Bu tutum başvurunun hayati tehlikesi bulunduğuna dair raporlardan sonra da değerşmemiştir. Mahkeme'ye göre bu durum hem ilk derece mahkemesi hem de Yargıtay'ın başvurunun sağlık durumunu dikkate almadığını ortaya koymaktadır. Süreç ve başvurunun hastalığı ilerledikçe dikkate almama durumu daha da eleştirilebilir bir

⁹⁹³ Bu kriterler İHAM'ın birçok kararında tekrarlanmıştır. Anılan kararlar içerisinden bkz. Farbtuhs / Letonya, Başvuru No: 4672/02, 02.12.2004, ř53; Sakkopoulos / Yunanistan, Başvuru No: 61828/00, 15.01.2004, ř39.

noktaya ulaşmıştır. Bu nedenle Mahkeme başvurusunun tutukluluk sürecinin İHAS'ın 3. maddesinin gereklerine uygun bir sonuç ortaya çıkartmadığı kanaatine ulaşmıştır⁹⁹⁴.

Görüleceği üzere büyük ihmaller sonucunda başvuru Gülay Çetin ızdırap içerisinde hayata veda etmiştir. Anılan karara karşın günümüzde halen birçok tutuklu ve hükümlü ölümcül hastalıklarına karşın yetersiz tedavi ve bakım kapsamında ceza infaz kurumlarında tutulmaktadır. Bu durum en temel insan haklarını ihlal etmekte olduğu gibi ileride ülkemiz aleyhine yeni ihlal kararları verilmesine de neden olabilecek niteliktedir.

Gülay Çetin kararında belirtilen bir diğer husus; hasta bir mahpusun klinik tablosunun özgürlükten yoksun bırakma açısından dikkate alınması zorunluluğudur. Anılan zorunluluk yukarıda değinilen Matencio / Fransa kararında da belirtilmiştir. Karar içerisinde; Sözleşme'nin, bir mahpusun sağlığının bozulması nedeniyle kendisinin salıverilmesine yönelik bir yükümlülük barındırmadığı ilkesi tekrarlanmış ancak özgürlük kısıtlamasının gerekliliğine ilişkin tartışma sırasında mahpusun klinik tablosu, bir başka deyişle sağlık durumuna bakılması gerektiği belirtilmiştir⁹⁹⁵.

İHAM'ın mahpusların sağlık durumlarını değerlendirmiş olduğu bir diğer karar Tekin Yıldız / Türkiye kararıdır⁹⁹⁶. Başvuru kapsamında İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirirken Mahkeme, başvurusunun Wernicke Korsakoff sendromu nedeniyle iyileşme durumu bulunmadığı ve cezaevi koşullarında yaşamasının uygun olmadığına ilişkin Adli Tıp Kurumu raporu doğrultusunda cezasının infazı ertelenerek serbest bırakılmış olmasını özellikle vurgulamıştır. Bu nedenle başvuru kapsamında kendisinin ikinci kez yakalanıp yaklaşık sekiz ay süreyle ceza infaz kurumunda bulundurulması dikkate alınmıştır.

Mahkeme, başvurusunun rahatsızlığının nedeni olan açlık grevine ilişkin olarak; bir kişinin kendisine yapmış olabileceği kötülük ne olursa olsun, hiçbir şekilde sözleşmecî devletin yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağını kabul etmiştir. Başvurusunun serbest bırakılması ile tekrar cezaevine konulması arasında ve ikinci kez cezaevine konulduğu yaklaşık sekiz aylık süreçte sağlığının bir gelişme gösterdiği iddia

⁹⁹⁴ Gülay Çetin / Türkiye, Başvuru No:44084/10, 05.03.2013, § 96-125. Başvuru kapsamında İHAS'ın 3. maddesi ile birlikte ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmiştir.

⁹⁹⁵ Matencio / Fransa, Başvuru No:58749/00, 15.01.2004, §78; Sinan Eren / Türkiye, Başvuru No: 8062/04, 10.11.2005, §40-42. Aynı yönde AYM kararı için bkz. Murat Karabulut, Başvuru No: 2013/2754, 18.02.2016, §66.

⁹⁹⁶ Tekin Yıldız / Türkiye, Başvuru No: 22913/ 04, 10.11.2005.

edilmemektedir. Başvurucunun cezaevinde bulundurulmasının uygun olmamasına ilişkin koşullarda da herhangi bir değişiklik olmamıştır. Yine başvurucunun, uygulanan formaliteler ve özenli davranılmaması sonucunda gereksiz bir şekilde cezaevinde tutulduğu da tespit edilmiştir.

Sonuçta İHAM; cezaevinde bulundurulması tıbbi raporlar ile uygun olmadığı belirlenen ve sağlık koşullarında bir değişiklik olmaksızın yeniden cezaevine konulan başvurucu açısından İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁹⁷.

Yukarıda değinilen Mouisel / Fransa kararı hastaneye nakil ve hastanede tedavi gördüğü sırada uygulanan usul açısından da değerlendirilmelidir. Zira başvurucunun cezaevinden hastaneye nakledildiği ve hastanede tedavi gördüğü sırada kendisinin zincirlenmesi söz konusudur. İHAM karar kapsamında; kelepçenin yasal olarak uygulandığı, makul bir güç kullanımını aşmadığı veya kamuya teşhir niteliği taşımadığı durumlarda tek başına İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğine ilişkin içtihatlarına atıf yapmıştır. Bu bağlamda örneğin kişinin kaçma veya yaralanma ya da zarara yol açma riskinin bulunup bulunmadığının dikkate alınması önemlidir.

Mevcut başvuru kapsamında başvurucunun sağlığı kötü durumdadır, hastaneye götürülmekte veya hastanede bulunmaktadır. Kendisinin bu şartlarına kemoterapi tedavisinin verdiği fiziksel rahatsızlık ile zayıflık da eklendiğinde başvurucuya uygulanan kelepçe orantılı kabul edilmemiştir⁹⁹⁸. Yine Mahkeme, başvurucunun kaçacağı ya da şiddete başvuracağına ilişkin önceye dayalı bir davranışı bulunmadığı gibi bu yönde başkaca bir delil de olmadığını tespit etmiştir. Karar içerisinde İHAM, CPT'nin mahpusların hastaneye nakil koşullarına ilişkin tavsiyelerine de atıfta

⁹⁹⁷ Tekin Yıldız / Türkiye, Başvuru No: 22913/ 04, 10.11.2005, §70-84.

⁹⁹⁸ Hastanede tedavi gördüğü sırada takılan kelepçe nedeniyle verilen ihlal kararı için bkz. Hénaf / Fransa, Başvuru No: 65436/01, 27.11.2003.

Belirtilmektedir ki ülkemizde de hastaneye nakil sırasında kelepçe takılması söz konusudur. Görüleceği üzere bu durum Sözleşme'ye ve İHAM içtihatlarına uygunluk açısından sorun teşkil edebilecektir. Bu nedenle bazıları basına da yansıyan anılan şekildeki nakillerde insan haklarına saygılı ve kanuna uygun çözümler bulunması gerektiği kanaatindeyiz (Basına yansıyan örneklerden biri Mücella Yapıcı'nın sağlık nedenleri ile hastaneye her nakledildiğinde kendisine kelepçe takılması, yine dış tedavisi ve kalp ekosunun çekilmesi sırasında da kelepçelerin çıkartılmamasına ilişkindir <https://www.evrensel.net/haber/492137/mucella-yapici-maruz-kaldigi-ihlaller-sebebiyle-hastaneye-gitmeme-karari-aldi> (Erişim:13.06.2023),

<https://www.evrensel.net/haber/464323/levant-tuzel-mucella-yapicinin-kalp-ekosu-kelepceli-halde-cekilmeye-calisildi> (Erişim: 23.06.2023), <https://www.evrensel.net/haber/491349/mucella-yapiciyi-kelepceli-muayene-eden-dis-hekimine-uyari-cezasi> (Erişim: 23.06.2023). CMK uyarınca kelepçenin kullanılabilme şartlarına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Sürücü vd., *Avukat Şerhi*, 764-771. Yine CMK'nın 93. maddesinin varlığına karşın bu maddeye uygun olmayan kelepçe kullanımının ülkemizi İHAM nezdinde zor duruma düşürme ihtimalinin bulunduğu dair görüş için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 188.

bulunmuş ve naklin tıp etiği ve insan onuruna saygı çerçevesinde olması gerekliliğine değinilmiştir. Ancak başvurucunun hastaneye götürülüp getirildiği nakil süreçleri anılan tavsiyelere de uygun bulunmamıştır. Bu nedenlerle de Mahkeme, başvurucunun sağlığına yeterince özen gösterilmediğine, hastalığının ilerleyen aşamalarına karşın sayılan koşullarda tutulması ile özgürlük kısıtlamasının doğasında yer alan ve kanser tedavisiyle ilişkili olan ızdırabın ötesine geçildiğine ve İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁹⁹⁹.

Hasta hükümlülerin gerekli tıbbi tedaviye ulaşımı Anayasa Mahkemesi kararlarında da tartışılmıştır. Konuya ilişkin olarak AYM öncelikle; özgürlüğü kısıtlanan kişilerin ihtiyacı olan tıbbi yardımı almalarının devletin yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, anılan yükümlülüğün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ise Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmektedir¹⁰⁰⁰. Bu kapsamda ihlal oluşabilmesi için yükümlülüğün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinin yanı sıra kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü açısından bir tehlike ortaya çıkmış veya uzun süreli bir acı çekmesine sebep olunmuş olmalıdır. Ancak Mahkeme sadece bu durumların değil, anılan sonuçlar ortaya çıkmasa dahi gerekli tıbbi yardımdan mahrum kalan özgürlüğü kısıtlanmış hükümlünün dezavantajlı konumu da dikkate alınarak kendisinde ortaya çıkması muhtemel stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin de göz önüne alınmasını, anılan hususlar değerlendirildiğinde eğer asgari ağırlık sınırı aşılmaktaysa Anayasa'nın 17/3. maddesinin ihlal edildiğini kabul etmektedir¹⁰⁰¹.

AYM mahpusların gerekli tıbbi tedaviden yoksun kaldığı iddialarına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelerde İHAM'ın yukarıda açıklanan; başvurucunun tutulma koşulları, başvurucuya uygulanan tedavinin kalitesi, başvurucunun cezaevinde tutulduğu süreçte sağlık durumu ve gösterdiği değişim kriterlerini esas almıştır¹⁰⁰².

⁹⁹⁹ Mouisel / Fransa, Başvuru No: 67263/01, 14.11.2002, §36-48.

¹⁰⁰⁰ Hükümlülerin sağlık durumları uygun olmadığı halde yeterli tıbbi ve fiziksel koşullar bulunmaksızın tutulması ve infazın ertelenmesine karar verilmemesinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirileceği AYM'nin birçok kararında tekrarlanmıştır (Anılan kararlar arasından Serdar Öztürk, Başvuru No: 2013/7532, 04.02.2016, §70,71; Sabri Kaya, Başvuru No: 2014/8482, 29.06.2016, §47 örnek olarak gösterilebilir).

¹⁰⁰¹ Hayati Kaytan, Başvuru No: 2014/19527, 16.11.2016, §44.

¹⁰⁰² Birçok karar içerisinden bkz. İmam Çelikdemir, Başvuru No: 2014/20289, 05.12.2017, §57; Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, Başvuru No: 2014/5098, 20.12.2017, §95.

AYM'nin bu kriterleri dikkate alarak inceleme gerçekleştirdiği Elanur Gemici ve diğerleri¹⁰⁰³ kararı konu hakkında önemli kabuller getirmektedir. Başvuru kapsamında İHAM'ın belirlemiş olduğu ve AYM tarafından da kabul edilen yukarıda açıklanan kriterlerin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. İlk iki kriter açısından bir şikayet tespit etmeyen Yüksek Mahkeme son kriter olan S.G.'nin sağlık durumunun kendisinin ölümüne kadar, kötüleşen sağlık durumuna karşın, ceza infaz kurumunda tutulmasının uygunluğunu değerlendirmiştir. AYM; S.G.'nin ilerlemiş olan hastalığına, kendi ihtiyaçlarını gideremez halde oluşuna karşın hastaneler ile ATK arasında gidip gelmek zorunda bırakılmış olmasını, eksik ve hatalı değerlendirmeler neticesinde S.G.'nin hayatının son dönemini ailesinin desteğinden yoksun şekilde ceza infaz kurumunda geçirmiş olmasını, 27.03.2017 tarihinde S.G.'nin hastalığının ilerlemiş olduğu tespit edilmiş olmasına karşın hapis cezasının infazının ertelenmesine ilişkin raporun ancak yedi ay sonra temin edilebilmiş olmasını, ölümcül bir hastalığa yakalanmış olmasına karşın son iki güne kadar hastaneye yatırılarak tedavi edilme imkanından yararlanılmamış olmasını Anayasa'nın 17/3. maddesine uygun bulmamış ve S.G.'nin insan onuru ile bağdaşmayan bir muameleye tabi tutulmuş olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir¹⁰⁰⁴.

Görüleceği üzere hem İHAM hem de AYM hasta mahpusların ceza infaz kurumlarında yeterli ve etkili tedaviye ulaşmalarını Anayasa'nın 17 ve İHAS'ın 3. maddeleri açısından önemli kabul etmektedir. Yine hastalığın ilerleyen aşamalarında ceza infaz kurumunda bulundurmanın koşullar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği de her iki mahkemenin kararlarında yer bulmuştur.

Konu hakkında üzerinde özellikle durulması gereken bir diğer husus uyuşturucu madde bağımlısı mahpusların tedaviye ulaşımına ilişkindir. Konu hakkındaki Wenner / Almanya kararında fiziksel acılar çeken uyuşturucu bağımlısı bir hükümlünün

¹⁰⁰³ Elanur Gemici ve diğerleri, Başvuru No: 2018/23070, 06.10.2022.

¹⁰⁰⁴ Elanur Gemici ve diğerleri, Başvuru No: 2018/23070, 06.10.2022, §82-106.

Mahkeme başvuru kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin usul boyutunu da değerlendirmiştir. Mahkeme, S.G.'nin ölümüne ilişkin yapılan şikayet neticesinde açılan soruşturma kapsamında ölü muayenesi ve otopsi dışında herhangi bir işlem gerçekleştirilmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini, S.G.'nin ölümcül hastalığına karşın neden ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edildiğinin, bu durumun bir ihmal oluşturup oluşturmadığının soruşturulmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle de Mahkeme derinlikli ve özenli bir inceleme yükümlülüğünün yerine getirilmediğine Anayasa'nın 17/3. maddesinin usul boyutuyla da ihlal edildiğine karar vermiştir.

Elanur Gemici ve diğerleri başvurusu ile aynı yönde kararlar için bkz. Murat Karabulut, Başvuru No: 2013/2754, 18.02.2016, §53-87; Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, Başvuru No: 2014/5098, 20.12.2017, §94-110.

durumu değerlendirilmiştir. Başvurucunun uyuşturucu bağımlısı olduğu kurum yetkilileri tarafından bilinmesine karşın kendisine uygun bir tedavi uygulanmamış ve sadece ağrı kesici verilmesi ile yetinilmiştir¹⁰⁰⁵. Ancak Mahkeme bu tedaviyi yeterli bulmamış ve uyuşturucuyu bırakma sürecinin hem ciddi anlamda fiziksel zorlanmaya hem de zihinsel anlamda uzun süreli strese yol açtığının açık olduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvurucunun fiziksel ve zihinsel sıkıntısına karşın kapsamlı ve yeterli tedaviye ulaşamadığını, kendisine sadece ağrı kesici verilmesi suretiyle pozitif yükümlülüklerin ve bu nedenle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁰⁶.

Mahpusların sağlık hakkına ulaşımı sadece fiziksel rahatsızlıkları için değil akıl sağlığı bozuklukları açısından da geçerlidir¹⁰⁰⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere İHAM her ne kadar hükümlülerin rehabilitasyonunu İHAS'ın 3. maddesi kapsamında korunan bir hak olarak kabul etmemiş ise de hükümlülerin rehabilitasyonlarına uygun koşulların oluşturulması ve kendilerine bu yönde gerçek ve somut bir şans verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu tartışmanın gerçekleştirildiği kararlardan biri de Murray / Hollanda kararıdır.

Başvurucu, hakkındaki müebbet hapis cezasının hem yasadan kaynaklı hem de kendisi gibi psikiyatrik sorunları olan hükümlüler için özel bir rejim bulunmaması nedeniyle fiilen indirilemez durumda olduğunu belirtmiştir. Sonrasında kendisinin yasal olarak serbest kalması mümkün kılınmışsa da hiçbir psikiyatrik tedavi almadığı için kendisinin rahatsızlığının geçmesi, suç işleme riskinin azalması mümkün olmayacağı için serbest kalamayacağından yakınmıştır. Nitekim başvurucu 30 yıldan uzun bir süre boyunca cezaevinde kalmıştır.

¹⁰⁰⁵ Uyuşturucu bağımlısı mahpuslara gerekli tedavinin sağlanmaması halinde kendileri serbest bırakıldıktan sonraki süreçte de ciddi bir hayati risk söz konusu olduğuna dair bilgi için bkz. Stefan Enggist vd., *Prisons and Health* (WHO, 2014), 126.

¹⁰⁰⁶ Wenner / Almanya, Başvuru No: 62303/13, 01.09.2016, §78-81. Karara ilişkin detaylı tespit ve değerlendirme için bkz. Erbaş, “Tedavi Hakkı”, 178,179. Aynı yönde karar için bkz. McGlinchey ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 50390/99, 29.04.2003.

¹⁰⁰⁷ Konu hakkında doktrinde; mevzuatta yer alan istisnai düzenlemeler dışında akıl hastalarının tutuklanmasına ilişkin bir yasak bulunmadığı, bununla birlikte bu durumdaki mahpuslara gerekli tedavinin sağlanması ve zarar görmelerinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmektedir (Gökhan Yaşar Duran, “Ceza Kanunlarımızda Akıl Hastalığı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.43 (Ağustos 2020):413). Yine doktrinde akıl hastalığı bulunan kişilerin hem kendilerine hem de üçüncü kişilere zarar verme ihtimali bulunduğu için bu kişilerin özel önlem ve korumaya ihtiyacı olduğu da belirtilmektedir (Arif Alemdar, “Yüksek Güvenlikli Sağlık Kurumları”, *Adli Bilimler Dergisi*, cilt.11, sayı.2 (Haziran 2012):55).

İHAM başvuruçunun durumunu öncelikle umut hakkı çerçevesinde değerlendirmiş ve yetişkin bir hükümlüye ömür boyu hapis cezasının verilmesinin tek başına İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğine ilişkin içtihadını tekrarlamıştır. Bununla birlikte Mahkeme hiçbir şekilde indirilemeyecek müebbet hapis cezasının İHAS'ın 3. maddesine aykırı olduğuna ilişkin içtihatlarına da değinmiştir.

Mahkeme, hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş kişinin rehabilitasyonu için çaba sarf edilmeksizin, ona yeniden özgürlüğünü kazanma şansı verilmeksizin ömür boyu tutulmasının insan onuruna aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Mahkeme Avrupa'da ve uluslararası hukukta müebbet hapis cezasına çarptırılanlar da dahil olmak üzere tüm mahpuslara rehabilitasyon olanağının sağlanması gerektiğinin kabul edildiğini de eklemiştir. Mahkeme'ye göre cezalandırma hapis cezasının amaçlarından biri olmaya devam etmekle birlikte Avrupa ceza politikasındaki vurgu artık müebbet hapis cezası açısından dahi rehabilite etme noktasındadır. Ancak Mahkeme de İHAS'ın mahpuslar açısından rehabilitasyon hakkını garanti etmediğini kabul etmiştir. Bununla birlikte önemli olan müebbet hapis cezasına mahkum olan hükümlüler de dahil olmak üzere tüm hükümlülerin kendilerini iyileştirmelerine olanak tanınmasıdır. Bu durum; bir müebbet hapis cezası hükümlüsünün de ileride serbest kalma şansına sahip olabilmesi için gerçekçi bir rehabilitasyondan yararlanabilmesi gerekliliğini ortaya koyar. Mahkeme, sözleşmecı devletlerin müebbet hapis cezası hükümlülerinin rehabilitasyonunu sağlamakla zorunlu olmadığını bununla birlikte bu kişilerin rehabilitasyonunu mümkün kılmakla yükümlü olduklarını kabul etmiştir. Nitekim aksi halde bu durumdaki kişilerin bir gün serbest kalma şansına sahip olduğu söylenemeyecektir. Oysa Sözleşme ile tanınan haklar teorik veya soyut olarak değil, aksine somut ve etkili şekilde hayata geçirilmelidir. Bu nedenle rehabilitasyon yükümlülüğü Mahkeme tarafından bir sonuç değil araç yükümlülüğü olarak kabul edilmiştir. Sözleşmecı devlet gerekli rehabilitasyon şartlarını sağlamış ise hükümlü rehabilite olamasa dahi Sözleşme'ye aykırılık ortaya çıkmayacaktır.

Akıl sağlığı rahatsızlıkları bulunan mahpuslar açısından gerekli tıbbi yardımdan yararlanabilme son derece önemlidir. Öyle ki İHAS'ın 3. maddesi kapsamındaki yükümlülükler devletleri, mahpusların özel tedaviye ihtiyaç duydukları kurumlara nakletme yükümlülüğünü de getirebilir. Bu tür mahpusların muayene edilmesi, rahatsızlıklarının teşhis edilmesi de yeterli olmayıp uygun tedavinin sağlanması da elzemdir. Üstelik bu tedavinin isteğe bağlı tutulması da beklenemeyecektir.

Mahkeme'ye göre akıl sağlığı yerinde olmayan kişilerin içerisinde bulundukları koşulların İHAS'ın 3. maddesi korumasında olup olmadığını değerlendirebilmeleri ve bu durumdan şikayetçi olmaları da mümkün olmayabilecektir.

İHAM başvuru kapsamında sözleşmecî devletlerin halkı, özellikle şiddet içeren suçlardan korumak için önlemler alma yükümlülüğüne de vurgu yapmıştır. Bu kapsamda devletler haklarında müebbet hapis cezası verilenlerin tehlikeli olma hali devam ettiği sürece özgürlüklerini kısıtlayabilecektir. Ancak bu tür hükümlülerin iyileşebilmeleri için gerçekçi fırsatlara sahip koşullar içerisinde tutulması gereklidir. Bu koşullar sağlanmadığı takdirde müebbet hapis cezası hükümlüsünün cezası fiili olarak indirilemez bir ceza haline gelebilecektir¹⁰⁰⁸.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve bilinç kaybı söz konusu olan mahpusların durumu ülkemiz kamuoyunda da çokça tartışılmaktadır¹⁰⁰⁹. Bunlardan belki de en ilginç ve üzücü olanı ceza infaz kurumunda bulunduğunu dahi bilmeyen Kemal Gömi'nin durumudur¹⁰¹⁰. Kemal Gömi'nin durumu İHAM kararına da yansımıştır¹⁰¹¹.

Mahkeme, akıl hastalığından muzdarip mahpusların diğer mahpuslara nazaran kendilerini daha güçsüz hissedebileceğinin tartışmasız olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de akıl hastaları açısından Sözleşme'ye uygun hareket edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde daha dikkatli olunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun bir akıl hastası olarak hassas durumunu da dikkate alan Mahkeme, kendisinin sağlık kurumunda bulunduğu süreler haricinde bir cezaevinde tutulmasının akıl hastalığının ağırlaşmasına neden olabileceğini kabul etmiştir. Sağlık kurumu dışında cezaevinde geçirdiği sürecin başvurucunun sağlığını riske soktuğu ve kendisinde stres ve endişe yarattığı kanaatine ulaşmıştır. Üstelik başvurucunun akıl hastası olduğu gerçeğine karşın kendisine sağlıklı bir ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası hükümlüsüne uygulanan rejime yakın bir rejim uygulanmıştır. Oysa Mahkeme, Bakanlar

¹⁰⁰⁸ Murray / Hollanda, Başvuru No:10511/10, 26.04.2016, §91-127.

¹⁰⁰⁹ Birçok örnek arasından demans nedeniyle ceza infaz kurumlarında kalamayacağı sağlık raporları ile tespit edilen Çevik Bir (<https://www.sozcu.com.tr/2022/gundem/cevik-bir-icin-infazin-ertelenmesi-gerek-raporu-7219399/>) (Erişim:29.06.2022) ve Aysel Tuğluk'un (<https://www.bbc.com/turkce/articles/c9987zezrpox>) (Erişim:28.10.2022)) durumları örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰¹⁰ Kemal Gömi'nin durumu "Hapishanede Olduğunu Bilmeyen Mahkum" başlığıyla ulusal çapta haberlere de konu olmuştur (<https://www.cnnturk.com/guncel/hapishanede-oldugunu-bilmeyen-mahkum> Erişim:04.12.2022). Benzer bir durum Alzheimer hastalığı nedeniyle ceza infaz kurumunda bilinçsiz bir şekilde bulunduğu belirtilen Hamdin Ördek gibi mahpuslar açısından da söz konusudur (<https://www.gazeteduvar.com.tr/cezaevinde-alzheimer-hastasi-tek-basina-hicbirsey-yapamiyor-haber-1592288> Erişim:02.01.2023).

¹⁰¹¹ Gömi / Türkiye, Başvuru No:38704/11, 19.02.2019.

Komitesi'nin Tavsiye Kararı ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararında ağır akıl hastası olan mahpusların yeterli donanım ve personele sahip hastanelere yerleştirilerek tedavi edilmelerini önerdiğini hatırlatmıştır. Bu kararlar bağlayıcı olmasa da önemli oldukları konusunda bir tartışma bulunmamaktadır. Sonuçta tüm sayılan hususları dikkate alan İHAM başvuru açısından İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰¹².

Görüleceği üzere Murray ve Gömi kararlarında İHAM, rehabilitasyon koşullarını daha ziyade umut hakkı çerçevesinde incelemiştir. Bununla birlikte İHAM'ın konu hakkındaki kararları sayılanlar ile sınırlı olmadığı gibi incelemenin umut hakkı ekseninde yapılmadığı birçok kararı daha bulunmaktadır.

Anılan yöndeki kararlardan biri de Rooman / Belçika kararıdır. Mahkeme bu kararda da birçok temel tespitte bulunmuştur. Mahkeme, hasta bir kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı durumlarda Sözleşme'nin 3. maddesine uygunluk değerlendirmesi sırasında kişinin sağlık durumu ile özgürlük kısıtlamasının uygulanma şeklinin kişinin sağlığı üzerindeki etkilerine bakılması gerektiğini belirtmiştir. Önceki kararlarında da ortaya koymakta olduğu üzere Mahkeme, özgürlük kısıtlaması koşullarının hiçbir kişide aşağılanmış hissi yaratmaması, fiziksel ve manevi direncini kırarak korku ve ızdırap duymasına yol açmaması gerektiğini ve akıl hastalığından muzdarip mahpusların diğer mahpuslara nazaran daha savunmasız ve risk altında olduklarını tekrarlamıştır. Bu nedenle İHAM, Sözleşme'ye uygunluk açısından bu gibi durumların daha dikkatli ele alınması gerektiği kanaatindedir. Mahkeme mahpuslarda teşhis edilen rahatsızlığa uygun bir tedavinin nitelikli personel tarafından uygulanmasının zorunluluğuna vurgu yapmış aksi halde İHAS'ın 3. maddesinin ihlalinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Yine mahpusun muayene edilip kendisine teşhis konularak belirli bir tedavinin öngörülmesinin sözleşmecî devletin sorumluluğunu sona erdirmeyeceği, mahpusun sağlık durumu ve tedavisine ilişkin kapsamlı kayıt tutulması, tedavi ve bakımın hızlı, etkili bir şekilde yürütülmesi gerektiği de açıklanmıştır¹⁰¹³.

¹⁰¹² Gömi / Türkiye, Başvuru No:38704/11, 19.02.2019, §75-88.

¹⁰¹³ Rooman / Belçika, Başvuru No: 18052/11, 31.01.2019, §145-159. Benzer yönde ihlal kararı için bkz. W.D. / Belçika, Başvuru No: 73548/13, 06.09.2016. Yaşam hakkına ilişkin bölümde de değinilen

İHAM'ın Güveç / Türkiye kararında da psikolojik rahatsızlığı ortaya çıkan çocuk başvuruçunun durumu değerlendirilmiştir. Tutuklandığında 15 yaşında olan başvuruçunun yetişkinlerle birlikte tutulmuş, üstelik tutukluluk sürecinin 18 aylık bölümünde ölüm cezası ile cezalandırma riski altında kalmıştır. Başvuruçunun bu süreçte birçok kez intihara teşebbüs etmiştir. İHAM başvuruçunun psikolojik rahatsızlıklarının önüne geçilebilmesi için yeterli tıbbi destek sağlanmadığı gibi başvuruçunun tutukluluk halinin devamına karar verilerek ailesi tarafından da bu desteğin sağlanmasının önüne geçildiğine kanaat getirmiştir. Başvuruçunun yaşı, cezaevinde yetişkinlerle birlikte tutuluyor olması, cezaevinde geçirdiği süre, yetkililerin başvuruçunun psikolojik sorunlarına yaklaşımı, yeterli tıbbi destek sağlanmaması, başvuruçunun tekrarlanan intihar girişimlerine karşın kendisinin hayatını koruma altına alacak önlemlerin alınmaması gerçekleri karşında Mahkeme, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde başvuruçunun insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığına karar vermiştir¹⁰¹⁴.

Görüleceği üzere İHAM, içtihatları ile akıl sağlığı bozukluğu olan hükümlülerin sağlık yardımına ulaşmasının önemini ortaya koymuştur. Kanımızca Mahkeme'nin ortaya koymuş olduğu önem son derece yerindedir. Zira diğer sağlık sorunlarının aksine akıl sağlığı bozuklukları büyük ölçüde sağlığı bozulan kişi tarafından dile getirilemeyecek, önlem alınması için bu yönde talepte bulunulmayacak/bulunulamayacaktır¹⁰¹⁵. Bu nedenle de yetkililere büyük iş düşmekte ve hükümlülerin akıl sağlığı sorunlarına karşı duyarlılık gösterilmesi gerekmektedir. Aksi halde istenmeyen sonuçların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.

Keenan / Birleşik Krallık kararı da aynı yöndedir. Karar kapsamında akıl hastalığından kaynaklı olarak intihar eden Mark Keenan'ın ölümünden önceki süreçte kendisine uygulanan tıbbi bakım ve gözetim İHAS'ın 3. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Mahkeme, intihar riski taşıyan hükümlü Mark Keenan'ın önce tecrit sonrasında da tahliye tarihine dokuz gün kala verilen disiplin cezası sonucunda tahliye tarihinin yirmi sekiz gün daha uzaması nedeniyle ek streslere maruz kaldığını buna karşın kendisi hakkında tıbbi notlar bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre bu önemli bir eksikliktir ve kendisine yeterli ilginin gösterilmediğini ortaya koymaktadır. Nitekim İHAM'a göre başlangıçta danışılan psikiyatriste bilgi verilmeksizin ve kendisinin fikri alınmaksızın konu hakkında uzman olmayan cezaevi doktoru tarafından Mark Keenan'ın ilaçlarında değişikliğe gidilmesi, Mark Keenan'ın bundan sonra iki infaz koruma memuruna saldırıda bulunması, durumunun etkili bir şekilde izlenip takip edilmemesi intihar riski taşıyan bir akıl hastasına ilişkin olarak yeterli tıbbi yardımda bulunulmadığını ortaya koymuştur. Bu nedenle de İHAM insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir (Keenan / Birleşik Krallık, Başvuru No:27229/95, 03.04.2001, §114-116).

¹⁰¹⁴ Güveç / Türkiye, Başvuru No: 70337/01, 20.01.2009, §65-99.

¹⁰¹⁵ Dünya çapında akıl hastalığı bulunan mahpus sayısının azımsanmayacak derecede çok olduğu da bilinmektedir (Dünya çapındaki mahpusların yaklaşık yarısının akıl hastalığından muzdarip olduğuna dair bilgi için bkz. Kamer, "Hükümlü ve Tutuklular ile İlgili Araştırma", 361). Bu durum sorunun boyutunu büyütmektedir.

3.2.2.5. Hükümlülerin özel ihtiyaç ve desteğe ulaşımı

Hükümlülerin kimi özel ihtiyaçları söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda özel ihtiyaçlar dikkate alınmaksızın ya da herhangi bir destek sağlanmaksızın hapis cezasının infazına devam edilmesi hükümlünün yaşam, sağlık, kötü muamele yasağı gibi temel hakları başta olmak üzere diğer birçok hakkının ihlaline neden olabilecektir. Nitekim doktrinde hamile veya çocuğu bulunan kadınlar, engelliler, yaşlılar gibi kimi dezavantajlı kişiler açısından özel ihtiyaçların dikkate alınması doğal bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir¹⁰¹⁶.

3.2.2.5.1. Engeli bulunan hükümlüler

Özel ihtiyaç kapsamında öncelikle engeli bulunan hükümlülerin durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira cezaevinde bulunan engelli hükümlülerin özel ihtiyaçları cezaevinde de varlığını sürdürmektedir¹⁰¹⁷ ve bu ihtiyaçların devletlerin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde giderilmesi gerekmektedir¹⁰¹⁸. Nitekim bu yükümlülüğün yerine getirilmeyerek engeli olan bireylerin içerisinde bırakıldığı olumsuz durumlar¹⁰¹⁹ günümüzde çeşitli alanlarda olduğu gibi¹⁰²⁰ İHAM içtihatlarında da eleştirilmektedir. Mahkeme'nin konu hakkındaki en önemli içtihatlarından biri Price / Birleşik Krallık kararıdır¹⁰²¹. Başvurucu Bayan Adele Ursula Price'ın talidomid fkomeli nedeniyle dört uzvu da bulunmamakta, yine kendisi bazı başka rahatsızlıkların yanı sıra böbrekleriyle ilgili de sorunlar yaşamaktadır. İHAM öncelikle uzuvlarının bulunmaması, böbrek rahatsızlığı gibi birçok sağlık sorunu olan başvurunun fiziksel durumuna vurgu yapmıştır. Fiziksel durumu bu şekilde olan başvurucuya bir özel hukuk davası sırasında mahkemeye saygısızlık ettiği gerekçesiyle yedi gün hapis cezası verilmiş ve bu karar kendisinin nezarethanede geçirdiği bir gece ile beraber toplamda üç gece dört gün özgürlüğünün kısıtlanmasına neden olmuştur. Mahkeme başvurunun fiziksel koşulları karşısında verilen bu cezanın ağır olduğunu vurgulamıştır. Başvurunun ağır engel derecesine

¹⁰¹⁶ Durmuş Tezcan, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyum* (TBB Yayınları, 1. Baskı, 2008), 22.

¹⁰¹⁷ Dadlez Sabak, *Türkiye'de Engelli Mahpus Olmak* (TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2021), 9.

¹⁰¹⁸ Kızılarıslan, "Pozitif Yükümlülükler", 2161; Villemin, 564.

¹⁰¹⁹ Engelli hükümlüler açısından ceza infaz kurumları içerisinde erişim açısından dahi önemli sorunlar yaşandığına dair bilgi için bkz. Retornaz, "İnsan Hakları", 62.

¹⁰²⁰ Bu yöndeki yakınma ve haber örnekleri için bkz.

<https://www.engellilerkonfederasyonu.org.tr/yasam-hakki-tum-haklarin-ustunde-mutlak-bir-hakdir/> (Erişim:17.05.2023), <https://medyaport.net/2021/10/27/bir-eli-bacagi-olmayan-yuzde-90-engelliye-ciplak-arama-meclis-gundeminde/> (Erişim: 27.10.2021).

¹⁰²¹ Price / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001.

karşın hakim tarafından kendisinin uygun koşullarda tutulmasına ilişkin herhangi bir tedbir alınmamıştır.

İHAM, başvurucuyu küçük düşürme niyeti ile hareket edildiğine dair bir kanıt bulunmadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, ağır engelli olan başvurucunun kendisi açısından tehlike oluşturacak derecede soğuk olan, kendisinde yatak yaraları oluşturma riski içeren çok sert veya erişilmez durumda yataklar bulunan, tuvalete gidemediği veya büyük zorluklar çekmeden temiz kalamadığı koşullarda tutulmasının aşağılayıcı muamele oluşturduğu ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰²².

Vincent / Fransa kararında da eski bir ceza infaz kurumunda tutulan tekerlekli sandalyeli bir hükümlünün durumu tartışılmıştır. Kurumun olumsuz ve fiziksel engeli bulunanlar için uygun olmayan şartları nedeniyle başvurucunun tek başına hücrelerinden çıkması dahi söz konusu olamamıştır¹⁰²³. Nitekim kendisi kurum içerisinde hareket etmek istediğinde tekerlekli sandalyesi geçemediğinden her seferinde sandalyenin tekerlekleri çıkartılmış, başvurucu taşınmış ve kapının diğer tarafında tekerlekler yeniden monte edilmiştir. Yine hücredeki uygun olmayan koşullar nedeniyle başvurucu tuvalet ihtiyacını da koğu arkadaşlarının önünde gidermek zorunda kalmıştır. Mahkeme, başvurucunun dört ay boyunca, özellikle de üçüncü kişilere muhtaç bir şekilde yaşamaya zorlanmasını aşağılayıcı muamele olarak kabul etmiştir¹⁰²⁴.

Semikhvostov / Rusya kararında da benzer bir şekilde; görme problemi gibi diğer birçok sağlık problemi bulunan, ayrıca belden aşağısı felçli olan, tekerlekli sandalyeli hükümlünün engelli kişilerin barındırılmasına uygun olmayan bir cezaevinde tutulması değerlendirilmiştir. Başvurucu cezaevinde tutulduğu yaklaşık üç yıl boyunca neredeyse her yere ancak diğer mahpusların yardımı ile ulaşabilmiştir. Mahkeme bu nedenle Vincent / Fransa kararına benzer değerlendirmelerde bulunmuş ve sözleşmecî devletlerin hapis cezasının infazı sırasında hükümlülere uygun şartları sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda sözleşmecî devletlerin, fiziksel engeli bulunan mahpusları da engellerine uygun koşullarda barındırmasının bir zorunluluk

¹⁰²² Price / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001, §25-30.

¹⁰²³ Dünya çapında ceza infaz kurumlarında bulunan engelliler açısından en önemli problemlerden birinin erişilebilirlik olduğuna dair bilgi için bkz. Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 22. Çalışma içerisinde cezaevine ziyarete gelen engellilerin de erişim problemleri yaşadığına vurgu yapılmaktadır (Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 23).

¹⁰²⁴ Vincent / Fransa, Başvuru No: 6253/03, 24.10.2006, §101-103.

olduğu özellikle vurgulanmıştır. Mahkeme'ye göre bu sorumluluk diğer mahpusların üzerine yıkılamayacaktır. Başvuru kapsamında anılan yükümlülüklerin yerine getirilmediği ve alınan önlemlerin çok kısıtlı ve yetersiz kaldığı tespit edilerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰²⁵.

İHAM'ın konu hakkındaki bir diğer önemli kararı Farbtuhs / Letonya kararıdır. 1916 doğumlu olup hakkındaki davada kararın verildiği tarihte 83, ceza infaz kurumuna götürüldüğünde ise 84 yaşında¹⁰²⁶ olan başvuru, İkinci Dünya Savaşı sırasında gerçekleştirdiği eylemlerden dolayı soykırım ve insanlığa karşı suçlardan neticeten beş yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvuru kapsamında İHAM öncelikle çok önemli kabulünü tekrarlamış ve koşullar ile ilgili kişinin eylemleri ne olursa olsun İHAS'ın 3. maddesi ile işkence/insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin mutlak şekilde yasaklanmış olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de Mahkeme'ye göre başvurunun mahkum edildiği suçun incelenmesinin bir önemi bulunmamaktadır.

Mahkeme sonrasında başvurunun somut koşullarını değerlendirmeye almıştır. Buna göre başvuru bir yıl dokuz ay on güç boyunca cezaevinde kalmıştır. İHAM, başvurunun anılan süreçteki sağlık durumunun son derece kötü olduğunu; bu kapsamda kendisinin 84 yaşında, belden aşağısı felçli, başkalarının yardımı olmaksızın en temel günlük ihtiyaçlarını dahi gideremez durumda olduğunu tespit etmiştir. Bu süreçte başvuru ayağa kalkamaz, oturamaz, hareket edemez, giyinemez ve yıkanamaz haldedir. Yine kendisinin kronik ve tedavi edilemez durumda olan ciddi hastalıkları bulunmaktadır. İHAM bu durumda olan bir kişinin cezaevine gönderilmesine karar verildiğinde özel ihtiyaçlarının dikkate alınmasının ve bunların karşılanmasının gerekliliğine vurgu yapmış ve başvuru kapsamında bu gerekliliğe uygun hareket edilmediği sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰²⁷.

AYM'nin Ergin Aktaş'ın¹⁰²⁸ başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda da hem engellilik durumu hem de aşağıda incelenecek olan başvuru sahiplerinin özel ihtiyaçları

¹⁰²⁵ Semikhvostov / Rusya, Başvuru No: 2689/12, 06.02.2014, §69-86. Benzer nedenlerle verilen ihlal kararı için bkz. Topekhin / Rusya, Başvuru No: 78774/13, 10.05.2016, §82-88; Hüseyin Yıldırım / Türkiye, Başvuru No: 2778/02, 03.05.2007, §73-91.

¹⁰²⁶ Belirtilmelidir ki doktrinde, başvuruya konu olayda olduğu gibi fiziksel bir engeli olmasa da yaşlı birinin özel ihtiyaçları bulunabileceği, bu nedenle yaşlı hükümlülerin cezalarının infazı için özel kurumlar açılması ve bu kurumlardaki sistemin amaca uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir (Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 442,443).

¹⁰²⁷ Farbtuhs / Letonya, Başvuru No: 4672/02, 02.12.2004, §49-61. Benzer suçlamalarla 10 yıl hapis cezasına mahkum olan ve başvuru sırasında 90 yaşında olan başvuru açısından asgari eşğin aşılmadığına dair karar için bkz. Papon / Fransa (No:1), Başvuru No: 64666/01, 07.06.2001.

¹⁰²⁸ Ergin Aktaş, Başvuru Numarası: 2014/14810, 21.09.2016.

değerlendirmeye alınmıştır. Sol kolu ve sağ eli bulunmayan başvuru Ergin Aktaş hakkında AYM değerlendirmesine; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hasta, engelli veya yaşlı olmalarının kendilerinin serbest bırakılmasını zorunlu kılmadığını belirterek başlamıştır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'ye göre insani nitelikli tedbirlerin alınması gerekebilecektir. Özellikle mahpusun klinik tablosu, ölümcül hastalığa yakalanmış veya sağlık durumu sürekli olarak cezaevi koşulları ile uyumsuz hale gelmiş olan kişilerin tutulmaları durumunda tedbirlerin alınması önemlidir. Mahkeme'ye göre anılan tedbirlerin alınmaması nedeniyle ortaya çıkan acının; özgürlük kısıtlamasının doğal sonucu olan acıyı artırması ya da artırma riski bulunması halinde bu durum Anayasa'nın 17. maddesinin 3. fıkrasını ihlal edebilecektir.

Somut başvuruya konu olaylar kapsamında başvuru ihtiyaçları nedeniyle Metris R Tipi Ceza İnfaz Kurumuna ve bir süre sonra da Rehabilitasyon Merkezine yerleştirilmiştir. Mahkeme anılan merkezlerin; tek başına hayatını idame ettiremeyen, öz bakımını yapamayan, başkalarının bakım ve yardımına muhtaç olan mahpusların barındırıldığı kurumlar olduğunu açıklamıştır. AYM başvuruçunun, anılan merkeze nakledildiği bilgisini iletmediğini, dolayısıyla merkezde herhangi bir zorluk yaşadığı yönünde Mahkeme'ye ulaşan bir bilgi bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle de Mahkeme merkezleri resmi internet sitesi, idare tarafından sunulan bilgiler ve izleme kurulu raporları kapsamında değerlendirmiştir. Anılanlar kapsamında merkezlerin yeterli fiziksel koşullara sahip olduğu, sağlık hizmetlerinin sağlandığı, yeterli ve donanımlı personel tarafından gerekli yardımların sağlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle de gerekli tedbirlerin alındığı ve Anayasa'nın ihlal edilmediği kabul edilmiştir¹⁰²⁹.

Engelli hükümlüler açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus kendilerinin engellerine uygun tedbirlerin alınmadığı takdirde cezalarının diğer hükümlülere nazaran daha ağır koşullarda infaz edileceğine ilişkindir¹⁰³⁰. Bu durum doktrinde eşitlik değil adaletsizlik yarattığı gerekçesiyle kanımızca haklı olarak eleştirilmektedir¹⁰³¹.

¹⁰²⁹ Ergin Aktaş, Başvuru Numarası: 2014/14810, 21.09.2016, §77-96.

¹⁰³⁰ Belirtilmelidir ki doktrinde özgür engelliler açısından dahi hayatın kolay olmadığı, engelli kişilerin evlerinin cezaevine ailelerinin de infaz koruma memurlarına dönüştüğü belirtilmektedir (Hakan Kızıllarslan, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler* (TBB Yayınları, 1. Baskı, 2008), 86). Elbette ceza infaz kurumlarındaki engelli kişiler açısından yaşanan sıkıntılar özgür kişilere nazaran çok daha fazladır. Bu nedenle de gerekli tedbirlerin alınarak zaten zor olan hayatlarının daha da zorlaştırılmaması gerekmektedir.

¹⁰³¹ Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 24.

3.2.2.5.2. Yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya özel desteğe ihtiyacı olan hükümlüler

Engelli olmasa dahi bazı mahpusların sağlık koşulları veya şahsi durumları nedeniyle kimi özel desteğe ihtiyacı bulunmaktadır. Bu kapsamda vermiş olduğu kararlarda Anayasa Mahkemesi; yaşamını tek başına idame ettiremeyen veya yalnız kalması risk oluşturan kişilerin durumunun özgürlük kısıtlaması sırasında dikkate alınmasını ve gerekli tedbirlere başvurulmasını zorunlu kılmaktadır¹⁰³². Yaşam koşulları mahpusun sağlığını olumsuz bir şekilde etkiliyorsa kişinin sağlık hakkının korunduğu da söylenemeyecektir¹⁰³³. Örneğin hükümlünün kimi rahatsızlıkları kendisinin diğer hükümlülerden farklı koşullarda tutulmasını zorunlu kılabilir.

AYM'nin Mete Dursun başvurusuna konu olay kapsamında da böyle bir durum söz konusudur. Hükümlü olan başvurucunun kronik bronşit, mevsimsel alerjik rinit, sinüzit rahatsızlıkları bulunduğu, sık enfeksiyon geçirdiği, sürekli ilaç kullanmak zorunda kaldığı, birçok şeye alerjisi olduğu tespit edilmiştir. AYM değerlendirmesine; İHAM kararları ile CPT raporlarına da atıfta bulunarak, özel gereksinimleri olan mahpusların anılan gereksinimlerinin karşılanmaması halinde küçük düşürücü muamelenin ortaya çıkabileceğini, sağlık hizmetlerinin yetersiz olması halinde de insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin söz konusu olabileceğini belirterek başlamıştır.

Yüksek Mahkeme takiben ceza infaz kurumlarında bulunan mahpuslar açısından sağlık nedenleri temel alınarak yapılan başvurularda ilgili kişinin tutulma koşullarını, uygulanan tedavilerin kalitesini, ceza infaz kurumunda tutulmasının sağlık durumu üzerindeki etkisini ve bu durumun zamanla gösterdiği değişim gibi hususları inceleyerek Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edilip edilmediğine karar vereceğini ortaya koymuştur.

Mahkeme, somut başvuruda başvurucunun hastalığına uygun bir kurum bulunamamış, hasta bir mahkumun nereye gönderilebileceğinin incelenmemiş, değerlendirilmemiş ve başvurucunun ihtiyaçlarına cevap verebilecek tedbirlerin alınmamış olmasını eleştirmiştir. Bu nedenle de başvurucu açısından Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin aranan asgari eşiğin aşıldığına kanaat getirmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunun kararının da başvurucunun hayati risk altında tutulduğunu gösterdiği, ayrıca

¹⁰³² Elanur Gemici ve diğerleri, Başvuru No: 2018/23070, 06.10.2022, §79; Hayati Kaytan, Başvuru No: 2014/19527, 16.11.2016, §45.

¹⁰³³ Eltimur, "Sağlık Hakkı", 363.

başvurucunun sağlık durumu nedeniyle sosyal ve iyileştirme faaliyetlerinin hiçbirine katılamıyor olması nedeniyle de durumunun ağırlaştığı belirtilmiştir. Tüm bu nedenlerle de başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz bırakıldığına karar verilmiştir¹⁰³⁴.

3.2.2.5.3. Özel veya kişisel ihtiyacı olan hükümlüler

İHAM kararlarına özel veya kişisel ihtiyacı olan mahpusların durumu da yansımıştır. Anılan kararlardan Slyusarev / Rusya kararında mahpusun gözlük ihtiyacı tartışılmıştır. Başvurucu, ileri derecede miyop olmasına karşın gözlüğünün kendisinden alındığını ve ancak beş ay sonra iade edildiğini, bunun da insanlık onuruna aykırı olduğunu ve görme yetisinin ciddi derecede bozulmasına neden olduğunu belirterek başvuruda bulunmuştur.

İHAM değerlendirmesine Komisyon'un önceki kararlarına atıfta bulunarak başlamıştır. Komisyon'un anılan kararlarında başvurucuların gözlüklerinin birkaç gün içerisinde geri verilmiş olması İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari eşiğin aşılmadığı şeklinde kabul edilmiştir¹⁰³⁵. Mahkeme bu kabulden ayrılmayı gerekli görmemiştir. Ancak somut başvuru kapsamında başvurucuya gözlüklerinin aylarca iade edilmemesi söz konusudur. Mahkeme, başvurucunun gözlüksüz geçirdiği süreçte günlük yaşantısında sıkıntı yaşadığının açık olduğunu, bu durumun başvurucuda güvensizlik ve çaresizlik duyguları ortaya çıkartmasının da son derece olası olduğunu kabul etmiştir. Belirtilen nedenlerle de uygulamanın süresi de dikkate alınarak başvurucunun gözlüksüz bırakılmasının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girecek kadar ciddi olduğuna, başvurucunun aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığına ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰³⁶.

V.D. / Romanya kararında ise neredeyse hiç dışı kalmamış olan başvurucunun takma diş ihtiyacının giderilmemesi tartışılmıştır. Mahkeme, sözleşmeci bir devletin sağlamakla yükümlü olduğu tıbbi tedavileri uygulamaması nedeniyle bir kişinin

¹⁰³⁴ Mete Dursun, Başvuru No: 2012/1195, 18.11.2015, §85-101.

¹⁰³⁵ A.K. / Hollanda, Başvuru No: 24774/94, 06.04.1995, Jamal-Aldin / İsviçre, Başvuru No: 19959/92, 23.05.1996.

¹⁰³⁶ Slyusarev / Rusya, Başvuru No: 60333/00, 20.04.2010, §29-44.

İHAM'ın kararı ülkemiz uygulaması açısından da önem taşımaktadır. Zira Türkiye'de gerçekleştirilen araştırmalar; mevzuat nedeniyle de mahpusların gözlük ihtiyacının ancak belirli sürelerin geçmesi ile sağlanabildiğini, gözlüğün ihtiyacı karşılamaması ya da mahpusun gözündeki rahatsızlığın ilerlemesi gibi durumlarda da anılan süre geçmeden yeni bir gözlük verilmesinin söz konusu olmadığını ortaya koymaktadır (Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 59). Çalışma içerisinde işitme cihazı ihtiyacı olan mahpusların bu ihtiyacının da zor süreçler sonucunda karşılandığı ve bu sürenin oldukça uzun olabildiği de belirtilmiştir (Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 60).

hayatını tehlikeye atması halinde İHAS'ın 3. maddesi açısından sorun ortaya çıkabileceğini vurgulamıştır. Nitekim somut başvuruda da başvurucunun dış protezi ihtiyacının yıllara dayanan uzun bir süreç boyunca giderilmemesi söz konusudur. Üstelik bu durum ücretsiz protez sağlanmasına imkan tanıyan mevzuat değişikliğine karşın devam etmiştir. Mahkeme bu durumun İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmekte olduğuna karar vermiştir¹⁰³⁷.

Vladimir Vasilyev / Rusya başvurusunda ise başvurucunun ayakları ampütasyona uğramasına karşın kendisine uzun yıllar boyunca uygun ortopedik ayakkabı sağlanmaması söz konusudur. İHAM bu durumun da özgürlük kısıtlamasının doğasında bulunan acı ve sıkıntı düzeyini aşan bir durum oluşturduğuna ve İHAS'ın 3. maddesini ihlal edecek şekilde aşağılayıcı muamele ortaya çıkarttığına kanaat getirmiş, başvurucunun sağlık ve refahının yeterince sağlanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenlerle de İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁰³⁸.

Görüleceği üzere mahpusların kişisel ve özel ihtiyaçlarının, özellikle de anılan ihtiyaçlar yaşamsal ve onurlu bir şekilde hayatını devam ettirme açısından önem taşıyorsa, giderilmesi gerekmektedir. Aksi halde Sözleşme'ye uygun hareket edilmemiş olacaktır.

3.2.2.6. Hükümlünün faaliyetlerden yararlandırılmaması

Bilindiği üzere ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların sosyal, kültürel ve spor gibi çeşitli faaliyetlere katılması söz konusudur¹⁰³⁹. Aslen bu faaliyetler mahpusun rehabilitasyonu açısından da çok önemlidir. Ancak çeşitli nedenlerle mahpusların bu faaliyetlere katılımı kısıtlanabilmektedir. Anılan kısıtlamalar ve katılım imkansızlıkları nedeniyle İHAM ve AYM'ye başvurularda bulunulmuştur.

Bu başvurulardan Muršić / Hırvatistan başvurusunda İHAM, başvuru kapsamında başka nedenlerle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ise de eğitim ve eğlence faaliyetleri açısından başvurucunun tutulduğu ortamın insanlık dışı veya onur kırıcı muamele oluşturduğu sonucuna ulaşamayacağına kanaat getirmiştir¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁷ V.D. / Romanya, Başvuru No: 7078/02, 16.02.2010, §92-99.

¹⁰³⁸ Vladimir Vasilyev / Rusya, Başvuru No: 28370/05, 10.01.2012, §67-70.

¹⁰³⁹ Bu uygulamalara ilişkin mevzuatta düzenlemeler bulunmakta olup CvGTİHK'un 61, 62, 73, 75, 87 ve 88. maddelerinde de konu ile ilgili hükümler bulunmaktadır.

¹⁰⁴⁰ Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016, §74-173.

Bununla birlikte Mahkeme'nin farklı sonuca ulaştığı kararlar da vardır. Bunlardan yukarıda da değinilen Moiseyev / Rusya kararında Mahkeme, başvurucunun açık havada egzersiz yapma imkanının günde bir saatle sınırlanmış olmasını dikkate almıştır¹⁰⁴¹. Zira bu tespit başvurucunun üç buçuk yıl boyunca günün neredeyse tamamında hiçbir şeffaf penceresi, doğal ışık ve havaya ulaşımı olmayan hücresinde tutulduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim cezaevinde bulunan egzersiz alanı da başvurucunun hücresinden sadece iki metrekare daha büyük olup gerçek anlamda egzersiz yapma imkanı sağlamamıştır. Ayrıca anılan alan üç metre yüksekliğinde duvarlarla çevrili ve gökyüzüne açılan boşlukları metal çubuklar ve kalın bir ağ ile kapatılmış bir alandır. Nitekim duruşma günlerinde başvuru bu alana dahi gitme şansını tamamen kaybetmiştir. Sonuçta başvurucunun tutulduğu cezaevinin gerçek anlamda bir dinlenme, eğitim, eğlence ve egzersiz alanı bulunduğundan bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle de başvuru açısından Sözleşme'nin 3. maddesi ile aranan asgari eşiğin aşıldığına ve anılan maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰⁴².

Mahkeme'nin konu hakkındaki bir diğer kararı Ananyev ve diğerleri / Rusya kararıdır. Anılan karar kapsamında da mahpusların açık havada egzersiz yapabilmeleri değerlendirilmiştir. Mahkeme, CPT'nin standartlarına da atıf yaparak mahpusların açık havada egzersiz yapabilmesinin önemine değinmiş, ayrıca bu egzersizlerin

¹⁰⁴¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 27. maddesinde de açık hava egzersizlerine ilişkin önerilerde bulunulmuştur:

"Açık Hava Egzersizi ve Boş Zaman Faaliyetleri

27.1 Eğer hava koşulları elveriyorsa, her mahpusun günde en az bir saat açık havaya çıkararak egzersiz yapmasına imkân verilmelidir.

27.2 Hava durumu elverişsiz olursa mahpusların egzersiz yapmalarına imkân sağlayan alternatif düzenlemeler yapılmalıdır.

27.3 Mahpusların bedensel sağlıklarını geliştirmek ve uygun egzersizler ile boş zaman etkinliklerine imkân sağlamak amacıyla doğru bir biçimde organize edilen faaliyetler, cezaevi rejiminin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

27.4 Cezaevi yetkilileri uygun tesisat ve ekipman sağlayarak bu tür faaliyetleri kolaylaştırmalıdır.

27.5 Cezaevi yetkilileri ihtiyaç duyan mahpuslar için özel faaliyetler organize edilmesine yönelik düzenlemeler yapmalıdır.

27.6 Spor, oyunlar, kültürel faaliyetler, özel hobiler ve diğer boş zaman uğraşlarına imkân sağlanmalı ve mümkün olabildiğince mahpusların bu etkinlikleri organize etmelerine izin verilmelidir.

27.7 Mahpusların egzersiz esnasında ve eğlendirici faaliyetlere katılmaları için biraraya gelmelerine izin verilmelidir."

¹⁰⁴² Moiseyev / Rusya, Başvuru No: 62936/00, 09.10.2008, §125-127. İHAM, Trepashkin / Rusya kararında da yan unsurlarla birlikte başvurucunun açık havada yürüyüş ve diğer fiziksel egzersizleri yapabilecek bir ortamda bulundurulmamış olmasını İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul etmiştir (Trepashkin / Rusya, Başvuru No: 36898/03, 19.07.2007, §94,95; aynı yönde karar için İdalov / Rusya, Başvuru No: 5826/03, 22.05.2012, §97-102).

koşulları ile süresine de dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda istisnasız tüm mahpusların günde en az bir saat açık havada egzersiz yapmasına izin verilmesinin mahpusların refahı açısından son derece önemli olduğu açıklanmıştır. Yine bu egzersizler için ayrılan alanların geniş olması ve mümkün olduğu kadar sert hava koşullarına karşı korunaklı olmasına da vurgu yapılmıştır. Sonrasında Mahkeme yukarıda değinilen önceki içtihatlarına atıf yapmış ve diğer unsurların yanı sıra başvurucuya uygun koşullarda açık havada egzersiz yapma şansı tanınmadığı için İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁴³.

Konu hakkında Anayasa Mahkemesi'nin de kararları bulunmaktadır. Bunlardan İbrahim Kaptan'ın yapmış olduğu başvuruda AYM değerlendirmesine mahpusların eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yararlandırılmamasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesini ihlal etmeyeceğini belirterek başlamıştır. Yüksek Mahkeme, disiplini ve güvenliği sağlamak adına bu tür önlemlere başvurulmasının hapis cezasının infazının doğasında bulunduğu kanaatinde. Ancak Mahkeme'ye göre bu tür önlemlerin infazın amacını aşacak ve keyfi bir şekilde uygulanması ve kişiyi eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden yoksun bırakmanın asgari ağırlık derecesine ulaşması halinde Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğinden bahsedilebilecektir.

Başvuru kapsamında uygulanan kısıtlamaların da tutukluların güvenliğinin sağlanması, örgütsel faaliyetlerin önüne geçilmesi, terör örgütleri tarafından mahpusların yönlendirilmesinin engellenmesi olduğu belirtilmiş ve AYM bu gerekçeleri makul ve kabul edilebilir bulmuştur. AYM, başvurucunun bir saat açık havada gezinme imkanına sahip olduğunu, bu sürede kendisinin egzersiz yapmasının da mümkün olduğunu eklemiştir. Yine başvuru yasaklanmamış süreli veya süresiz yayınlara da erişebilmektedir. Nitekim başvuru hakkında uygulanan kısıtlama bir süre sonra sona erdirilmiştir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi başvuru açısından Anayasa'nın 17. maddesi ile aranan asgari eşiğin aşılmadığı sonucuna ulaşmış ve maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴³ Ananyev ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 42525/07, 60800/08, 10.01.2012, §150-166. Benzer ihlal kararları için bkz. Gladkiy / Rusya, Başvuru No: 3242/03, 21.12.2010, §69-73; Canali / Fransa, Başvuru No: 40119/09, 25.04.2013, §50,51.

¹⁰⁴⁴ İbrahim Kaptan, Başvuru No: 2017/30510, 18.07.2018, §49-65. Aynı yönde karar için bkz. Erdiñ Zincirkıran, Başvuru No: 2019/16390, 31.03.2022, §45-48; Özgür Solak, Başvuru No: 2018/24539, 20.12.2022, §13-17.

3.2.2.7. Çocuk ceza infaz kurumları ve çocuk eğitimevleri

Çocukların ve çocuk ceza infaz kurumlarının önemine binaen konunun ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir. Kanımızca konuya Rousseau'nun *"Herkes kendi hakkını devredebilse de, çocuklarınınkini devredemez; çocuklar insan ve özgür olarak doğarlar; özgürlükleri kendilerine aittir, kendilerinden başka kimsenin bundan yararlanma hakkı yoktur"*¹⁰⁴⁵ şeklindeki sözü ile başlanması uygun olacaktır.

BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin ilk maddeleri 18 yaşından küçüklerin çocuk olarak kabul edileceklerini düzenlemekte ve özellikle BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile çocukların her türlü fiziki ve manevi şiddete karşı sosyal, ekonomik olarak koruması ile güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır¹⁰⁴⁶. Anılan sözleşmenin bir diğer önemli yanı Anayasa'nın 90/son fıkrası uyarınca bir iç hukuk normu niteliğinde olması noktasındadır¹⁰⁴⁷. Bu nedenle Sözleşme'nin koruma altına aldığı hakların ihlal edilmesi Anayasa'ya uygun hareket edilmemesi sonucunu da doğuracaktır.

Belirtildiği üzere çocuklar tüm toplumlar için en önemli kişilerdir. Toplumun geleceğini ve aslen evrim yasaları uyarınca soyun devamını sağlayacak olan çocukların hem suça karşı korunması hem de suçtan uzak tutulmaları son derece önemlidir. Bu gerçeğe karşın hem ülkemizde hem de Dünya çapında çocuk suçluluğunun engellenemediği görülmektedir. Bilindiği üzere ceza hukuku ultima ratio (son çare) olarak başvurulması gereken bir hukuk dalı olmakla birlikte ceza ve cezanın infazı ise anılan son çarenin de son çaresidir¹⁰⁴⁸. Konu çocuklar olduğunda ceza hukuku ile infaz hukukunun bir kez daha son çare olması gerektiği açıktır¹⁰⁴⁹. Nitekim doktrinde belirtildiği üzere ceza yaptırımları çocuk suçluluğuna ilişkin oranları düşürmemektedir¹⁰⁵⁰.

¹⁰⁴⁵ Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, 22.

¹⁰⁴⁶ Kaboğlu, *Çocuklar ve Anayasa*, 54.

¹⁰⁴⁷ Dönmez, *Çocuk Yargılaması*, 16. Eserin aynı sayfasında BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin çocuk haklarını bir bütün olarak bir araya getirmesi ve bağımsız bir çocuk hukukunun temelini oluşturması nedeniyle de önemli olduğu belirtilmektedir. Doktrinde Sözleşme'nin korumacı ve özgürlükçü yaklaşımı birbirini tamamlar şekilde sentezlediği de belirtilmektedir (Cansu Selmin Demir, "Çocuk Ceza Adaletinde İnfaz Sorunları", *Suç ve Ceza Dergisi*, sayı.1 (2019):47).

¹⁰⁴⁸ Benzer kabuller için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 46; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 100, 101; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 131, 132; Öztürk ve Erdem, *Ceza ve Güvenlik Tedbirleri*, 493.

¹⁰⁴⁹ Bandır, "Kısa Süreli Hapis", 196; Dönmez, *Çocuk Yargılaması*, 67; Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 57, 58.

¹⁰⁵⁰ Dönmez, *Çocuk Yargılaması*, 17.

Bu nedenle çocuklar tarafından işlenen suçların sayısının azaltılması, çocukların suça sürüklenmesinin engellenmesi için Dünya çapında çalışmalar yapılmaktadır. Anılan çalışmalar kapsamında öncelikle çocukların suçtan uzak tutulması, çocukların suça sürüklenmesinin engellenememesi halinde ise kendileri için alternatif çözüm yollarının denenmesi, anılan yolların başarısızlıkla sonuçlanması halinde özel soruşturma ve kovuşturma kurallarının uygulanması ve nihai olarak da özgürlüğü kısıtlayıcı cezalar yerine seçenek yaptırımlara başvurulması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁵¹.

Tüm bu çabalara karşın günümüz itibariyle bir çocuğun özgürlüğünün kısıtlanabilmesi mümkündür. Ancak yukarıda belirtildiği üzere bir çocuğun özgürlüğünün kısıtlanması her zaman son çaredir¹⁰⁵². Yine bir çocuğun özgürlüğü kısıtlandığında da tüm çocukların sahip olduğu eşit ve nitelikli eğitim hakkı, temiz çevre ve sağlıklı gıda talebinde bulunma hakları¹⁰⁵³ varlığını devam ettirecektir.

Anılan ilkelerin uygulamada karşılığını bulabildiğini söyleyebilmek zordur. Zira Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan istatistikler 2015-2022 yılları arasında her yıl çocuk ağır ceza mahkemelerinde en az 3.133, çocuk mahkemelerinde ise 36.725 çocuk hakkında bir ceza yargılaması kapsamında karar verildiğini ortaya koymaktadır¹⁰⁵⁴. Aynı istatistikler yıllara göre çocuk ağır ceza mahkemesinde yargılanan çocuklar hakkında ancak %44-39, çocuk mahkemelerinde yargılanan çocuklar hakkında ise %39-35 oranları arasında mahkumiyet hükmü verildiğini ortaya koymaktadır. Anılan mahkumiyet hükümlerinin yarıya yakın bir kısmının da adli para cezası olduğu¹⁰⁵⁵ gerçeği dikkate alındığında sayıların korkutucu olduğu görülmektedir. Bir başka deyişle beraat edecek veya alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözülebilecek anlaşmazlıklar nedeniyle çocuklarımızın en az %55-65'inin, adli para cezaları da bu kapsamda kabul edildiği takdirde yaklaşık %80'inin yolu gerekmemesine karşın

¹⁰⁵¹ Dönmez, *Çocuk Yargılaması*, 17,68.

¹⁰⁵² Dönmez, *Çocuk Yargılaması*, 68. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (37. madde), Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar (Pekin Kuralları) (19. madde), Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları (Havana Kuralları) (1 ve 2. maddeler) gibi birçok uluslararası metinde de çocukların özgürlük kısıtlamasının en son başvurulacak önlem olduğu belirtilmekle birlikte özgürlükten yoksun bırakma süresinin de olabilecek en kısa süre olması gerektiğine yer verilmektedir.

5395 sayılı ÇKK'nın 20. maddesinde de tutuklamanın ancak adli kontrol tedbirlerinden sonuç alınamaması halinde uygulanabilecek bir tedbir olduğu kabul edilmektedir.

¹⁰⁵³ Kaboğlu, *Çocuklar ve Anayasa*, 49.

¹⁰⁵⁴ "Adalet İstatistikleri 2022", Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Resmi İstatistik Programı Yayını, Mart 2023, 21.

¹⁰⁵⁵ "Adalet İstatistikleri", 93.

adliyelere düşmekte, kendileri son derece olumsuz hatıralar biriktirmektedir. Bu durum ülkemizde çocuklar açısından dahi ceza yargılamasının son çare olarak uygulanmadığını ortaya koymaktadır.

Konu hakkındaki bir diğer korkutucu istatistik ise 31.03.2022 tarihi itibarıyla ceza infaz kurumlarında 670 hükümlü, 1.406 tutuklu olmak üzere toplamda 2.076 çocuk bulunmakta olduğuna ilişkin istatistiktir¹⁰⁵⁶. Anılan sayının bir diğer endişe verici yönü ise bu sayının 31.03.2022 tarihi itibarıyla kurumlarda bulunan çocuk sayılarını ortaya koymasında kendisini göstermektedir. Zira bu tarih öncesinde 7242 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler ve Covid-19 salgını nedeniyle aynı kanun kapsamında getirilen geçici madde uyarınca çok sayıda hükümlü kurumlardan tahliye edilmiştir. Yine anılan tarihte Covid-19 izinleri de devam etmektedir. Gerçekleştirilen tahliyelere karşın 2.076 çocuğun hükümlü ve tutuklu olarak ceza infaz kurumlarında bulunuyor olması çok önemli bir problemdir¹⁰⁵⁷. Nitekim anılan sayı İskandinav ülkeleri, İspanya, Portekiz, Yunanistan, Bulgaristan, Avusturya, Macaristan, İrlanda gibi birçok ülkede 100'ün, İtalya, Belarus, Romanya, Kanada gibi ülkelerde 500'ün, Rusya, Fransa, Almanya, Polonya, İngiltere gibi ülkelerde ise 1.000'in altındadır¹⁰⁵⁸.

Kurumlarda 670 hükümlü çocuğa karşın 1.406 tutuklu çocuk bulunması bir başka sorunu daha yüzümüze çarpmaktadır. Zira tutuklu çocuk sayısının hükümlü çocuk sayısının iki katından fazla olması hakimlerimizin çocukların özgürlüğüne dahi yeterli önemi vermediğini ortaya koymaktadır¹⁰⁵⁹. Kanımızca uygulamanın gideremediği

¹⁰⁵⁶ <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/istatistik/istatistik-4.pdf> (Erişim:25.09.2023). Diğer yıllara ilişkin istatistikler ve değerlendirilmesi hakkında bilgi için bkz. Aslı Ünal, "Türkiye'de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin Bir Analiz", *Fasikül Hukuk Dergisi*, sayı.5 (2015):41-43.

¹⁰⁵⁷ Özellikle belirtilmelidir ki bu sayıya anneleri ile birlikte ceza infaz kurumlarında kalan küçük çocuklar dahil değildir.

¹⁰⁵⁸ https://www.ibj.org/programs/youth-justice-initiative/signyouthcharter/?gad=1&gclid=CjwKCAjwseSoBhBXEiwA9iZtxjmkCaY14IVZAgUE7UE_Zff6A_HyYiMhAoFNct18t3vsklwi3TFtBoC4tYQAvD_BwE (Erişim:01.10.2023).

¹⁰⁵⁹ Konu hakkında AYM, Furkan Omurtag başvurusunda değerlendirmeler gerçekleştirmiş ve tutuklama kararının verildiği sırada başvuruçunun çocuk olduğu gerçeğinin dikkate alındığına dair herhangi bir bulguya rastlamadığını belirtmiştir. Bu nedenle başvuru bir küçük olmasına karşın uluslararası sözleşme ve kurallara ile kabul edilen ilkelere uygun hareket edilmediği, tutuklamanın istisnai bir düzenleme olduğunun dikkate alınmadığı, üstelik başvuruçuya isnat edilen suçlamanın ağır bir suç olarak kabul edilemeyeceği, nitekim yargılama neticesinde kendisine sadece adli para cezası verildiği gerçeği karşısında tutuklama kararının ölçülü olarak da kabul edilemeyeceğini belirtmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin başvuru açısından ihlal edildiğine karar vermiştir (Furkan Omurtag, Başvuru No: 2014/18179, 25.10.2017, §87-89).

tutuklama sorunu çocuklar açısından çok daha yakıcıdır¹⁰⁶⁰. Bu nedenle çocuklar açısından tutuklama yasağının tüm suçlar açısından getirilmesi, tutuklama yerine bazı başka tedbirlerin düzenlenmesi yerinde olacaktır¹⁰⁶¹.

İşkence ve kötü muamele yasağı çocuklar açısından da mutlak niteliktedir¹⁰⁶². Konuya ilişkin İHAM kararlarına bakıldığında Mahkeme'nin çocukların özgürlüğünün kısıtlanmasını tek başına ihlal olarak kabul etmediği görülmektedir. Bu yöndeki T. / Birleşik Krallık¹⁰⁶³ kararında; olay tarihinde on yaşında olan iki çocuğun iki yaşındaki bir çocuğu önce alışveriş merkezinden kaçırp sonrasında da öldüresiye döverek tren rayları üzerinde bırakması söz konusudur.

İHAM, cezai sorumluluğun on yaşında başlatılmasının doğrudan doğruya İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca Avrupa çapında cezai sorumluluğun başlayacağına ilişkin bir yaş sınırı belirlenmemiş olduğunu da eklemiştir. Sözleşmeciler devletlerin çoğu İngiltere'den daha yüksek bir yaş sınırı belirlemiş iseler de Kıbrıs, İrlanda, Lihtenştayn, İsviçre gibi ülkelerde ise daha düşük yaşlardan itibaren cezai sorumluluk başlatılmaktadır.

İHAM, bağlayıcı olmasa da Pekin Kurallarının yol gösterici olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte anılan kurallar kapsamında da cezai sorumluluğun hangi yaştan itibaren başlatılacağı ortaya konulmamıştır. Bu nedenle, her ne kadar düşük bir yaş sınırı olsa da, İngiltere'de cezai sorumluluğun on yaşında başlatılmasının diğer Avrupa ülkelerinde kabul edilen cezai sorumluluğun başlatılma yaşına orantısız bir şekilde farklılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Sonuçta Mahkeme başvurucuya on

İHAM da Agit Demir / Türkiye başvurusunda benzer bir sonuca ulaşmıştır. İHAM konu hakkında öncelikle tutuklandığında 13 yaşında olan başvuru açısından adli kontrol tedbirlerinin neden yeterli olmayacağını açıklanmadığını tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre bu açıklamaya tüm tutuklama kararlarında yer verilmesi zorunlu olmakla birlikte bu zorunluluk bir çocuğun özgürlük kısıtlanması açısından çok daha önemlidir. Nitekim başvurunun tutuklanmasına karar veren yargıcın tutukluluk dışındaki tedbirleri gerçek anlamda dikkate aldığına ilişkin bir unsur rastlanılmamıştır. Bu nedenle de başvuru hakkında uygulanan usul sonucunda İHAS'ın 5/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Agit Demir / Türkiye, Başvuru No: 36475/10, 27.02.2018, §8, 38-45).

¹⁰⁶⁰ ÇKK'nın 20 ve 21. maddeleri de bu soruna çare olamamaktadır.

¹⁰⁶¹ Konu hakkında Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar'ın (Pekin Kuralları) 29. maddesi de yol gösterici olabilecektir. Zira anılan madde kapsamında çocukların toplumla bütünleşebilmesi için yarım gün evlerinde kalması, günün diğer yarısında ise eğitim merkezleri gibi yerlerde bulundurulması önerilmiştir.

¹⁰⁶² Diğer sözleşmelerin yanı sıra BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesinde de *"hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz"* denilmektedir.

¹⁰⁶³ T. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24724/94, 16.12.1999. Bu yönde başka bir karar için bkz. V. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24888/94, 16.12.1999.

yaşındaki eylemleri nedeniyle cezai sorumluluk yüklenilmesinin tek başına Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır¹⁰⁶⁴.

Özgürlüğü kısıtlanan çocuklar açısından AYM'nin kararları da bulunmaktadır. Bunlardan F.E. ve diğerleri kararına konu olay kapsamında Ankara Çocuk ve Gençlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda tutuklu olarak bulunan 16-17 yaşındaki başvurululara karşı gerçekleştirildiği iddia olunan eylemler değerlendirilmiştir¹⁰⁶⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin karar kapsamında kabul ettiği kimi ilkeler son derece önemlidir. Mahkeme öncelikle 16-17 yaşında da olsalar başvuruluların çocuk olduklarının unutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvuruluların ergenlik dönemlerinde olduğu ve bu nedenle otoriteyle çatışmanın bu dönemin doğal bir sonucu olduğu, bu durumun kurum çalışanları tarafından da dikkate alınması gerektiği, bu tür kurumlarda çocukların içerisinde bulundukları dönemler dikkate alınarak kurallar konulmasının, kurum çalışanlarının yeterli eğitim ve beceriye sahip olmasının önemi ortaya konulmuştur. Yine Mahkeme güç kullanılması durumlarında öncelikle böyle bir güç kullanımının hukuka uygun olup olmadığına sonrasında ise gerekliliğine bakılması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁶⁶.

Takiben Yüksek Mahkeme öncelikle Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'e atıfta bulunmuş ve anılan Tüzük içerisinde çocuk ve gençlik kapalı ceza infaz kurumlarında ortaya çıkan sorunlara kim tarafından nasıl müdahale edileceğine dair bir düzenleme bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme bu durumu bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte başvuruya konu olaylar kapsamında yaşananların kötü muamele yasağının maddi boyutunu ihlal etmediğine karar verilmiştir.

Karar kapsamında AYM'nin önemli bir diğer tespiti daha bulunmaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere AYM mahpusların çıplak aramaya tabi tutulmasını tek başına Anayasa'nın ihlali olarak kabul etmemektedir. Bu kabul F.E. ve diğerleri kararı kapsamında da yinelenmiştir. Bununla birlikte Mahkeme çocukların özgürlüklerinden mahrum bırakılma nedenleri her ne olursa olsun kendilerinin yetişkinlere nazaran çok daha hassas bir durumda olduğunun unutulmaması gerektiğini vurgulamıştır. Bu nedenle çocukların fiziksel ve ruhsal olarak korunmalarını sağlamak için önlemler

¹⁰⁶⁴ T. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24724/94, 16.12.1999, §61-72.

¹⁰⁶⁵ F.E. ve diğerleri, Başvuru No: 2014/15586, 23.01.2019, §8.

¹⁰⁶⁶ F.E. ve diğerleri, Başvuru No: 2014/15586, 23.01.2019, §118,119.

alınması gerektiği ve konuya dikkatle yaklaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur. Örneğin çocuklar aynı cinsiyetten personel tarafından aranmalı, arama çok sık tekrarlanmamalı, çıplak arama başkalarının görebileceği yerlerde icra edilmemelidir¹⁰⁶⁷.

AYM yukarıda sayılan tespitleri ortaya koyduktan sonra başvuruçuların kötü muamele iddialarının yeterli bir şekilde araştırılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvuruçular olayların kontrol altına alınmasından sonra kendilerine kötü muamelede bulunulduğunu da iddia etmiş olmalarına karşın, AYM yerel makamlarca konu hakkında herhangi bir araştırmaya gidilmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle de kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁰⁶⁸.

İşkence ve kötü muamele yasağı çocuklar açısından yetişkinlerden farklı olarak bazı önemli detaylar barındırmaktadır. Zira yetişkinlerden farklı olarak çocuklar açısından; İHAS'ın 3. maddesi için aranan asgari eşik sınırı çok daha dar kabul edilecek, çocukların yaşı da dikkate alınarak daha detaylı bir inceleme gerçekleştirilecektir¹⁰⁶⁹. Zira kişi başına düşen metrekare ile hijyen koşullarının yetersizliği, sağlıklı gıdaya ulaşamama gibi sorunlardan çocuklar yetişkinlerden çok daha olumsuz etkilenebilecektir. Bu nedenle de özgürlüğü kısıtlanan çocuklara, yaşlarına uygun ortamların sağlanması bir zorunluluktur¹⁰⁷⁰. Üstelik bir çocuğun özgürlük kısıtlaması sadece bir amaçla gerçekleştirilebilir, o da çocuğun yüksek yararı ve eğitimidir¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁷ AYM'nin belirttiği hususlara katılmakla birlikte yukarıda da belirtildiği üzere Yüksek Mahkeme'nin konuya yeterli önemi vermediği kanaatindeyiz. Zira çıplak arama son derece sert bir uygulamadır ve bu aramanın, özellikle de çocuklar açısından, normalleştirilmesi kanımızca çok ciddi insan hakkı ihlallerine yol açabilecek niteliktedir.

¹⁰⁶⁸ F.E. ve diğerleri, Başvuru No: 2014/15586, 23.01.2019, §121-153.

¹⁰⁶⁹ Blokhin / Rusya, Başvuru No: 47152/06, 23.03.2016, §141,148.

Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları'nın (Havana Kuralları) 31 ila 37. maddeleri arasında da konu hakkında kabuller getirilmiştir.

¹⁰⁷⁰ Ancak Türkiye'deki çocuk ceza infaz kurumlarının yeterli olanaklara sahip olduğunu söyleyebilmek zordur. Nitekim bu durum zaman zaman kamuoyunda da tartışılmakta ancak hiçbir ilerleme kaydedilemeksizin tartışma sonuçlandırılmaktadır (Konuya ilişkin basına yansıyan eleştirilerden biri için bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2023/gundem/chpden-cocuk-cezaevleri-raporu-7562064/> (Erişim:01.10.2023)).

¹⁰⁷¹ Sürücü, *Tutuklama*, 69-73. Benzer yönde görüş için bkz. Demir, "İnfaz Sorunları", 47,52. Bu yönde kararlar için bkz. Boumar / Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988, §47-53; D.G. / İrlanda, Başvuru No: 39474/98, 16.05.2002, §81. Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar'ın (Pekin Kuralları) 26. maddesi ile de konu hakkında kurallar kabul edilmiştir.

Nitekim uluslararası sözleşme ve kurallar da özgürlüğünden yoksun bırakılan çocuklara insancıl biçimde, insan onuruna uygun ve kendi yaşındaki kişilerin ihtiyaçlarına uygun bir şekilde davranılmasını zorunlu tutmaktadır¹⁰⁷².

Özgürlüğü kısıtlanan çocuklar açısından bir diğer önemli kural, yukarıda olumsuz sonuçları açıklandığı üzere, çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması gerekliliğidir¹⁰⁷³. Zira çocuk ceza infaz kurumlarının açılmasının nedeni dahi tarihteki can yakıcı tecrübelerdir¹⁰⁷⁴. Yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışıldığı üzere İHAM içtihatları tarihteki hataların halen yapılmaya devam edilmekte olduğunu ortaya koymaktadır¹⁰⁷⁵. Kanımızca bu duruma derhal son verilmeli ve hiçbir şart altında özgürlüğü kısıtlanan çocuklar ile yetişkinler aynı ortamda bulundurulmamalıdır¹⁰⁷⁶.

Çocuk mahpuslar açısından bir diğer önemli husus kendileri ile yakınlarının görüşmesine izin verilmesi noktasındadır. Zira çocukların, diğer mahpuslara nazaran yakınları ile görüşmeye daha çok ihtiyacı vardır. Bu nedenle de uluslararası sözleşme ve kurallar çocukların görüşme yapma hakkına özellikle vurgu yapmaktadır¹⁰⁷⁷. Nitekim çocukların yakınları ile görüşmemesi halinde ciddi sıkıntılar yaşayabilecekleri bu durumun da İHAS'ın 3. maddesinin ihlaline yol açabileceği açıktır. Bu gerçeğe karşın 2021 yılına kadar çocukların yakınları ile görüşmesi yetişkinler ile aynı usule tabi tutulmuştur¹⁰⁷⁸. Ancak anılan tarihte Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te değişikliğe gidilmiş ve yeterli olmamakla birlikte çocukların, yakınları ile daha uzun süre görüşebileceği kabul edilmiştir. Yine CvGTİHK'un 51. maddesi ile de çocuk hükümlülere üç saatten

¹⁰⁷² BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar'ın (Pekin Kuralları) 27. maddesi.

¹⁰⁷³ Sarıyar, "Çoşelav / Türkiye", 23. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar'ın (Pekin Kuralları) 26. maddesi, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları'nın (Havana Kuralları) 29. maddesi.

¹⁰⁷⁴ Artuk ve Alşahin, "Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi", 159; Gökçen, "Cezanın Amacı", 206.

¹⁰⁷⁵ Çoşelav / Türkiye, Başvuru No:1413/07, 09.10.2012; Güveç / Türkiye, Başvuru No:70337/01, 20.01.2009. Özgürlüğü kısıtlanan çocukların yetişkinlerle birlikte tutulmaya devam edildiği doktrinde de belirtilmektedir (Demir, "İnfaz Sorunları", 54-56).

İHAM'ın Darboe ve Camara / İtalya, Başvuru No: 5797/17, 21.07.2022 kararında da 17 yaşında olan ve İtalya'ya sığınma başvurusunda bulunan başvurusunun dört aydan uzun bir süre yetişkin kabul merkezinde bulundurulması ve kabul merkezinin koşullarının İHAS'ın 8 ve 3. maddelerini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

¹⁰⁷⁶ Benzer görüş ve eleştiriler için bkz. Demir, "İnfaz Sorunları", 55,56.

¹⁰⁷⁷ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar'ın (Pekin Kuralları) 26. maddesi, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları'nın (Havana Kuralları) 59 ve 60. maddeleri gibi düzenlemeler konu hakkında kurallar getirmektedir.

¹⁰⁷⁸ Bu durum doktrinde de eleştirilmiştir (Demir, "İnfaz Sorunları", 58).

yirmi dört saate kadar anne, baba, bu kişilerle birlikte kardeşi ve vasisi ile ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yapma şansı “ödül” kapsamında tanınmıştır. Kanımızca son derece önemli olan bu şekildeki bir görüşün ödül olarak değil, çocuk açısından bir sakınca doğurmadığı sürece, düzenli olarak yapılmasının zorunlu kılınması gerekmektedir¹⁰⁷⁹.

Çocukların özgürlük kısıtlamalarına ilişkin üzerinde durulması zorunlu olan son husus ceza infaz kurumlarında anneleri ile birlikte kalan “cezaevi çocuklarının” durumudur¹⁰⁸⁰. Zira doktrinde de belirtildiği üzere bir kişinin özgürlüğünün haksız bir şekilde kısıtlanması kendisinin çocuklarını da bu haksızlığın mağduru haline getirecektir¹⁰⁸¹. Bu durum mahpus anneleri ile birlikte kalan çocuklar açısından ise çok daha ileri bir mağduriyet ortaya çıkartmaktadır¹⁰⁸². Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü’nün 09.03.2021 tarihli açıklamasına göre ceza infaz kurumlarında mahpus anneleri ile birlikte kalan 345 çocuk bulunmaktadır¹⁰⁸³. Kanımızca 345 olan cezaevi çocuğu sayısı son derece ciddi bir sayıdır¹⁰⁸⁴. Nitekim anılan tarihteki sayının göreceli

¹⁰⁷⁹ Benzer eleştiri için bkz. Demir, “İnfaz Sorunları”, 59.

¹⁰⁸⁰ CvGTİHK’un 65. maddesi de aşağıdaki şekilde olup konuya ilişkin düzenleme getirmektedir:

“Hükümlünün bakıma muhtaç çocuklarının barındırılması

MADDE 65.- (1) Anaları hükümlü olup da dışarıda korumasına bırakılacak kimsesi bulunmayan sıfır-altı yaş grubundaki çocuklar, analarının yanında kalabilirler. Bu çocuklar gündüzleri ceza infaz kurumu bünyesindeki veya Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya diğer kurum ve kuruluşlara ait kreş ve gündüz bakımevlerinde barındırılırlar.

(2) Analarının yanında kalan çocuklara, yaş ve durumlarına ve ihtiyaçlarına göre yiyecek ve içecek verilir.

(3) Üç yaşını doldurmuş çocuklar, hakim kararıyla çocuk yuvalarına veya yetiştirme yurtlarına yerleştirilebilirler. Bu çocukların belirlenecek bir program ve usule göre zaman zaman analarıyla temasları sağlanır.”

¹⁰⁸¹ Kaboğlu, *Çocuklar ve Anayasa*, 63.

¹⁰⁸² Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’nda bu yönde öneriler yer almaktadır:

“Küçük Çocuklar

36.1 Küçük çocuklar sadece yüksek yararlarının gerektirmesi hâlinde cezaevinde bir ebeveyniyle birlikte kalabilirler. Bu çocuklara mahpus gibi muamele edilmemelidir.

36.2 Küçük çocukların cezaevinde bir ebeveyniyle kalmalarına izin verildiğinde, ebeveynin çocuğuyla birlikte katılamayacağı bir etkinliğe iştirak etmesi durumunda, çocuğun kalabileceği ve nitelikli kişilerce hizmet verilen bir kreş oluşturulması için özel düzenleme yapılmalıdır.

36.3 Bu tür çocukların rahatının sağlanması için özel bir barınma ünitesi kurulmalıdır.”

¹⁰⁸³ [https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/basin-aciklamasi09032021045708#:~:text=8%20Mart%202021%20tarihi%20itibar%C4%B1yla,Kamuo yuna%20sayg%C4%B1%20ile%20duyurulur.\(Erişim: 01.10.2023\).](https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/basin-aciklamasi09032021045708#:~:text=8%20Mart%202021%20tarihi%20itibar%C4%B1yla,Kamuo yuna%20sayg%C4%B1%20ile%20duyurulur.(Erişim: 01.10.2023).)

¹⁰⁸⁴ Anılan sayının azaltılabilmesi için CvGTİHK’un 105/A maddesinin 3. fıkrasının a bendi ile denetimli serbestlik alanı “Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler” denilmek suretiyle genişletilmiştir.

düşüklüğü örtülü af düzenlemeleri¹⁰⁸⁵ ve Covid-19 izni kapsamında mahpus sayısındaki azalmaya bağlanabilecektir¹⁰⁸⁶. Zira yukarıda da belirtildiği üzere normal şartlarda anılan sayının çok daha fazla olduğu basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır¹⁰⁸⁷.

Sonuçta özgürlüğü hangi nedenle kısıtlanmış olursa olsun tüm çocukların bir an önce anılan kısıtlamalardan arındırılması ve çocukluklarını yaşayabilecekleri sağlıklı, mutlu, eğitimlerine uygun şartlarda yaşamlarını devam ettirmeleri sağlanmalıdır¹⁰⁸⁸. Bu hem İHAS ve Anayasa açısından devletin hem de insan olma sorumluluğu çerçevesinde her bir kişinin görevidir.

3.2.3. Değerlendirme

İHAM içtihatlarında ortaya konulduğu üzere Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri ile koruma altına alınan yaşam hakkı ve işkence yasağı demokratik toplumların en temel değerlerini oluşturmaktadır. Doktrinde de vurgulandığı üzere her ne kadar insan hakları arasında bir hiyerarşiden bahsedilemeyecek¹⁰⁸⁹ ise de yaşam hakkı ve işkence yasağının bulunmadığı bir toplumda herhangi bir insan hakkının var olması da söz konusu olamayacaktır.

Bununla birlikte hem Anayasa hem de İHAS ile işkence yasağının hiçbir istisnaya yer vermeyecek şekilde mutlak olarak kabul edilmiş olması işkence yasağını daha da önemli kılmaktadır. Nitekim yasağın bu mutlak hali mağdurun eylemi ve failerin saiki ne olursa olsun, yine bir kişinin hayatı risk altında olsa ve en zor koşullarda dahi değişmeyecektir. Bu nedenle de işkencenin mazur görülmesi, herhangi bir istisna

¹⁰⁸⁵ Yukarıda da belirtildiği üzere 6757 sayılı Yasa ile 01.07.2016 tarihinden önce işlenen suçlar açısından, 7242 sayılı Yasa ile de 30.02.2020 tarihinden önce işlenen suçlar açısından denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme düzenlemelerinin uygulanabileceği süreler ciddi şekilde arttırılmıştır. Kanımızca anılan düzenlemeler bir örtülü af niteliğindedir (Aynı yönde görüş için bkz. Demirbaş, *Kriminoloji*, 7).

¹⁰⁸⁶ 2018 yılında bu sayının 743 olduğu, 2021 yılında sayının 345'e düşmesinin nedeninin Covid-19 salgınından dolayı getirilen düzenlemeler olduğuna dair bilgi için bkz. Ceyda Çengelköylü vd., "Anneleri ile Ceza İnfaz Kurumlarında Kalan 0-6 Yaş Çocukların Yaşam Koşullarının ve Deneyimlerinin Annelerinin Bakış Açısıyla Araştırılması", *Toplum ve Sosyal Hizmet*, cilt.33, sayı.4 (Ekim 2022):1163.

¹⁰⁸⁷ <https://medyascope.tv/2021/03/29/verilerle-cezaevlerinde-anneleriyle-birlikte-buyuyen-cocuklar-dort-yilda-en-az-iki-bin-466-cocugun-ozgurlugu-elinden-alindi-bir-hafta-boyunca-bebegimin-altini-posetlerle-bezledim/> (Erişim: 21.09.2023),

¹⁰⁸⁸ Çocuklar için kurulmuş bulunan ceza infaz kurumlarının neden kapatılması gerektiğine ilişkin görüşler için bkz. Selmin Cansu Demir, *Çocuk Hapishaneleri Neden Kapatılsın? Türkiye'de Mahpus Olmak* (TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2016), 54-56.

¹⁰⁸⁹ Kuçuradi, *İnsan Hakları*, 116.

tanınması, işkenceyi haklı kılan bir unsur kabul edilmesi veya menfaatlerin dengelenmesi mümkün değildir.

Anılan ilke ve kurallar, uluslararası kabuller, ulusal mevzuatımız ve İHAM içtihatları ile işkence yasağı ile korunan insan onuruna yaşam hakkının dahi üzerinde bir değer atfedildiği, dolayısıyla bugün itibari ile işkence yasağının demokratik bir toplumun en önemli temeli haline geldiği görülmektedir¹⁰⁹⁰. Önemine binaen çalışma kapsamında işkence yasağı üzerinde özellikle ve detaylı bir şekilde durulmaya çalışılmıştır. Nitekim hapis cezasının infazına ilişkin en büyük tartışmalar işkence yasağı kapsamında gerçekleştirilmiş, bu tartışmalar İHAM içtihatlarına da yansımıştır.

İşkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele terimleri İHAS içerisinde tanımlanmamıştır. Ancak Mahkeme vermiş olduğu kararlar ile bu terimleri somutlaştırmış ve her geçen gün alanlarını genişleterek koruma zırhını kuvvetlendirmiştir. İHAM içtihatları ile belirlenen koruma alanının Sözleşme uyarınca asgari koruma alanını oluşturduğu düşünüldüğünde bu alanın hiçbir şekilde ihlal edilmemesi bir zorunluluktur.

Anılan kurallar hapis cezasının infazı sırasında da geçerlidir. Bu kapsamda mahpuslar açısından da insan onurunun korunmasının önemi İHAM içtihatlarında ortaya konulmuş, hatta Mahkeme mahpuslar açısından işkence yasağındaki asgari eşiği aşağıya çekmiştir. Böylece özgürlüğü kısıtlanmış kişilere yaklaşımlarda daha dikkatli olunması ve özgürlük kısıtlamasının yaratmış olduğu ızdırap düzeyinin başka unsurlarla artırılmaması, insan onurunun zarar görmemesi sağlanmalıdır.

İHAM özgürlüğü kısıtlanan kişiler açısından Sözleşme'nin 3. maddesi ile aranan asgari eşiği aşağıya çektiği gibi iddianın ispat standartlarını da anılan kişiler açısından aşağıya indirmiştir. Zira özgürlüğü kısıtlanan kişilerin iddialarını ispat etme şansı çok kısıtlıdır. Bu nedenle Mahkeme özgürlüğü kısıtlandığı sırada sağlıklı olan bir kişinin sonrasında yaralanması halinde ilgili devletin buna makul bir açıklama getirme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir. Yine bir mahpus Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair tutarlı ve mantıklı unsurlar ortaya koyabiliyorsa her türlü imkana sahip olan devletin de bu unsurlara karşı açıklamada bulunması ve karşı delillerle iddiayı çürütmesi gerekebilecektir.

¹⁰⁹⁰ Şimşek, *İnsan Onuru*, 43,44.

Devletlerin kendi koruması altında bulunan kişileri koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle de devletler özgürlüğü kısıtlanan kişileri korumak adına hem negatif hem de pozitif yönde tedbirler almak zorundadır. Yine ihlal engellenemediği takdirde de devletler faillerin cezasız kalmasını engelleyecek yeterli hız ve özenle hareket etmeli, tespit olunan ihlaller cezalandırılmalıdır. Üstelik Mahkeme bu cezaların kağıt üzerinde kalmaması gerektiğini belirtmiş, davanın veya cezanın zamanaşımına uğratılmaması, mahkumiyet kararı verilmesi halinde bu kararın af, bağışlama, erteleme gibi uygulamalarla etkisiz hale getirilmesine izin verilmemesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Belirtildiği üzere özgürlük kısıtlaması şeklindeki hapis cezasının kendisi bir ceza olduğundan, olumsuz kısıtlama koşulları ile mahpuslara ayrıca ızdırıp yüklenmemeli koşullar ek bir ceza haline getirilmemelidir. Nitekim mahpuslara karşı işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamelede bulunma yasağı Anayasa ve CvGTİHK başta olmak üzere mevzuatımızda birçok yerde karşımıza doğrudan ya da dolaylı düzenleme olarak çıkmaktadır. Konu hakkında uluslararası anlaşma ve metinler de bulunmaktadır. Bu nedenle mevzuata dayanan bir eksiklik bulunmadığı görülmektedir. Buna karşın konuya ilişkin olarak hem AYM hem de İHAM'a sunulan çok sayıda başvuru ve yine ciddi oranda ihlal kararı bulunmaktadır. Bu nedenle ceza infaz kurumlarındaki personelin yetiştirilmesi, fiziksel imkanlarda en azından asgari seviyelerin yakalanması zorunludur. Ancak tüm bunlardan öncelikli olarak hükümlülere yaklaşımın CvGTİHK'da belirtilen ilkelere uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Zira amaç gerçekten hükümlünün yeniden sosyalleşmesi ise konuya buna uygun şekilde yaklaşılması gerekmektedir. Maalesef uygulama ve sürekli hale gelen, infaz hukukunun temel ilkeleri ile de çelişen kanun değişiklikleri nedeniyle amaçtan uzaklaşıldığı görülmektedir. Bu nedenle de öncelikle hapis cezasının infazındaki amaca sadık kalınması ve konuya bakış açısının bu amaca uygun şekilde revize edilmesi gerekmektedir.

Ceza infaz kurumlarının ciddi ekonomik yük getirdiği, hatta yeniden sosyalleştirme amacına uygun ceza infaz kurumlarının maliyetinin çok daha fazla olduğu bir gerçektir. Bu nedenle kaynak yaratmanın zor olacağı söylenebilir. Ancak İHAM kararlarında ortaya konulduğu üzere ekonomik ve benzeri yetersizlikler İHAS'ın 3. maddesi açısından dikkate alınabilir değildir ve sözleşmecî devletler ceza infaz kurumlarını da her türlü yetersizliğinin önüne geçerek en azından asgari standart

seviyesine getirmelidir. Kanımızca ölkemiz açısından kaynak yetersizliğinden de bahsedilemeyecektir. Zira son yıllarda sürekli olarak yeni ceza infaz kurumu inşaatlarına başlanılmakta ve yine yeni kurumlar açılmaktadır. Bu durumda anılan ceza infaz kurumlarına aktarılan kaynak mevcut kurumların amaca uygun hale getirilmesinde kullanılabilecektir.

Yeni kurumlar açılmasına ayrılan kaynağın mevcut kurumların iyileştirilmesine yönlendirildiği takdirde ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk sorununun çözülemeyeceği, başka bir açıdan İHAS'ın 3. maddesinin ihlalinin ortaya çıkacağı belirtilebilir. Kanımızca bu durum da bir başka bakış açısı değişikliğiyle engellenebilecektir. Ceza hukukunun ultima ratio olma özelliğine sadık kalınması ve her türlü sorunun ceza hukuku aracılığıyla çözülmeye çalışılmaması halinde ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk sorununun da önüne geçilebilecektir.

Sonuçta ceza hukuku ve hapis cezasının infazına sadece bakış açısının değiştirilmesi ile dahi birçok sorunun ortadan kaldırılabilceği kanaatindeyiz.

Çalışma içerisinde değinildiği üzere mahpusların fiziksel şiddete karşı korunması İHAS'ın 3. maddesi açısından bir zorunluluktur. Ancak mahpusları fiziksel şiddete karşı korumak yeterli değildir. İHAM içtihatları ile ortaya konulduğu üzere mahpusların aynı zamanda zorunlu olmamasına karşın ve uygun olmayan bir şekilde çıplak aramaya maruz bırakılması, açlık grevlerine insan onuruna aykırı bir şekilde müdahale edilmesi, zorla saçlarının kazınması gibi müdahalelerde de bulunulmaması gerekmektedir.

Sözleşme'nin ihlal edilmemesi için mahpusların yaşam koşullarına da dikkat edilmelidir. Zira İHAM'ın mahpuslara kişi başına yetersiz yaşam alanı/metrekaare bırakılması, yatağın paylaşılma zorunda kalınması gibi ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk sorunları gibi kurumda sürekli haşerat bulunması, yeterli hijyen koşullarının oluşturulmaması, bulaşıcı hastalıklara karşı koruma sağlanmaması, havalandırma ve gün ışığına ulaşımın yeterli süre ve miktarda olmaması, mahrem bir şekilde tuvalet kullanım olanağının sağlanmıyor oluşu, yeterli ısıtma ve soğutma imkanının sağlanmaması, yeterli yiyecek ve temiz içme suyu sağlanmaması, duş alma imkanının bulunmuyor ya da çok nadir bulunuyor oluşu gibi nedenlerle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine dair kararlar verdiği görölmektedir. Sayılan unsurların kimi zaman birlikte kimi zaman ise ayrı ayrı Sözleşme'yi ihlal ettiği yönünde kararlar

bulunmakla birlikte özellikle kiři başına dűřen yaşam alanının 3 metrekaresinin altına dűřmesi durumu neredeyse her zaman İHAS'a aykırı bulunmuştur. Yine her mahpus için kendisine ait bir yatağın olması da çok önemlidir. Bu nedenle ceza infaz kurumlarının fiziksel koşullarının da zgűrlűk kısıtlamasına ve hapis cezasından beklenen amaca uygun olması gerekmektedir. Aksi takdirde aşağılama kastı söz konusu olmasa dahi ortaya çıkan sonuç aşağılayıcı muamele olacaktır. Bu nedenle de ceza infaz kurumlarının olanakları asgari standartları sağlar hale getirilmelidir.

Mahpusların sadece zgűrlűk kısıtlaması nedeniyle dahi fiziksel ve ruhsal sıkıntı yaşaması doğaldır. Bu nedenle mahpusların tahliye edilmesi bir zorunluluk olarak kabul edilmemiş ise de kendilerinin ortaya çıkan sağlık sorunlarının giderilebilmesi için yeterli tıbbi destek sağlanması zorunludur. Nitekim mahpusların sağlık hizmetlerinden yararlandırılması devletlerin temel görevlerinden birisidir. Belirtildiđi üzere sağlık sorunları nedeniyle tahliye zorunlu bir unsur olarak kabul edilmemekte ise de gerektiği takdirde mahpusların yeterli olanaklara sahip bir sağlık kurumuna sevk edilmesi zorunludur. Aksi halde kişilerin yaşayacağı ızdırıp insan onurunu ihlal edebilecek noktaya varacak ve Anayasa ile İHAS'ın ihlali de söz konusu olacaktır.

Belirtilenlerle birlikte mahpusun klinik tablosu, zgűrlűk kısıtlamasının mahpusun insanlık onuruna zarar verir noktaya ulaştığını ortaya koymakta ise kendisinin tahliye edilmesi de gerekebilecektir. Aksi halde insan hakları kadar infaz hukukunun temel ilkeleri de ihlal edilmiş, hapis cezasının infazının amacından uzaklaşılmış olacaktır. Bu nedenle kurumlarda yeterli tıbbi tedavi ve bakımın sağlanamadığı ağır hasta mahpuslar açısından ya bu olanaklar sağlanmalı ya da tahliye olasılığı gűndeme alınmalıdır.

Bu kapsamda hűkűmlűlerin huzur içinde vedalařma hakkı üzerinde de durulmalıdır. Zira artık hastalıkları terminal döneme girmiř ve ađır bakıma ihtiyaı olan hűkűmlűlerin ceza infaz kurumlarında tutulmasının bir amacından bahsedilemeyecektir. Buna mukabil kendileri tahliye edildikleri takdirde aileleri ve sevdikleri ile huzur içerisinde vedalařabileceklerdir. İnsan hakkı hukukçuları ve aktivistleri uzun sayılabilecek bir sűredir bu konuyu tartıřmaktadır. Kanımızca iřlenen suç ne olursa olsun ve infaz edilmesi gereken daha ne kadar ceza kalırsa kalsın hayatının son gűnlerini yařayan bir hűkűmlűnűn ceza infaz kurumunda tutulmaması gerekir. Aksi yönde bir uygulama yeniden sosyalleřtirme deđil ancak intikam kapsamında deđerlendirilebilecektir.

Tıbbi destek akıl hastalığı bulunan mahpuslar açısından da son derece elzemdir. Her şeyden önce kendileri anılan hastalık kapsamında bir suç işlemiş iseler hastalıkları tedavi edilmediği sürece kendilerinin yeniden topluma kazandırılması mümkün olamayacak, bir ceza infaz kurumunda geçirilen süre ne kadar uzun olursa olsun aslen bir anlamı da olmayacaktır. Bu nedenle hem topluma yeniden kazandırma, hem yeni suçların işlenmesinin önüne geçme hem de akıl hastalığı bulunan hükümlünün kendi sağlığı açısından bu hükümlülere yeterli ve kesintisiz tıbbi destek sağlanmalıdır.

İHAM kararlarında da vurgulandığı üzere akıl hastalığı bulunan mahpuslar çoğu zaman içerisinde bulundukları şartlardan şikayet edebilecek durumda olmayacaklardır. Yine bu durumdaki mahpuslar diğer mahpuslara nazaran kendilerini daha güçsüz hissedebilecek, daha kırılgan bir durumda olabileceklerdir. Bu nedenle de bu yönde bir hastalığı bulunmayan mahpuslara uygulanacak bir tedbir insanlık onuruna uygun kabul edilebilecek ise de aynı tedbir akıl hastalığı bulunan mahpuslar açısından Sözleşme'nin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir.

Sonuçta akıl hastalığından muzdarip mahpuslara içerisinde bulundukları şartlar da göz önüne alınarak çok hassas yaklaşılması Sözleşme'ye uygun hareket etme açısından çok önemlidir.

Akıl hastalığı bulunan mahpuslar gibi kendilerine özel ilgi gösterilmesi ya da özel ihtiyaçlarına karşı duyarlı olunması gereken başka bazı mahpus grupları da bulunmaktadır. Bu gruplardan ilki fiziksel engeli bulunan mahpuslardır. Özellikle Türkiye gibi bazı ülkelerde gündelik yaşam fiziksel engeli bulunan özgür kişiler açısından dahi birçok sorun barındırmaktadır. Anılan sorunlar ceza infaz kurumlarında çok yakıcı hale gelmektedir. Zira bir kişinin diğer bir kişiye bağımlı bir şekilde yaşaması insanlık onurunu önemli derecede etkiler nitelikte olsa da bağımlı olunan kişinin aynı ceza infaz kurumunda bulunan bir diğer mahpus olması insanlık onurunu çok daha fazla örseleyecektir. Üstelik özgürlük kısıtlaması devletler için çok önemli bir yetki olduğundan bu yetkinin kullanılması sırasında hiç kimsenin bir diğerine bağımlı halde olmamasının sağlanması devletlere düşen bir yükümlülüktür.

Yine fiziksel engeli bulunan kişiler açısından ülkemizde ulaşım ve erişim önemli bir sorun olduğu gibi kurumlarda bu sorun çok daha görünürdür. Kurumlarda yakınlarını ziyarete gelen engelli kişiler gibi kurum içerisinde de mahpuslar açısından ulaşım ve erişim ciddi sorunlar barındırmaktadır. Bu konu başta olmak üzere engelli mahpusların

sorunlarına duyarlı olunması ve kendilerinde özgürlük kısıtlaması ile doğal olarak ortaya çıkan ızdırap düzeyi engelleri üzerinden arttırılmamalıdır.

Mahpusların kimi özel ihtiyaçları da bulunabilir. Bu ihtiyaçlar giderilmediği takdirde kendilerinin insanlık onurunun zarar görebileceği noktaya ulaşılabilir. Çalışma içerisinde örnekleri sunulduğu üzere hem AYM'nin hem de İHAM'ın konu hakkında kararları bulunmaktadır. Anılan kararlar kapsamında alerji gibi rahatsızlıkları bulunan kişilerin durumlarına uygun yerlerde barındırılmaması, diş protezi, gözlük, ortopedik ayakkabı ve benzeri ihtiyaçları bulunan mahpusların anılan ihtiyaçlarının karşılanmaması Anayasa ve İHAS'ın ihlali olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle mahpusların ihtiyaçlarının dikkate alınması da en başta Anayasa'ya dayanan bir sorumluluktur.

Çocuk mahpusların durumu üzerinde özel olarak durulmalıdır. Zira temel olarak çocukların kendi başlarına suç işleyemeyecekleri, suça sürüklenecekleri kabul edilmekte ise de uygulamada teorideki bu kabulden son derece uzaklaşıldığı görülmektedir. Her şeyden önce bir çocuğun özgürlük kısıtlaması sadece kendisinin üstün yararı, ıslahı, yetiştirilmesi amacıyla olabilecek iken uygulamada bu kuralın dışına çıkıldığı ve çocukların kefarete amacıyla tutulduğu görülmektedir. Üstelik tutuklamanın yaygınlığı sorunu çocuklar açısından çok daha can yakıcıdır. İstatistikler mahpus çocuklar arasında; tutuklu çocuk sayısının, hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşen çocuklardan daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır. Kanımızca bu sorunun savunulabilir bir yanı bulunmadığı gibi derhal önüne geçilmesi zorunludur.

Özgürlüğü kısıtlanan çocuklar açısından ihlal edilmemesi gereken bir diğer çok önemli kural anılan çocukların hiçbir şart altında yetişkinlerle bir arada tutulmaması gerektiğidir. Yine çocuklar CvGTİHK'da da belirtildiği üzere yaşları ve gelişimleri dikkate alınarak gruplandırmak suretiyle kurumlarda barındırılmalıdır.

Çocukların barındırıldığı tüm kurumların da amaçlarına uygun, çocukların gelişim, rehabilitasyon ve eğitime azami fayda sağlayacak olanaklara sahip olması gereklidir. Çocukların tutulduğu kurumlarda aşırı doluluk sorununun yaşanmaması için özellikle önlem alınması, kurumların fiziksel koşullarının mutlaka çocuk yaşamına uygun hale getirilmesi zorunludur. Zira fiziksel koşullardaki olumsuzluklar, hijyen koşullarının yetersizliği, sağlıklı gıdaya ulaşamama, yeterli sosyal aktivite ve eğitim olanakları bulunmaması gibi konularda çocuklar yetişkinlerden çok daha olumsuz

etkilenebilecektir. Bu nedenle de özgürlüğü kısıtlanan çocuklara, yaşlarına uygun ortamların sağlanması bir zorunluluktur.

Özgürlüğü kısıtlanan çocukların hem infaz koruma memurları, hem diğer çocuklar hem de olası diğer her türlü fiziksel şiddet ve istismara karşı korunması da zorunludur. Bu yöndeki herhangi bir eksiklik ceza infaz kurumlarındaki en önemli insan hakkı ihlalinin oluşturabilecek niteliktedir.

Yol açabileceği sayısız zarara karşın getirebileceği çok az fayda olması nedeniyle kanımızca çocukların özgürlüğünün kısıtlanmasının önüne geçilmesi önemli bir seçenek olarak tartışılmalıdır. Bu kapsamda çocuklara yönelik ceza ve koruma tedbirlerinde özgürlüğü kısıtlayıcı yerine alternatif seçenekler tercih edilmeli ya da yeni tedbirler bulunması için çalışma yürütülmelidir. Özgürlüğü kısıtlayıcı seçeneklerden vazgeçilmeyecek ise de Pekin Kuralları'nın 29. maddesinde de önerilen şekilde; çocuklar açısından özgürlük kısıtlamasının günün en azından yarısının eğitim kurumu diğer yarısının ise çocukların kendi evlerinde kalacağı şekilde organize edilmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Ceza infaz kurumlarının şartlarının en az asgari standartları sağlar seviyeye çekilmesi kadar olası ihlallerin hızlı bir şekilde tespit edilerek giderilebilmesi için etkili ve ulaşılabilir denetim ve şikayet mekanizmalarının ihdas edilmesi de gereklidir. Böylece birçok sorun kısa sürede çözülebilecek yüksek mahkemeler veya uluslararası organlara başvurulmasına gerek kalmayacaktır.

İşkence yasağı açısından İHAM'ın oldukça yukarıya taşıdığı bir diğer ilke kişilerin başka bir ülkeye iadesine ilişkindir. Yukarıda da anlatıldığı üzere Mahkeme, bir kişinin işkence, kötü veya insanlık dışı muameleye maruz kalacağı bir ülkeye gönderilmesini de Sözleşme'nin ihlali olarak kabul etmektedir. Bu kabul hükümlüler açısından son derece önemlidir. Zira bu sayede sözleşmecilerde bulunan birçok kişi olası işkence yasağı ihlallerinden korunmuş olmaktadır. Üstelik Mahkeme yıllar içerisinde içtihadını daha da genişletmiş iade halinde yeterli tıbbi desteğe sahip olamayacak hükümlülerin iadesini dahi İHAS'ın 3. maddesine uygun bulmamıştır. Kanımızca Mahkeme'nin gelişen içtihadı insan haklarını koruyucu ve geliştirici niteliktedir ve Sözleşme'nin olumlu etkilerini sözleşmeciler devletlerin sınırlarının dışına da taşımaktadır.

3.3. Zorla Çalıştırma Yasağı

3.3.1. Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağının Kapsamı

Bilinen en eski uygarlıklardan itibaren kölelik gerçeği ile karşılaşmaktayız¹⁰⁹¹. Öyle ki tarihin en önemli, demokratik ve hukuki bilinen hatta birçok hukuk sisteminin dayanağı olan Roma ve yine benzer özellikleri ile anılan ve felsefenin beşiği olan Antik Yunan uygarlıklarında dahi kölelik bulunmaktadır. Hatta anılan uygarlıkların sahip olduğu ihtişamın kölelerin emekleri üzerine kurulu olduğu belirtilmektedir¹⁰⁹². Nitekim kölelerin emeği üzerinde yükselen sadece bu iki büyük uygarlık olmayıp Çin Seddi, Mısır Piramitleri gibi birçok görkemli yapı da kölelerin emeği, kanı ve yaşamı üzerinde yükselmiştir.

Bir dönem sonra köle sayısı anılan uygarlıkların varlığını sürdürmesine, tarımın devamına, beden işlerine ya da görkemli yapıların inşasına yeterli gelmemiştir. Bu nedenle de köle olarak ele geçirilen kişilerin yanı sıra zorla çalıştırma ya da suç işleyen kişinin köle haline getirilmesi yöntemine başvurulmuştur¹⁰⁹³. Böylece faydacı bir bakış açısı ile topluma bir fayda sağlamayan cezalandırma yöntemleri yerine zorla çalıştırma şeklindeki cezalar yaygınlaşmıştır¹⁰⁹⁴.

Zorla çalıştırma cezası sadece ekonomik anlamda fayda sağlamamakta aynı zamanda mevcut siyasi düzenin konumunu da sağlamlaştırmaktadır. Zira böylece kişilere çok

¹⁰⁹¹ Aksi yönde köleliğin özel mülkiyet, iktidar, pazar gibi kavramların ortaya çıkışı ile oluştuğuna dair bilgi için bkz. Kahan Onur Arslan, “Modern Kölelik Olgusu Karşısında İHAM’ın Dar Yorumunun Yetersizliği ve Öneriler”, *TBB Dergisi*, sayı.159 (2022):320,321.

¹⁰⁹² Sivrioğlu, *Medeniyetlerin Şafağı*, 200.

¹⁰⁹³ Çin Seddi’nin yapımı sürecinde pek çok suçlunun çalıştırıldığına ancak işçi ihtiyacı artınca suçsuz insanların da çeşitli suçlamalarla inşaat bölgesine gönderildiğine dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 29. Roma’da madenlerde çalıştırmanın ilk zorla çalıştırma cezalarından biri olduğuna dair bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 149; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 32.

¹⁰⁹⁴ Roma’da imparatorluk döneminde özgürlüğü bağlayıcı cezaların yasaklandığı ve bunlar yerine ekonominin temeli haline gelen zorla çalıştırma cezalarının uygulandığına dair bilgi için bkz. Artuk ve Alşahin, “Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, 150.

Suçluların maden ocaklarında, limanlarda çalışmaya ve gemilerde kürek çekmeye zorlandığına dair bilgi için bkz. Soyaslan, *İnfaz Hukuku*, 43.

Osmanlı İmparatorluğu’nda kürek cezasının sadece gemilerde kürek çekmek anlamına gelmediği, ağır işlerde çalıştırma ve teşhir etme şeklindeki cezaları da kapsadığına dair bilgi için bkz. Gökçen, “Cezanın Amacı”, 206. Benzer şekilde kürek çekme cezasının kürek cezası olarak isimlendirildiği ve sonrasında ağır işlerde çalıştırma cezasının kürek cezası ismi ile anılmaya devam edildiğine dair bilgi için bkz. Kılınç, “Kürek Cezası”, 534.

Zorla çalıştırmanın Roma’yı takiben tüm Akdeniz coğrafyasında kullanılan bir ceza haline geldiği ve kanalizasyon temizliği, kamu işlerinde çalıştırma gibi nispeten daha hafif, bununla birlikte maden ocaklarında ömür boyu çalıştırma gibi daha ağır şekillerinin de bulunduğuna dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 196.

çalışmanın iyi yanları aşılanmakta¹⁰⁹⁵ ve artık değer oranı arttırılmaktadır¹⁰⁹⁶. Öyle ki zorla çalıştırmanın faydaları görüldükçe bu tip cezaların sadece erkekler üzerinde uygulanması yerine cinsiyet temelli zorla çalıştırma cezaları¹⁰⁹⁷ da geliştirilmiş ve hiçbir hükümlü zorla çalıştırmanın dışında bırakılmamaya çalışılmıştır¹⁰⁹⁸.

Ancak bu genişleme zorla çalıştırmanın hem bir ceza türü olarak hem de insan hakkı ihlali olarak kabul edilemez noktalara ulaşması ile sona ermiştir. Zira zorla çalıştırma, toplama kampları gibi noktalara evrilmiştir¹⁰⁹⁹. Bu nedenle de uluslararası sözleşmelerle kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasaklanmıştır¹¹⁰⁰. Çalışmanın temelini oluşturması bakımından konu hakkında İHAS'ın 4. maddesi ile Anayasa'nın 18. maddesi üzerinde özellikle durulacaktır.

Anayasa'nın 18. maddesinde kölelik ve kulluk kavramlarına yer verilmediği¹¹⁰¹ sadece zorla çalıştırma ile angaryanın yasaklandığı görülmektedir¹¹⁰². Ancak zorla çalıştırma ve angarya yasaklanmış olduğundan kölelik ve kulluğun da her durumda yasak kapsamında olduğuna şüphe bulunmamaktadır¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁵ Zorunlu hizmet evleri ile insanlara çok çalışmanın “iyileştirici” yanının aşılandığı ve endüstriyel çalışma “ahlakının” insanların kafasına yerleştirildiğine ilişkin bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 212.

¹⁰⁹⁶ Artık değer oranının arttırılmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karl Marx, *Kapital*, çev. Mehmet Selik, Nail Satlıgan (Yordam Kitap, 15. Baskı, 1. Cilt, 2022), 212-227.

¹⁰⁹⁷ Erkek hükümlülerin kereste hazırlama gibi işlerde, kadın hükümlülerin ise dikiş işlerinde çalıştırıldığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 212,213.

¹⁰⁹⁸ 1821’de İngiltere’de ayak değirmeni denilen pompa ile değirmene güç sağlamak için kullanılan bir düzenekte mahpusların çalıştırıldığına ve sonrasında bunun giderek yaygınlaştığına, 1824’te elliden fazla hapisanede bu sistemin kullanıldığına dair bilgi için bkz. Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 210.

¹⁰⁹⁹ 1935-1945 yılları arasında Afrika’da ve Avrupa’da toplama kamplarında binlerce insanın hayatını kaybettiğine ve yüz binlercesinin çalıştırıldığına dair bilgi için bkz. Mark Mazower, *Karanlık Kıta, Avrupa’nın 20. Yüzyılı*, çev.: Mehmet Morali (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 2008), 81,184,186,187,194,203,204. Aynı yönde bilgi için bkz. Haluk Yurtsever, *Tarihten Güncelliğe Sınıf Savaşları ve Devlet* (Yordam Kitap, 2. Baskı, 2013), 153.

¹¹⁰⁰ Birçok sözleşme içerisinden 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi, BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İHAS örnek olarak gösterilebilir (Bu yönde yasak getiren diğer birçok uluslararası sözleşme için bkz. Ulaş Karan, “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.67, sayı.2 (2018):420; Selen Uncular, “Prohibition of Slavery and Forced Labour in the Light of ECHR and the Case Law”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.4, sayı.2 (Aralık 2016):105,106).

¹¹⁰¹ Osmanlı’dan başlayarak hiçbir anayasada kölelik ve kulluk yasağına dair bir düzenleme bulunmadığına dair bilgi için bkz. Karan, “Kölelik, Kulluk”, 427.

¹¹⁰² Doktrinde Anayasa’nın 50. maddesinin de çalıştırmaya ilişkin negatif yükümlülüklerin yanı sıra koruma yükümlülüğü getirdiği belirtilmektedir (Karan, “Kölelik, Kulluk”, 440).

¹¹⁰³ Benzer değerlendirme için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 212. Doktrinde Anayasa’nın 18. maddesi ile zorla çalıştırma ve angaryanın yasaklandığı, bununla birlikte 17. maddenin yorumlanması suretiyle kölelik ve kulluk yasağına dayanak alınabileceği belirtilmektedir (Karan, “Kölelik, Kulluk”, 416,428).

Anayasa'nın 18. maddesinde İHAS'ın 4. maddesinden farklı olarak angarya yasağına yer verilmiştir. Angaryaya ilişkin olarak sözlüklerde birden çok açıklamaya yer verilmiş¹¹⁰⁴ ise de AYM angaryayı temel olarak ücretsiz veya yaptırılan işe nazaran bariz şekilde düşük ücret ödenmesi suretiyle iş yaptırılması şeklinde tanımlamaktadır¹¹⁰⁵. Doktrinde de benzer tanım tercih edilmekte her ikisinde de çalışma zorunluluğu olmasının ortak, bununla birlikte zorunlu çalıştırma ile angarya arasındaki temel farkın ücret olduğu¹¹⁰⁶ ve zorunlu çalıştırmanın angaryaya nazaran daha geniş bir alanı kapsadığı belirtilmektedir¹¹⁰⁷.

İHAS'ın 4. maddesi de Anayasa'ya benzer şekilde bir hak tanımamakta, bununla birlikte yasak ve yasağa ilişkin istisnalar getirmektedir¹¹⁰⁸. İHAS içerisinde kölelik ve kulluk da tanımlanmamıştır¹¹⁰⁹. Üstelik ne İHAM ne de AYM bugüne kadar bir başvuru kapsamında kölelik tespit etmiştir¹¹¹⁰. Bununla birlikte İHAM, İHAS'ın 4. maddesi ile getirilen yasağın da demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olduğunu belirtmektedir¹¹¹¹. Nitekim bu değer Sözleşme ile kölelik ve kulluk yasağına bir istisna tanınmamış olması¹¹¹² ve yine bu yasağa ilişkin olarak derogasyona

¹¹⁰⁴ TDK sözlüğünde angarya için birden çok tanım verilmiştir: “Bir kimseye veya bir topluluğa zorla, ücret vermeden yaptırılan iş; yükleni”, “bir kişiye görevi dışında yaptırılan iş, kölelik düzeninde köylünün derebeyine verdiği zorunlu ücretsiz hizmet”, “savaş durumundaki bir devletin, kendi sularındaki yabancı bir devletin ticaret gemilerine el koyarak bunlardan yararlanması”, “olağanüstü durumlarda veya sıkıyönetimde devletin vatandaşlara ait taşıtlara el koyması”, “Osmanlı ordusunda talim ve tatbikat dışında kalan iç hizmetler”, “gemilerin program içindeki esas hizmetlerinden ayrı olarak gemide ve geminin dışında yaptırılan ağır beden işleri”, “usandırıcı, bıkırtıcı, zorla yapılan iş” (<https://sozluk.gov.tr/> Erişim:19.09.2023). Hukuk sözlüklerinde ise angarya; “birine ücret gibi herhangi bir gerçek karşılık verilmeden yaptırılan iş; bedavaya yapılan ve yük olarak gelen iş; Anayasaya göre angarya yasaktır” şeklinde tanımlanmaktadır (Ejder Yılmaz, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü* (Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2017), 61). Gerekçe kapsamında ise angarya; “kişinin emeğinin karşılığını almadan zorla çalıştırılması” şeklinde tanımlanmıştır.

¹¹⁰⁵ Yasemin Balcı, Başvuru No: 2014/8881, 25.07.2017, §69; Ali Şanlı, Başvuru No: 2019/18003, 31.03.2022, §50.

¹¹⁰⁶ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 429.

¹¹⁰⁷ Melek Acu, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, *TBB Dergisi*, sayı.110, (2014): 414.

¹¹⁰⁸ Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 317; Karan, “Kölelik, Kulluk”, 437.

¹¹⁰⁹ Leach, *Taking A Case*, 218. İHAS'ın 4. maddesinde 3. fıkrası içerisinde sayılan zorunlu çalıştırma halleri haricinde kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmanın tanımlanmadığına ilişkin bilgi için bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 215.

¹¹¹⁰ Aynı yönde bilgi için bkz. Karan, “Kölelik, Kulluk”, 428; İHAM açısından aynı yönde bilgi için bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 215; Arslan, “Modern Kölelik Olgusu”, 325.

¹¹¹¹ Siliadin / Fransa, Başvuru No: 73316/01, 26.07.2005, §112.

¹¹¹² Karan, “Kölelik, Kulluk”, 441.

gidilemiyor oluşu ile de ortaya konulmuştur¹¹¹³. Üstelik bu durum toplumun yaşamını tehdit eden acil bir durum söz konusu olduğunda bile değişmeyecektir¹¹¹⁴.

Belirtilenlerle birlikte kölelik 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'nin 1. maddesinde tanımlanmıştır¹¹¹⁵. Anılan tanım uyarınca kölelik; statü veya durum itibarıyla bir insan üzerinde mülkiyet hakkına ilişkin yetkilerin herhangi birine veya tamamına sahip olunmasıdır¹¹¹⁶. Bu nedenle köle olan kişinin herhangi bir hakka sahip olmadığı, bir eşyadan farksız olduğu belirtilmektedir¹¹¹⁷. Kölelik Sözleşmesi'nde yer alan tanım İHAM tarafından da köleliğe esas alınmaktadır¹¹¹⁸.

Yukarıda da değinildiği üzere İHAM'ın da AYM'nin de kölelik yasağının ihlal edildiğine ilişkin kararı bulunmamaktadır¹¹¹⁹. Bu durumun günümüzde klasik anlamda köleliğin kalmamış olmasına dayandırılması mümkündür¹¹²⁰. Ancak doktrinde Mahkeme'nin kölelik sınırlarını çok dar tuttuğu¹¹²¹, sadece mülkiyet unsurunu dikkate aldığı, oysa Kölelik Sözleşmesi uyarınca içerisinde bulunan durumun da kölelik haline gelebileceği, İHAM'ın bu gerçeği dikkate almadığı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır¹¹²². Bununla birlikte Mahkeme, günümüzde de devam eden, doktrinde

¹¹¹³ Ali Bal, "Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, yıl.4, sayı.2019/2 (2019):62; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 267; Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 318; Uncular, "Prohibition of Slavery", 106,107. Belirtilen nedenlerle kölelik ve kulluk yasağının mutlak nitelikte bir yasak olduğuna dair bilgi için bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 219; Arslan, "Modern Kölelik Olgusu", 325. Aynı yönde ve savaş halinde dahi kölelik ve kulluk yasağının ihlal edilemeyeceğine dair açıklama için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 213.

¹¹¹⁴ Siliadin / Fransa, Başvuru No: 73316/01, 26.07.2005, §112.

¹¹¹⁵ İHAS'ın 4. maddesinde hangi hallerin kölelik olarak kabul edileceği belirtilmemiş ise de Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'nin 1. maddesinde birçok kölelik hali sayıldığına dair bilgi için bkz. Karan, "Kölelik, Kulluk", 419.

¹¹¹⁶ Dijk vd., *Theory and Practice*, 444. Bu tanımın uluslararası alanda en geçerli olan tanım olduğuna dair bilgi için bkz. Arslan, "Modern Kölelik Olgusu", 325.

¹¹¹⁷ Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 215.

¹¹¹⁸ Karan, "Kölelik, Kulluk", 418. Bu tanımın İHAM tarafından klasik anlamda kölelik tanımı olarak kabul edildiğine dair karar için bkz. Siliadin / Fransa, Başvuru No: 73316/01, 26.07.2005, §122.

¹¹¹⁹ İHAM'ın, İHAS'ın diğer maddeleri ile kıyaslandığında 4. maddeye ilişkin karar sayısının çok az olduğuna dair bilgi için bkz. Bal, "Kölelik, Zorla Çalıştırma", 70.

¹¹²⁰ Ancak doktrinde bu yönde eleştiriler bulunmaktadır. Zira köleliğin artık bir iş kolu haline getirildiği ve köleliğe yakın şartlarda çalışanların durumunun dikkate alınmadığı, oysa köle sayısının azalmak yerine arttığı ve günümüzde milyonlarca insanın bu şartlar altında hayatını sürdürdüğü belirtilmektedir (Arslan, "Modern Kölelik Olgusu", 323).

¹¹²¹ İHAM kararlarında kölelik sınırının dar tutulduğuna dair eleştiri için bkz. Bal, "Kölelik, Zorla Çalıştırma", 74.

¹¹²² Arslan, "Modern Kölelik Olgusu", 328,329; benzer eleştiri için bkz. Karan, "Kölelik, Kulluk", 419.

“modern kölelik” olarak isimlendirilen insan ticaretini¹¹²³ konu hakkında dikkate almaktadır¹¹²⁴.

İHAM’ın Rantsev / Kıbrıs ve Rusya¹¹²⁵ kararında da bu husus tartışılmıştır. İHAM, İHAS’ın 4. maddesi kapsamında yapmış olduğu değerlendirmede ilk olarak insan ticaretinin Sözleşme’nin 4. maddesi korumasına dahil olup olmadığını incelemiştir. İHAM bu kapsamda Sözleşme’nin sadece lafzına bağlı kalarak yorumlanamayacağını, İHAS ile getirilen korumanın pratik ve etkili olabilmesi için diğer yorum metodlarının yanı sıra Sözleşme’nin amacının da dikkate alınması gerektiğini ve Sözleşme’nin günün koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğu gerçeğinin gözden kaçırılmaması gerektiğini belirtmiştir. Zira insan hakları ile temel özgürlüklerin koruma alanı her geçen gün genişlemekte, bu nedenle de daha yüksek standartların dikkate alınması gerekmektedir.

İHAM karar kapsamında Uluslararası Ceza Mahkemesi içtihatlarına da atıf yapmış ve anılan mahkemenin kararlarında köleliğin güncel durumunun da tartışıldığına ve artık mülkiyet üzerinden değil; kişinin hareketlerinin kısıtlanması, kişi üzerinde psikolojik, cinsel kontrol bulunması, kaçmasının engellenmesi ya da bu yönde caydırıcı tedbirler alınmasının da değerlendirme sırasında dikkate alındığını vurgulamıştır.

Yine İHAM, insan ticaretinin amacının kişileri sömürmek olduğunu vurgulamış, bunun da mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasına benzer olduğunu belirtmiştir. Nitekim insan ticareti kapsamında kişiler alınıp satılan bir malmiş gibi hareket edilmekte, seks işçisi olarak çalışmaya zorlanmakta, kendilerine ya hiç ya da çok az ücret ödenmektedir. İnsan ticareti mağdurları özgürce hareket edememekte, çok kötü koşullarda çalıştırılmakta, kendilerine karşı şiddet uygulanmaktadır, bu nedenle de kimi kuruluşlar insan ticaretini modern kölelik olarak kabul etmektedir. Bu nedenle

¹¹²³ İnsan ticaretine ilişkin İHAM’ın değerlendirmelerine dair bilgi için bkz. Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 321,322.

¹¹²⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 214,215; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 272; Karan, “Kölelik, Kulluk”, 419,420. Eser kapsamında ayrıca Türkiye gibi birçok Avrupa ülkesinin anayasasında da kölelik yasağına yer verilmediği, nitekim yargı organları önünde de köleliğin artık tartışılmadığı bununla birlikte modern kölelik olarak isimlendirilebilecek olan insan ticaretinin yargı organları önünde tartışıldığına dair bilgi yer almaktadır (Karan, “Kölelik, Kulluk”, 427,428).

¹¹²⁵ Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, Başvuru No: 25965/04, 07.01.2010. İHAM’ın bu karar ile kölelik kavramını Kölelik Sözleşmesi’nin ötesine taşıdığı ve günümüzde karşılaşılan kölelik türlerinin de kölelik kapsamına alındığına dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 268.

de insan ticaretinin Sözleşme ile bağdaşır bulunmasının söz konusu olamayacağı Mahkeme tarafından belirlenmiştir.

İnsan ticareti ve İHAS'ın 4. maddesi açısından günümüzde kişiler genellikle sivil kişiler tarafından mağdur edilmektedir. Bu nedenle de devletlerin bu eylemleri engellemek yönünde pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır¹¹²⁶. Nitekim İHAM da Rantsev / Kıbrıs ve Rusya kararında pozitif yükümlülüklerle vurgu yapmıştır. Mahkeme'ye göre sözleşmecı devletler insan ticaretini, kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmayı engelleyecek etkili önlemler almalı, bu yöndeki eylemleri yine etkili bir şekilde soruşturmalı ve cezalandırmalıdır¹¹²⁷. Bu amaca uygun yasal ve idari düzenlemelerin yapılması da gereklidir. Bu noktada Mahkeme Palermo Protokolü ile İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme'ye de atıfta bulunmuş, anılan metinler ile getirilen kabullerin önemine vurgu yapmıştır. İHAM, Palermo Protokolü'nde de yer verildiği üzere sözleşmecı devletlerin kendi sınırları içerisinde bulunan insan ticareti mağdurlarının güvenliklerinin sağlanmasından sorumlu olduğunu belirtmiştir. Yine sözleşmecı devletlerin gerekli eğitimleri verme, önlemleri alma ve olası bir ihlal halinde etkili bir soruşturma gerçekleştirme şeklinde usuli yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Mahkeme genel ilkeler kapsamında son olarak insan ticaretinin birden çok devletin ortak sorunu olduğunu vurgulamıştır. Bu kapsamda kaynak devlet ve hedef devletin yanı sıra çoğu zaman transit geçilen üçüncü bir devlet de söz konusudur. Bu nedenle birden çok devletin hukuk sisteminin etkili bir şekilde faaliyet göstermesi gerekebilecektir. İlgili tüm devletlerin etkili bir soruşturma yürütmediği ve diğer ülkelerle işbirliği yapmadığı takdirde insan ticareti ile etkili bir mücadele söz konusu olamayacaktır.

Anılan ilkeler kapsamında başvuruyu inceleyen İHAM, başvurunun hayatını kaybeden kızı üzerinde üçüncü kişilerin ciddi yetkilere sahip olduğunu ve sözleşmecı devletin başvurunun kızının korunması ve sömürülmesini engelleyecek tedbirleri almadığını, yine usuli yükümlülüklerin de yerine getirilmediğini belirtmiş ve İHAS'ın 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹²⁸.

¹¹²⁶ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 273; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 215.

¹¹²⁷ Aynı yönde C. N. ve V. / Fransa, Başvuru No: 67724/09, 11.10.2012, §69; M. ve diğerleri / İtalya ve Bulgaristan, Başvuru No: 40020/03, 31.07.2012, §156,157.

¹¹²⁸ Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, Başvuru No: 25965/04, 07.01.2010, §272-309. Benzer bir olaya ilişkin ihlal kararı için bkz. L.E. / Yunanistan, Başvuru No: 71545/12, 21.01.2016.

Konu hakkında üzerinde durulması gerekli olan bir diğer karar ise Chowdury ve diğerleri / Yunanistan kararıdır. Bangladeşli göçmen olan başvuru sahiplerinin çilek bahçelerinde ağır koşullar altında çalıştırılmasına ilişkin olan başvuru kapsamında Mahkeme önceki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve insan ticaretinin önlenmesi açısından pozitif yükümlülüklerin önemini vurgulamıştır. Bu yükümlülükler kapsamında sözleşmecî devletlerin gerekli tedbirleri almak ve mağdurları korumakla mükellef olduğu da belirtilmiştir. Yine önceki içtihatlar uyarınca zorla çalıştırmanın maddi veya manevi baskıya dayanacağına vurgu yapılmış, ancak özgürce yapılan bir anlaşma neticesinde yerine getirilmesi taahhüt edilen işlerin yapılmaması sonucunda bir yaptırım uygulanmasının bu kapsamda değerlendirilemeyeceği açıklanmıştır.

Başvuruya konu olaylarda başvuru sahiplerinin emek güçlerinin sömürsü söz konusudur. Yaşama ve çalışma şartları zor bir ortamda, uzun süre, silahlı nöbetçiler refaketinde, herhangi bir ödeme yapılmaksızın çalıştırılmışlardır. Mahkeme, başvuru sahiplerinin Yunanistan'da yasa dışı bir şekilde bulunuyor olmalarının da özellikle üzerinde durmuştur. Bu nedenle başvuru sahipleri her an ülkeden sınır dışı edilebileceklerinin farkındadır ve işi bıraktıkları takdirde hem sınır dışı edilme hem de bir gün almayı ümit ettikleri ücretlerini hiçbir zaman alamama tehlikesi altındadırlar. Takiben Mahkeme bir diğer kriteri dikkate almış ve çalışanların kırılganlığının kötüye kullanıldığı hallerde kendilerinin bir rızasından bahsedilemeyeceğini kabul ettiğini belirtmiştir.

Mahkeme, başvuru sahiplerinin içerisinde bulunduğu koşulların zorla çalıştırma kapsamında olduğunu belirtmiştir. Başvuru sahiplerinin anılan koşullarından ulusal yetkililerin de haberi olduğu tespit edilmiştir. Buna karşın yetkililerce başvuru sahiplerinin koşullarına ilişkin bir girişimde bulunulmamış, sorunların çözümü amacıyla harekete geçilmemiştir. Bu nedenle de yetkililerin insan ticaretini önleme ve mağdurları korumada gerekli eylemlerde bulunmadıkları, İHAS'ın 4. maddesine ilişkin pozitif yükümlülükleri yerine getirmedikleri gerekçesiyle ihlal kararı verilmiştir¹¹²⁹.

İHAM içtihatlarıyla ortaya koyduğu ilkeleri ilerleyen süreçte ileriye taşımıştır. S.M. / Hırvatistan kararı bunlardan biridir. Mahkeme'nin karar kapsamında ortaya koyduğu ilkeler son derece önemlidir. Bu kapsamda Mahkeme öncelikle Rantsev kararından sonraki J. ve diğerleri / Avusturya kararına atıfta bulunmuş ve anılan kararda belirtilen

¹¹²⁹ Chowdury ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 21884/15, 30.02.2017, §86-128.

insan ticaretinin belirleyici unsurları sıralanmıştır. Buna göre insan ticareti kapsamında mağdurlara meta gibi yaklaşılmakta, üzerlerinde sürekli baskı kurulmakta, seyahat özgürlükleri engellenmekte, şiddet uygulanmakta, tehdit edilmekte, düşük ücretle veya ücret ödemeksizin çalıştırılmaktadır. Yine insan ticareti genellikle çoğunlukla bir ülke ile sınırlı kalmamakta, birden çok ülkeyi ilgilendiren bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır¹¹³⁰. Kararda takiben Chowdury ve diğerleri / Yunanistan kararına atıfta bulunulmuş ve anılan kararda belirtilen insan ticaretinin sadece fuhuş amaçlı olmak zorunda olmadığı, çalışma yoluyla kişilerin de istismar edilebileceği, bir başka deyişle insan ticaretinin birden çok boyutlu olduğu ortaya konulmuştur¹¹³¹.

Sonuçta insan ticaretinin İHAS'ın 4. maddesi kapsamında olduğu Mahkeme tarafından bir kez daha net bir şekilde ortaya konulmuştur. Nitekim Mahkeme'ye göre insan ticaretinin İHAS'ın 4. maddesi kapsamına girebilmesi için uluslararası alanda gerçekleşmesi zorunlu olmadığı gibi organize suçla bağlantılı olması da gerekli değildir.

Anılan ilkeler somut başvuruya uygulandığında da organize bir suç ve uluslararası bir ticaret söz konusu olmasa da başvurucunun içerisinde bulunduğu durum da İHAS'ın 4. maddesi kapsamında kabul edilmiştir¹¹³².

Yukarıda da belirtildiği üzere İHAS'ın 4. maddesinde kölelik gibi kulluk da tanımlanmamaktadır. Bununla birlikte doktrinde; kulluğun en ağır özgürlük yoksunluklarından biri olmasına ve kölelik ile bağlantılı bulunmasına karşın kölelikten farklı olarak kişi üzerinde mülkiyete benzer bir yetki tanımadığı, kişinin yaşamakta olduğu yere bağlı olarak süresiz veya kendi isteği ile sonlandıramayacağı bir şekilde ve kişiye baskı uygulanarak çalıştırılması olduğu belirtilmektedir¹¹³³. İHAM'ın konu hakkında vermiş olduğu en önemli ve bilinen kararlarından bir tanesi Siliadin / Fransa kararıdır. Anılan karara konu olay; 15 yaş 7 aylıkken Fransa'ya getirilen Togo'lu bir çocuk ile ilgilidir. Kendisi burada ücretsiz hizmetçi haline getirilmiş ve en temel insan

¹¹³⁰ J. ve diğerleri / Avusturya, Başvuru No: 58216/12, 17.01.2017, §104,105.

¹¹³¹ Chowdury ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 21884/15, 30.03.2017, §93.

¹¹³² S.M. / Hırvatistan, Başvuru No: 60561/14, 25.06.2020, 291-347.

¹¹³³ Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 215; Karan, "Kölelik, Kulluk", 419; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 213; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 268; Leach, *Taking A Case*, 218. Van Droogenbroeck / Belçika kararında kulluğun özgürlük kısıtlamasının son derece ciddi bir şekilde ortaya çıkması halinde söz konusu olabileceği belirtilmiştir (Van Droogenbroeck / Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982, §58).

haklarından yararlanamaz bir şekilde hayatını sürdürmüştür. Yine başvurucuya bir iki kez verilen harçlık dışında çalışmaları karşılığında herhangi bir ödeme de yapılmamıştır.

Mahkeme incelemesine; İHAS'ın yanı sıra çok sayıda sözleşmenin köleliği, kulluğu, zorla veya zorunlu çalıştırmayı yasakladığını hatırlatarak devam etmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 150 yılı aşkın bir süredir köleliğin resmi olarak kaldırıldığını ancak “ev içi köleliğin” Avrupa'da varlığını sürdürdüğünü belirttiğine dair tespitine yer verilmiştir.

Mahkeme yine İHAS'ın 4. maddesinin taşıdığı önemi ve madde içerisinde zorla çalıştırma veya zorunlu çalıştırmaya ilişkin sayılan istisnalar dışında, toplumun yaşamının tehdit altında olması hali de dahil olmak üzere başkaca bir istisnası bulunmadığını tekrarlamıştır. Bu nedenle de İHAS'ın 4. maddesi yasaklarına aykırı uygulamaların engellenmesi ve sorumluların cezalandırılması şeklinde pozitif yükümlülükler de Sözleşme koruması kapsamında kabul edilmiştir.

İHAM, kulluk durumunu özgürlüğün ciddi ve özel bir reddi olarak kabul etmiştir. Kulluk kapsamında kişi başkalarının işlerini yerine getirmekte ve aynı zamanda anılan kişilerin mülkünde yaşamaya zorlanmaktadır. Bu durumun değiştirilmesi de mümkün değildir. Sayılanlar uyarınca da Mahkeme, kölelik ile kulluğun bağlantı halinde olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme ayrıca Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme'ye atıfta da bulunmuş ve bu amaca ulaşmak için sözleşmeciler devletlerin gerekli tüm yasal ve diğer önlemleri alması gerekliliğine vurgu yapmıştır¹¹³⁴.

İHAM'ın Sözleşme'nin 4. maddesine ilişkin önemli ve ilgi çekici kararlarından biri de Van der Mussele / Belçika kararıdır¹¹³⁵. Karar önemli ve ilginçtir zira günümüzde, özellikle de ülkemizde, halen içerisinde bulundukları/bulunduruldukları olumsuz koşullar İHAS'ın 4 ve Anayasa'nın 18. maddeleri çerçevesinde tartışılan stajyer avukatlar ile ilgilidir. Başvuru kapsamında Mahkeme, İHAS'ın 4. maddesinde zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmanın tanımlanmamış olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmelerinde belirtilen “herhangi

¹¹³⁴ Siliadin / Fransa, Başvuru No: 73316/01, 26.07.2005, §82-149. Benzer olaylar ve ihlal kararı için bkz. C.N. ve V. / Fransa, Başvuru No: 67724/09, 11.10.2012.

¹¹³⁵ Van der Mussele / Belçika, Başvuru No: 8919/80, 23.11.1983.

bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin rızası olmaksızın yapmaya mecbur edildiği iş veya hizmetler” şeklindeki tanımın zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma açısından bir başlangıç noktası oluşturabileceğini kabul etmiştir ¹¹³⁶ . Ancak Mahkeme, Sözleşme’nin yaşayan bir belge olduğu gerçeğinin de dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

İHAM belirli bir mesleğe başlayabilmek için getirilen kuralların anılan mesleğe başladıktan sonra elde edilecek olan avantajlara nazaran açıkça orantısız olmaması veya aşırı bir yük getirmemesi gerektiği kanaatindedir. Örneğin meslek ile ilgisi bulunmayan bir iş yüklenmesi halinde bu kural ihlal edilmiş olabilecektir.

Mahkeme bu noktada Sözleşme’nin 4/3. maddesinde sayılan istisnalara da bakılması gerektiğini belirtmiştir. Zira Mahkeme’ye göre İHAS’ın 4/3. fıkrası 2. fıkra ile getirilen hakkın sınırlandırılmasına değil zorunlu çalışma ve çalıştırmanın sınırlandırılmasına hizmet etmektedir. Burada sayılan amaçlara bakıldığında da toplumun genel menfaatinin, dayanışmanın, işlerin olağan şekilde devam etmesini sağlamanın istenildiği görülmektedir.

İHAM, belirtilenlerin somut başvuru açısından da önemli olduğu kanaatine ulaşmıştır. Zira başvurucudan istenen bir avukatın olağan faaliyetlerinin dışında değildir. Nitekim diğer birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi Belçika’da da başvurucu avukat olduktan sonra birisini temsil edebilme gibi önemli avantajlara sahip olacaktır. Başvurucu başvuruya konu görev sayesinde deneyim kazanmış, itibarını arttırmıştır. Bu nedenle kamusal fayda sağlandığı gibi başvurucunun kendisi de süreçte fayda sağlamıştır. Üstelik başvurucunun şikayetine konu durum İHAS’ın 6/3-c maddesinde yer alan güvencenin hayata geçirilmesine de olanak sağlamıştır. Bu nedenle başvurucunun tabi tutulduğu yükümlülük toplumsal dayanışmayı sağlayıcı olduğu gibi mantıksız da değildir. Nitekim başvurucunun tabi tutulduğu süreç İHAS’ın 4/3-d maddesinde yer alan olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren çalışma veya hizmete benzer niteliktedir.

Mahkeme son olarak başvurucuya yüklenen yükün orantısız olmadığına da kanaat getirmiştir. Güdülen amaç ve yüklenen yükün hafifliği dikkate alındığında Mahkeme;

¹¹³⁶ Aynı yönde kabul için bkz. S.M. / Hırvatistan, Başvuru No: 60561/14, 25.06.2020, §281.

ortaya bir dengesizlik çıkmadığı, başvuru açısından Sözleşme'nin 4. maddesinin ihlal edilmemiş olduğu kanaatine ulaşmıştır¹¹³⁷.

AYM'nin Yasemin Balcı kararı da benzer bir başvuruya ilişkindir ve başvuru kapsamında adli tıp uzmanı olan başvurucuya katıldığı otopsiler için yetersiz ücret ödenmesi değerlendirilmiştir. Kararda AYM tarafından öncelikle zorla çalıştırmaya ilişkin ilkeler ortaya konulmuştur. Yüksek Mahkeme zorla çalıştırmanın zora dayalı olması gerektiğinin açık olduğunu, zor kullanılması suretiyle iradenin ortadan kaldırıldığını, bu kapsamda bir tehdidin varlığının da gerekeceğini belirtmiştir¹¹³⁸. Zira Mahkeme'ye göre yaptırım tehdidi içermeyen buyurma zora dayalı olma niteliği taşımayacaktır. Ancak yaptırımın sadece ceza olması zorunlu olmayıp idari, hukuki ve adli yaptırımların tümünün bu kapsamda olabileceği belirtilmiştir.

Karar içerisindeki önemli tespitlerden biri de Anayasa uyarınca zorla çalıştırma ve angarya yasağının mutlak bir hak olduğu, sınırlandırılmasının mümkün olmadığı, Anayasa'nın 18. maddesi içerisinde sayılan durumların birer sınırlama sebebi olmayıp yasak kapsamı dışında bırakılan haller olduğunun ortaya konulmuş olmasıdır. AYM bu tespit ile de yetinmemiş Anayasa'nın 18. maddesinde sayılan hususların da vatandaşlık ödevinin gerektirdiğinden daha fazla ve ölçüsüz bir yük getirmesi halinde Anayasa'nın ihlal edilmiş olacağını ortaya koymuştur. Bir başka deyişle Anayasa'nın 18. maddesinde sayılan bir durum nedeniyle kişinin zorla çalıştırılması da ihlal oluşturabilecektir.

Genel ilkeleri ortaya koyduktan sonra AYM mevcut başvuruyu değerlendirmiştir. Mahkeme bu kapsamda öncelikle bir adli tıp uzmanı olarak otopside görevlendirilmesi halinde başvurunun bilirkişi sıfatıyla bu görevi ifa etmesinin bir zorunluluk oluşturduğunu tespit etmiştir.

AYM'nin başvurucuya uygulananların zorla çalıştırma veya angarya oluşturup oluşturmadığına ilişkin tartışmada ikiye bölündüğü görülmektedir. Zira karar 9'a karşı 8 oyla verilmiştir. Mahkeme bir oy fazlasıyla da olsa; başvurunun bir adli tıp uzmanı olarak adil bir yargılama açısından büyük önem taşıdığını, otopsi yapılması konusunda bir ihtiyaç bulunduğunu ve otopsinin üniversitede görevli adli tıp uzmanları tarafından

¹¹³⁷ Van der Mussele / Belçika, Başvuru No: 8919/80, 23.11.1983, §27-41. Benzer şekilde bir akıl hastasına zorunlu şekilde vasi olarak atanan avukat açısından da İHAS'ın 4. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Graziani-Weiss / Avusturya, Başvuru No: 31950/06, 18.10.2011).

¹¹³⁸ Aynı yönde tanım için bkz. Ali Şanlı, Başvuru No: 2019/18003, 31.03.2022, §44; Bilal İnci, Başvuru No: 2019/16896, 03.02.2022.

gerçekleştirilmesinin bir sosyal dayanışma işlevi gördüğünü, bu işlemlerin başvurunun mesleki gelişimine de fayda sağladığını, yine yeni öğrencilerin yetişmesine katkı sağladığını ve bu işlemlerin başvurucuya aşırı bir külfet de yüklenmediğini belirterek zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹¹³⁹.

İHAM'ın 4. maddeye ilişkin vermiş olduğu bir diğer önemli karar, benzeri uygulaması Türkiye'de de bulunan, askeri eğitim almış olan kişilerin zorunlu hizmet süresini doldurmamaları halinde tazminat ödemelerine ilişkin olan Chitos / Yunanistan tarihli kararıdır. Başvuru kapsamında Mahkeme öncelikle başvurunun durumunu tespit etmiştir. Bu kapsamda başvurunun kendi isteği ile orduya katıldığı, önce tıbbi eğitim sonrasında da anestezi uzmanlığı eğitimi aldığı, bu süreçte kendisine maaş ödendiği, askerliğe girerken ve eğitimlere başlarken çalışmak zorunda kalacağını bildiği, eğer zorunlu hizmet süresini tamamlamadan ordudan ayrılmak isterse tazminat ödeyeceğini bildiği tespitlerinde bulunulmuştur¹¹⁴⁰. Ayrıca başvuru ile aynı konumda olanların sivil kişilere nazaran avantajlı durumda bulundukları da tespit edilmiştir. Bu şartlar altında Mahkeme başvurucudan belirli bir tazminat istenilmesini ölçsüz bulmamıştır. Ancak İHAM, başvuru lehine iki ayrı yargı kararı bulunmasına karşın kendisinden zorla tahsilat yapılmasının başvurucuya orantısız bir yük yüklediği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle de İHAS'ın 4/2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹⁴¹.

Doktrinde İHAS'ın 4. maddesi içerisinde yer verilen kölelik ile kulluğun bir şekilde özgürlükleri kısıtlanmış bulunan kişilerin içerisinde bulundukları duruma vurgu yaptığı buna karşın zorla çalıştırma yasağında ise özgür durumda bulunan insanların korunmasının amaçlandığı belirtilmektedir¹¹⁴². Yine yukarıda belirtildiği üzere kölelik ve kullukta çalışan kişiye ücret ödenmezken zorla çalıştırmada düşük de olsa ücret ödenmesi söz konusudur¹¹⁴³. Ancak zorla çalıştırmanın da isteğe bağlı olmadığı, kişinin tercih şansını ortadan kaldıran, zora dayalı olduğu belirtilmelidir¹¹⁴⁴. Zorla ve zorunlu çalıştırma Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmesi'nin 2. maddesinde de “*“cebri veya mecburi*

¹¹³⁹ Yasemin Balcı, Başvuru No: 2014/8881, 25.07.2017, §63-80.

¹¹⁴⁰ Benzer bir başvuruya ilişkin olarak aynı yönde tespitlerle Anayasa ile İHAS'ın ihlal edilmediğine dair AYM kararı için bkz. İsa Reçber, Başvuru No: 2013/4518, 21.01.2015, §23,24.

¹¹⁴¹ Chitos / Yunanistan, Başvuru No: 51637/12, 04.06.2015, §88-109.

¹¹⁴² Karan, “Kölelik, Kulluk”, 418.

¹¹⁴³ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 429.

¹¹⁴⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 214; Karan, “Kölelik, Kulluk”, 420.

çalıştırma” ifadesi herhangi bir kişinin ceza tehdidi altında ve bu kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş veya hizmetleri ifade eder” ¹¹⁴⁵ şeklinde tanımlanmaktadır.

Anılan tanım İHAM tarafından¹¹⁴⁶ da kabul edilmekle birlikte tanımda geçen ceza da Mahkeme’nin içtihatlarında açıklanmakta ve cezanın geniş anlamda kabul edilmesi gerektiği, fiziksel veya psikolojik şiddet, yetkililere ihbar etme gibi tehditlerin de bu kapsamda olduğu ortaya konulmaktadır¹¹⁴⁷.

Kölelik ve kulluğa nazaran günümüzde zorla çalıştırma yasağı daha fazla ihlal edilir nitelikte olduğundan da İHAM’ın 4. maddesine ilişkin kararlarda genellikle zorla çalıştırma tartışma konusu olmaktadır. Burada da ağırlıklı olarak zorla çalıştırmanın istisnaları tartışılmaktadır. Zira her ne kadar İHAS’ın 4. maddesi ile kölelik ve kulluk yasağına bir istisna kabul edilmemiş ise de madde içerisinde kimi haller sayılmak suretiyle zorla çalıştırmanın istisnai halleri belirlenmiştir ¹¹⁴⁸. Bu nedenle zorla çalıştırmanın istisnalarının bulunduğu belirtilebilecektir ¹¹⁴⁹. Benzer şekilde Anayasa’nın 18/2. maddesi kapsamında da istisnalara yer verilmiştir¹¹⁵⁰. Ancak her ne şekilde kabul edilirse edilsin hem İHAS hem de Anayasa’da yer alan haller sınırlı sayıda olup yorum yoluyla genişletilemeyecektir¹¹⁵¹. Yine ayrıca belirtilmelidir ki aslolan zorla çalıştırmanın yasak olmasıdır¹¹⁵². Bu nedenle istisnalar da katı ve dar bir şekilde değerlendirilmelidir¹¹⁵³.

Anılan istisnaların kapsamının belirlenmesi noktasında hem AYM hem de İHAM’ın çeşitli kararları bulunmaktadır. Bunlardan yukarıda da bahsedilen Van der Mussele /

¹¹⁴⁵ Uluslararası Çalışma Örgütü’nün Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmesi Türkiye tarafından da 4333 sayılı Kanun ile onaylanmış ve 23 Haziran 1998 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinin çevirisi anılan Resmi Gazete sayısından alınmıştır.

¹¹⁴⁶ Van der Mussele / Belçika, Başvuru No: 8919/80, 23.11.1983, §32. Tanım AYM tarafından da esas alınmaktadır (Atilla İnan, Başvuru No: 2012/615, 21.11.2013, §43).

¹¹⁴⁷ C. N. ve V. / Fransa, Başvuru No: 67724/09, 11.10.2012, §77. Başvuru kapsamında ülkesine geri gönderilme ile tehdit etme ceza kapsamında değerlendirilmiş, bu nedenle kişinin ceza tehdidi altında çalıştırıldığı sonucuna ulaşılmıştır (§78,79).

¹¹⁴⁸ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 416; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 222.

¹¹⁴⁹ Bu kapsamda ayrıca belirtilmelidir ki kölelik ve kulluk yasağı açısından derogasyona gidilememekle birlikte sözleşmecî devletler tarafından zorla çalıştırma açısından derogasyona gidilebilecektir (Karan, “Kölelik, Kulluk”, 418).

¹¹⁵⁰ Yasemin Balcı kararının incelendiği bölümde de belirtildiği üzere AYM aynı fikirde değildir. AYM, Anayasa’nın 18. maddesinde sayılan hallerin istisnaları oluşturmadığını, bunların yasak kapsamı dışında bırakılan haller olduğunu kabul etmektedir (Yasemin Balcı, Başvuru No: 2014/8881, 25.07.2017, §70).

¹¹⁵¹ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 441,442.

¹¹⁵² Van der Mussele / Belçika, Başvuru No: 8919/80, 23.11.1983, §32.

¹¹⁵³ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 270.

Belçika kararında stajyer avukatların belirli çalışmalara tabi tutulması İHAM tarafından Sözleşme ihlali olarak nitelendirilmediği gibi Anayasa Mahkemesi de doktorlar için getirilen zorunlu hizmetin Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır¹¹⁵⁴.

İHAS'ın 4/3-a bendi doğrudan çalışma konusu ile ilgili olduğundan aşağıda incelenecektir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 4/3-b bendi ile *“askeri nitelikte herhangi bir hizmet veya vicdani reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdani reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet”* İHAS'ın 4/2. fıkrası ile getirilen yasağın bir istisnası ya da AYM'nin kabulüyle yasak kapsamı dışında bırakılan bir hal olarak kabul edilmiştir. Bilindiği üzere ülkemizin de aralarında bulunduğu kimi ülkelerde askerlik hem bir meslek hem de zorunlu bir hizmettir. Ancak bu bent kapsamında belirtilen askerlik meslek olarak askerlik değildir. Bununla birlikte askerlik hizmeti hem gönüllü hem de zorunlu askerliği kapsamaktadır¹¹⁵⁵. Bu nedenle zorunlu askerlik İHAS'ın 4/2. maddesi ile getirilen zorunlu çalıştırma yasağının ihlalini oluşturmayacaktır.

İHAS'ın 4/3-b maddesinde askerlik hizmetinin yanı sıra vicdani ret¹¹⁵⁶ çerçevesinde askerlik yapmayanlara başkaca hizmetler gördürülmesi de zorla çalıştırma yasağının istisnası olarak kabul edilmiştir. Vicdani ret çerçevesinde askerlik hizmetinin yerine getirilmemesi konusunda İHAM'ın ilk akla gelen iki kararından biri Ülke / Türkiye¹¹⁵⁷ kararıdır. Anılan karara konu olayda zorunlu olarak askerlik hizmetine alınan başvuru, üniforma giymeyi reddetmesi üzerine emre itaatsizlikten mahkum olmuş ve cezaevinde geçirdiği süre askerlik hizmetinden mahsup edilmemiştir. Bu nedenle kendisinin hayatının sonuna kadar bir kısır döngü içerisinde kalma ihtimali bulunmaktadır. Bu durum İHAM tarafından İHAS'ın 3. maddesinin ihlali olarak kabul

¹¹⁵⁴ AYM'nin 2007/24 esas, 2010/113 karar sayılı ve 16.12.2010 tarihli kararı. İHAM da bir hekimin acil serviste çalışmaya zorlanmasını İHAS'ın 4. maddesinin ihlali olarak kabul etmemiştir (Steindel / Almanya, Başvuru No: 29878/07, 14.09.2010).

¹¹⁵⁵ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 271; Karan, “Kölelik, Kulluk”, 446; Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 320.

¹¹⁵⁶ Vicdani reddin geniş ve dar şekilde tanımlanması mümkündür. Geniş tanım; *“kişinin kendi vicdanının talimatlarına uygun hareket etmesi neticesinde zorunlu bir uygulamaya karşı çıkması”* (Mızrak, “Zorunlu Askerlik”, 118), dar tanım ise *“bir kişinin etnik, din, ahlak, insani, felsefi, politik ve benzer nedenlerle askere gitmeyi reddetmesi”* (Özgür Heval Çınar, “Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Avrupa Birliği'nde ve Türkiye'de Vicdani Ret”, *TBB Dergisi*, yıl.20, sayı.72 (2007):94) şeklindedir.

¹¹⁵⁷ Ülke / Türkiye, Başvuru No: 39437/98, 24.01.2006.

edilmiştir¹¹⁵⁸. Görüleceği üzere anılan karardaki tartışma İHAS'ın 4. maddesi kapsamında gerçekleştirilmemiştir.

Vicdani redde ilişkin en çok bilinen ikinci karar ise Bayatyan / Ermenistan¹¹⁵⁹ kararıdır. Ancak anılan karar kapsamında da tartışma İHAS'ın 9. maddesi üzerinden yürütülmüş ve İHAS'ın 4/3-b bendinin vicdani reddi tanımayı ne zorunlu tuttuğu ne de tutmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, Konsey'e üye olan devletlerin neredeyse tamamının vicdani ret hakkını kabul etmiş olduğunu tespit etmiştir¹¹⁶⁰. Sonuçta Mahkeme başvurucunun çıkarı veya konforu için değil dini inaçları gereğince askerlik hizmetini yerine getirmek istemediğini, kendisi alternatif hizmetleri yerine getirmeye hazır olduğunu belirtmiş olmasına karşın bu yönde bir alternatif sunulmamış olduğunu tespit etmiş bu nedenle de kendisinin cezai bir mahkumiyet riski altında olmasını demokratik bir toplum açısından gerekli ve ölçülü bulmamıştır. Böylece İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹¹⁶¹.

Görüleceği üzere İHAM Sözleşme'nin 4/3-b bendinin vicdani reddin tanınmasını zorunlu kılmadığını kabul etmekte, bununla birlikte geçerli nedenlerle askerlik hizmetini yerine getirmeyenlere alternatif hizmet sunulmamasını İHAS'a aykırı bulmaktadır¹¹⁶². Anılan hizmetlerin, diğer şartları da taşınması halinde, İHAS'ın 4/3-b bendi uyarınca zorunlu çalıştırma yasağının ihlalini oluşturmayacağı da söylenmelidir.

Sözleşme'nin 4/3-b bendi açısından son olarak belirtilmelidir ki bu bent kapsamında yaptırılacak işler askerlik hizmeti ile ilişkili olmalı ve kişilere ölçüsüz ve ağır yük yüklememelidir¹¹⁶³.

İHAS kapsamındaki zorla çalıştırmaya ilişkin bir diğer istisna 4/3-c maddesinde yer alan *“toplumun hayat ve refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen*

¹¹⁵⁸ Ülke / Türkiye, Başvuru No: 39437/98, 24.01.2006, §60-64. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Feti Demirtaş / Türkiye, Başvuru No: 5260/07, 17.01.2012, §85-93. Benzer hususların tartışıldığı ihlal kararı için bkz. Enver Aydemir / Türkiye, Başvuru No: 26012/11, 07.06.2016, §49-67.

¹¹⁵⁹ Bayatyan / Ermenistan, Başvuru No: 23459/03, 07.07.2011.

¹¹⁶⁰ Vicdani reddi kabul etmeyen Konsey üyesi devletlerden biri Türkiye diğeri ise Azerbaycan'dır.

¹¹⁶¹ Bayatyan / Ermenistan, Başvuru No: 23459/03, 07.07.2011, §100-128. Aynı yönde karar için bkz. Ercep / Türkiye, Başvuru No: 43965/04, 22.11.2011, §44-65; Feti Demirtaş / Türkiye, Başvuru No: 5260/07, 17.01.2012, §94-115. Anılan kararlar ile zorunlu askerlik açısından Türkiye'nin derhal çözüm üretme noktasına geldiğine dair değerlendirme için bkz. Serkan Cengiz, “Vicdani Red Hakkı Bağlamında Tünelin Ucunda Beliren Işık: Bayatyan / Ermenistan Kararı”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.76, sayı.3 (Temmuz 2011):85.

¹¹⁶² İHAM'ın vicdani ret hakkını koruma açısından yavaş bir gelişim gösterdiği ancak son yıllarda önemli gelişmeler kaydedildiğine dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 556.

¹¹⁶³ Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 320.

her hizmet” şeklindeki istisnadır. İstisnanın lafzından da anlaşılacağı üzere bir yükümlülüğün bu kapsamda kabul edilebilmesi için ciddi bir afet ya da kriz söz konusu olmalı ayrıca bu durum olağanüstü bir sebepten dolayı ortaya çıkmalıdır¹¹⁶⁴. Bilindiği üzere devletlerin vatandaşlarını doğal kaynaklı da olsa her türlü afete karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹⁶⁵. Bu nedenle zorla çalıştırma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için ortaya çıkan afetin doktrinde de belirtildiği üzere ani gelişen bir fekalet şeklinde tezahür etmesi gerekmektedir. Türkiye’nin de son yıllarda karşı karşıya kaldığı büyük deprem felaketleri, uzun süre söndürülemeyen büyük orman yangınları, sel, heyelan gibi durumlarda zorunlu çalıştırma söz konusu olabilecektir¹¹⁶⁶.

Bununla birlikte krizin, toplumun refahını ciddi şekilde etkiler hale gelmesine karşın; örneğin uzun süre hatalı yürütülen ekonomi politikası nedeniyle refahı son derece olumsuz etkileyen bir enflasyon nedeniyle kişilerin zorunlu çalışmaya tabi tutulması kanımızca madde ile amaçlanan istisna kapsamında değildir. Bu nedenle de bu şekilde bir zorunlu çalışma yükümlülüğü getirilemeyecektir.

Mahkeme ve Komisyon önüne İHAS’ın 4/3-c bendine ilişkin çok fazla başvuru gelmemiştir. Bu kapsamda verilebilecek örneklerden bir tanesi S. / Almanya kararıdır. Anılan karara konu olayda avcılık lisansı sahibi olan başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım insana kuduz hastalığına karşı önlem olarak tilki inlerinin zehirlenmesi yönünde yükümlülük getirilmiştir. Başvurucu bu durumun zorla çalıştırma yasağına aykırı olduğunu öne sürmüştü ise de İHAS’ın 4/3-c ve d bentleri dikkate alınarak başvurusu reddedilmiştir¹¹⁶⁷.

Bende ilişkin son olarak belirtilmelidir ki bu bent kapsamında getirilecek olan yükümlülükler de ölçülü olmalı ve kişilere orantısız yük bindirmemelidir¹¹⁶⁸.

¹¹⁶⁴ Bent içerisinde geçen afet ve kriz hallerinin keyfiliğe izin verecek şekilde geniş yorumlanamayacağına dair bilgi için bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 219. Yine aynı yönde ve böyle bir durumun ani ve geçici bir olağanüstü hal oluşturması gerektiğine dair bilgi için bkz. Karan, “Kölelik, Kulluk”, 450.

¹¹⁶⁵ Birçok karar içerisinde bu yükümlülüğü ortaya koyan İHAM kararları için bkz. Budayeva ve diğerleri / Rusya, Başvuru No:15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.03.2008; Öneriyıldız / Türkiye, Başvuru No:48939/99, 30.11.2004.

¹¹⁶⁶ Benzer örnekler için bkz. Karan, “Kölelik, Kulluk”, 450; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 221.

¹¹⁶⁷ S. / Almanya, Başvuru No: 9686/82, 04.10.1984. Benzer şekilde Iversen / Norveç kararında Norveç’te yeterli sayıda dış hekim bulunmaması nedeniyle dış hekimlerine mecburi hizmet zorunluluğu getirilmesinin de İHAS’ın 4/3-c bendine uygun bulunduğu dair bilgi için bkz. Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 320; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 271.

¹¹⁶⁸ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 452.

Sözleşme'nin 4/3-d maddesi ile de “*olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet*” zorla çalıştırmanın istisnası olarak kabul edilmiştir. Sözleşme'nin lafzından anlaşıldığı üzere bu durum 4/3-c maddesinden farklı olarak olağanüstü bir nedene dayalı olmak durumunda değildir¹¹⁶⁹. Anılan dışında aralarında çok önemli bir fark bulunmadığından yukarıda da örneğinden bahsedildiği üzere kimi zaman İHAS'ın 4/3-c ve d bentleri birlikte değerlendirmeye tabi tutulmakta, bu nedenle de doktrinde İHAS 4/3-d bendinin 4/3-c bendinin hafifletilmiş hali olduğu belirtilmektedir¹¹⁷⁰.

İHAS'ın 4/3-d maddesi kapsamında kabul edilebilecek olan yükümlülükler; olağan yurttaşlık yükümlülüklerinin bir parçası olan çalışma şekil ve alanları olmalıdır¹¹⁷¹. Yine bu yükümlülüklerin kamu yararına olması gereklidir¹¹⁷². Bu nedenle bu bende ilişkin olarak doktrinde cadde temizliği, ağaç dikilmesi, çöp toplama gibi yükümlülükler örnek olarak gösterilmektedir¹¹⁷³. Yine anılan yükümlülüğü aşan, ilgili kişiye aşırı ve orantısız yük yükleyen işler bu istisnaya uygun kabul edilemeyecektir.

Konu hakkında İHAM'ın önüne gelen başvurulardan biri Karlheinz Schmidt'in Almanya aleyhine yapmış olduğu başvurudur¹¹⁷⁴. Anılan başvuruya konu olayda başvurucudan itfaiye hizmetinde bulunması ya da yıllık olarak 75 Alman Markı ödemesi istenmiştir. Zira anılan yıllarda Almanya'nın bu eyaletinde yetişkin erkeklerin bu yönde bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Mahkeme bu durumu olağan yurttaşlık yükümlülüğü kapsamında değerlendirmiş, bu nedenle İHAS'ın 4/3-d bendi kapsamında ihlal kararı vermemiştir. Bununla birlikte bu ücretin sadece erkeklerden alınıyor olmasını Sözleşme'nin anılan bendi ile birlikte 14. maddesine aykırı bulmuş ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹¹⁷⁵.

¹¹⁶⁹ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 453.

¹¹⁷⁰ Gölcüklü ve Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 219; benzer değerlendirme için bkz. Karan, “Kölelik, Kulluk”, 453.

¹¹⁷¹ Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 320.

¹¹⁷² Karan, “Kölelik, Kulluk”, 453.

¹¹⁷³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 221.

¹¹⁷⁴ Karlheinz Schmidt / Almanya, Başvuru No: 13580/88, 18.07.1994.

¹¹⁷⁵ Karar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler* (Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2003), 73; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 221,222.

Zarb Adami / Malta kararı kapsamında da vatandaşın zorunlu jüri üyeliği tartışılmıştır. Mahkeme öncelikle jüri üyeliğinin Sözleşme'nin 4/3-d bendi kapsamında olağan yurttaşlık yükümlülüklerinden biri olduğunu belirtmiştir. Nitekim mevcut başvuruya konu olayda başvurunun jüri görevini gönüllü olarak istemediği gibi bu görevi yerine getirmede

Kölelik, kulluk ve zorla çalıştırma yasağına ilişkin İHAS'ın 4. maddesi ile bu yöndeki içtihatlar bakıldığında ilk başta etkili bir korumanın sağlandığını söyleyebilmenin zor olduğu doktrinde ifade edilmektedir¹¹⁷⁶. Ancak Mahkeme'nin koruma alanını ve seviyesini genişletmeye çalıştığı görülmektedir. Kanımızca bu durum insan haklarının geldiği nokta ve Mahkeme'nin varlık nedenine uygundur.

3.3.2. Kölelik, Kulluk ve Zorla Çalıştırma Yasağı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı

İHAS'ın 4/3-a maddesinde *“Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen iş”* zorla çalıştırmanın bir istisnası olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle mahpusların çalıştırılması diğer şartları da taşıması halinde bu istisna kapsamında kabul edilebilecektir¹¹⁷⁷. Ancak öncelikle belirtilmelidir ki İHAS'ın 5. maddesi tutuklu ve hükümlüler gibi sadece bir ceza yargılaması kapsamında veya sonucunda özgürlüğü kısıtlananların durumunu değil bulaşıcı hastalık yayma ihtimali bulunan, alkol veya uyuşturucu madde bağımlısı olan kişilerin tutulması ile çocukların gözetim altında tutulması gibi birçok farklı özgürlük kısıtlamasına ilişkin durumu içermektedir¹¹⁷⁸. Bu nedenle İHAS'ın 5. maddesinde sayılan tutuklu ve hükümlü dışındaki kişilerin de zorla çalıştırılabilmesi, örneğin bir uyuşturucu bağımlısının özgürlüğünün kısıtlandığı süreçte çalıştırılması, Sözleşme'nin 4/3-a maddesinde sayılan istisna kapsamına girebilecektir¹¹⁷⁹.

İHAS'tan farklı olarak Anayasa'nın 18. maddesinde 19. maddeye genel bir atıf yapılmamış, bunun yerine açıkça hükümlülük ve tutukluluk süreleri içindeki çalışmaların zorla çalıştırma sayılmayacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle Türkiye

kendisine para cezası kesilmesi, bu cezayı ödemediği takdirde de hapis cezası ile karşılaşma riskinin bulunduğu tespit edilmiştir. Belirtilen nedenler uyarınca da başvuru İHAS'ın 4/3-d bendi ile 14. maddesi kapsamında birlikte incelenmiş ve istatistikler ile mevcut durum değerlendirilerek hükümetin de geçerli bir açıklama getirememiş olması da dikkate alınarak başvuru açısından cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Zarb Adami / Malta, Başvuru No: 17209/02, 20.06.2006, §47-84).

¹¹⁷⁶ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 274.

¹¹⁷⁷ Dünya çapında milyonlarca hükümlünün çalışmaya zorlandığına dair bilgi için bkz. Uncular, “Prohibition of Slavery”, 104.

¹¹⁷⁸ İHAS'ın 5. maddesinde sayılan özgürlük kısıtlamalarına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Sürücü, *Tutuklama*, 55-87.

¹¹⁷⁹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 270; Karan, “Kölelik, Kulluk”, 443-446; Doğru ve Nalbant, *Önemli Kararlar*, 320; Bal, “Kölelik, Zorla Çalıştırma”, 95.

açısından 19. madde içerisinde sayılan diğer hallerde zorla çalıştırmanın istisnasından bahsedilemeyecektir¹¹⁸⁰. Örneğin bir hastalıktan kurtulması amacıyla bir kurumda Anayasa'nın 19. maddesine uygun olarak tedavi altına alınan kişinin zorunlu çalıştırılması söz konusu olamayacaktır.

Anayasa'nın 18. maddesinin önemli bir diğer yanı da sadece hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunulan süreyi değil hükümlülük sürecinin tamamını kapsamına alıyor olmasıdır¹¹⁸¹.

Nitekim Anayasa gibi kanunlarda da hükümlülerin zorunlu çalıştırılmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin TCK'nın 50/1-f maddesinde kısa süreli hapis cezasının “*cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya*” çevrilebileceği düzenlenmiştir. CvGTİHK'un 29, 30, 31. maddeleriyle hükümlülerin çalıştırılmasına ilişkin temel kurallar getirilmiş¹¹⁸², 32. maddesinde ise ücret ödenmesi ve sosyal haklardan yararlandırma düzenlenmiştir¹¹⁸³. CvGTİHK incelendiğinde 114. madde içerisinde “*Tutuklulardan çalışmaları istenebilir; ancak, buna mecbur tutulamazlar*” denilmek suretiyle tutuklular için hükümlülerden farklı bir usul getirildiği görülmektedir. Anılan düzenleme kanunun 29. maddesi ile birlikte ele alındığında meslek sahibi olmayan hükümlülerin çalıştırılmasının zorunlu olduğu gibi bir sonuca ulaşılmaktadır¹¹⁸⁴. Ancak doktrinde bu düzenlemenin zorla çalışma yükümlülüğünü getirmediği belirtilmektedir¹¹⁸⁵. Bu durumda hükümlülerin zorla çalıştırılıp çalıştırılmayacağına insan hakları çerçevesinde bakılması gerekmektedir.

İHAM'ın konu hakkındaki kararlarından biri Van Droogenbroeck / Belçika kararıdır¹¹⁸⁶. Başvurucu sabit bir mesleği olmayan, üst üste hırsızlık suçundan dolayı

¹¹⁸⁰ Karan, “Kölelik, Kulluk”, 446.

¹¹⁸¹ Böylece CvGTİHK'un 105/A maddesi ile kabul edilen denetimli serbestlik tedbiri kapsamında hükümlünün kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılması da Anayasa'nın 18. maddesi kapsamında kalmaktadır.

¹¹⁸² CvGTİHK'un 91, 103, 105, 105/A, 106/3, 107/7. maddeleri ile Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 81-85. maddeleri arasında ve Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik'in 29. maddesinde de hükümlülerin çalıştırılmasına ilişkin kurallar bulunmaktadır. CvGTİHK'un 114. maddesinde de tutukluların çalışmalarına ilişkin kurallar kabul edilmiştir.

¹¹⁸³ CvGTİHK'un 41 ve 107/7. maddelerinde de konuyla ilgili düzenlemeler bulunmaktadır.

¹¹⁸⁴ CvGTİHK'un 42/2-b, 89/2, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 14/5-c ile 12/d maddeleri uyarınca çeşitli yaptırımlar vasıtasıyla hükümlülerin çalışmaya zorlandığına dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 348.

¹¹⁸⁵ Fatma Karakaş Doğan, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası* (Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2010), 281; Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4936; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 184. Eserin aynı sayfasında hükümlülere çalışma zorunluluğu getirilmesi gerektiği de savunulmaktadır.

¹¹⁸⁶ Van Droogenbroeck / Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982.

hakkında mahkumiyet hükmü kurulan bir kişidir. Bu nedenle de 12.000 Belçika Frangı biriktirene kadar çalıştırılmaya zorlanmıştır. Mahkeme başvuru koşullarına bakıldığında başvurucuya uygulananların bir yükümlülük olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte bu durumun İHAS'ın 4/3-a maddesinde sayılan istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de açıklanmıştır.

Mahkeme ayrıca başvuru kapsamında Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar verilmiş olmasıyla 4. maddenin de doğrudan ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşamayacağını belirtmiştir. Nitekim başvurucudan istenilen işlerin olağan dışı işler olarak kabul edilemeyeceği, bunların kendisinin topluma yeniden kazandırılmasını sağlamayı amaçlayan işler olduğu ve bu durumun yasal bir dayanağı olduğu da belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle de İHAS'ın 4. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır¹¹⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi'nin Yüksel Uğurlu'nun başvurusu üzerine vermiş olduğu karar da hükümlülerin zorla çalıştırılmasına ilişkindir¹¹⁸⁸. Hakkındaki hapis cezasının infazı açık ceza infaz kurumunda devam eden başvurucudan çalışması istenilmiştir. Ancak başvuru kendisine verilen işi yapmayı herhangi bir sağlık veya benzeri mazerete dayalı olmaksızın reddetmiştir. Bu nedenle kendisinin kapalı ceza infaz kurumuna iadesine karar verilmiştir. AYM, konuya ilişkin değerlendirmesi kapsamında öncelikle İHAS'ın 4/3-a bendi ile Anayasa'nın 18/2. fıkrasının benzer mahiyette olduğunu belirtmiştir. AYM takiben İHAM'ın konu hakkındaki içtihatlarına atıf yapmış ve anılan içtihatlar kapsamında özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların infazı sırasında hükümlülerin zorla çalıştırılmalarının zorla çalıştırma yasağını ihlal etmeyeceğinin belirtildiğini açıklamıştır. Başvurucunun da kendisine önerilen işi yapmayı reddetmesi üzerine açık ceza infaz kurumundan alınarak kapalı ceza infaz kurumuna nakledilmesinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirilmiştir. Belirtilen nedenler uyarınca da başvurucudan istenen çalışmanın hükümlülük ve tutukluluk süreleri içerisinde kişilerden istenebilecek istisnalar kapsamında olduğuna ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilerek kabul edilemez bulunmasına karar verilmiştir¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁷ Van Droogenbroeck / Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982, §58-60.

¹¹⁸⁸ Yüksel Uğurlu, Başvuru No: 2014/20386, 23.05.2018.

¹¹⁸⁹ Yüksel Uğurlu, Başvuru No: 2014/20386, 23.05.2018, §13-49.

İHAM'ın konu hakkındaki bir diğer kararı Meier / İsviçre kararıdır¹¹⁹⁰. Anılan karar kapsamında 65 yaşını geçmiş olan başvuru ceza infaz kurumunda kendisine getirilen çalışma zorunluluğundan şikayetçi olmuştur. Başvuru emeklilik yaşına geldiğini, bu kapsamda yıllarca prim ödediğini, ancak hakkındaki cezanın infazı sırasında yine de çalışmaya zorlandığını belirtmiştir. İHAM değerlendirmesine İHAS'ın 4. maddesinin önemine vurgu yaparak başlamıştır. Takiben İHAS'ın 4/3. maddesinde sayılan istisnaların 4/2. fıkra ile güvence altına alınan zorla çalışmaya tabi tutulmama hakkının kullanılmasına sınırlama getirmediği, aksine bu istisnalar ile zorla çalıştırma yasağının tanımlanması ve yorumlanmasına yardımcı olunduğu belirtilmiştir. Yine İHAS'ın 4/3. maddesinde yer alan istisnalar ile nelerin zorla çalıştırma yasağı kapsamında yer almadığının da ortaya konulduğu açıklanmıştır. İHAM, maddedeki istisnalara bakıldığında da kimi farklılara karşın kamu çıkarı, toplumsal dayanışma gibi hususların amaçlandığının görülmekte olduğunu eklemiştir.

Mahkeme cezaevindeki zorunlu çalıştırmalara ilişkin başvuru ve içtihat sayısının azlığına da vurgu yapmıştır. Üstelik somut başvuruya konu olan; emeklilik yaşını geçmiş bir hükümlünün çalışmaya zorlanmasının ilk kez mahkeme huzuruna geldiği de eklenmiştir.

Bu kapsamda öncelikle başvurucuya uygulanan sürecin zorunlu çalıştırma olup olmadığı tespit edilmeye çalışılmıştır. Mahkeme ulusal ceza kanunu nedeniyle başvurunun çalışmasının zorunlu olduğu, kendisine verilen işi yapmayı reddetmesi halinde infaz koşullarının sıkılaşacağı, kendisinin bazı haklarının elinden alınacağı, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Cebri ve Mecburi Çalıştırma Hakkında 29 Sayılı Sözleşmesi'nin 2. maddesinde yer alan tanım dikkate alındığında başvurunun ceza tehdidi altında ve kendisinin gönüllü olarak teklif etmediği bir iş yapmaya zorlandığı, bir başka deyişle zorunlu çalışmaya tabi tutulduğu sonucuna ulaşmıştır. Tarafların da bu konuda bir tartışması bulunmadığı, başvuru kapsamında başvurunun çalıştırılmasının İHAS 4/3. maddesinde sayılan istisnalardan birini oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmek durumunda olduğu tespit edilmiştir.

Mahkeme değerlendirmesi sırasında Sözleşme'nin emeklilik yaşına ulaşmış hükümlülerin zorla çalıştırılabilmelerine ilişkin bir düzenleme içermediğini belirtmiştir. Ancak İHAS'ın 4/3-a maddesinde yer alan istisnanın mevcut başvuruya

¹¹⁹⁰ Meier / İsviçre, Başvuru No: 10109/14, 09.02.2016.

uygulanabilirliği noktasında başvurucuya yüklenen işin amacı, niteliği, kapsamı ve uygulanma şekli ışığında inceleme yapmak gerektiği açıklanmıştır.

Bu kapsamda Mahkeme öncelikle başvurucuya getirilen yükümlülüğün amacına bakmıştır. Hükümetin; emeklilik yaşını geçmiş de olsa başvurucunun zorunlu olarak çalıştırılmasındaki amacın özgürlük kısıtlamasının olumsuz etkilerinin azaltılmaya çalışılması olduğu yönündeki iddiası İHAM tarafından makul bulunmuştur. Uygun ve makul şartlarda çalışmanın, özellikle de uzun süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin refahı açısından önemli olduğu da kabul edilmiştir. Bu nedenle Mahkeme, özgürlüğü kısıtlanan kişilerle özgür olup serbest piyasa koşullarında çalışan kişilerin durumlarının farklılığının yerel makamlarca yeterince ortaya konulduğunu da belirtmiştir.

İHAM tarafından dikkate alınan ikinci kriter yüklenen işin niteliğidir. Mahkeme, zorunlu çalışmaya tabi tutulmanın tüm hükümlüler için aynı olamayacağını kabul etmektedir. Buna göre hükümlülerden yapılması istenilecek olan işlerin hükümlülerin yaşlarına, yeteneklerine, çalışma kapasitelerine, sağlık ve fiziksel koşullarına göre belirlenmesi gerekmektedir. Fiziksel sorunları olan hükümlülerden hafif görevleri yerine getirmesinin istenmesi gerektiği gibi çalışmaya uygun olmayanların çalışma zorunluluğundan muaf tutulması gerekmektedir. Anılan genel ilkeler somut başvuruya uygulandığında da başvurucudan istenen görevlerin Hükümet tarafından da belirtildiği üzere basit ve başvurucunun yaşı ile fiziksel durumuna uygun işler olduğu bu nedenle de belirlenen ilkelere aykırı hareket edilmediği tespit edilmiştir.

Mahkeme başvurucudan istenen işin kapsamını da değerlendirmiştir. İHAM başvurucudan günde yaklaşık üç saatlik çalışma istendiğini bunun da başvurucunun fiziksel koşullarına uygun olduğu kanaat getirmiştir.

Son olarak başvurucudan istenen zorunlu çalışmanın uygulanma şekli incelenmiştir. Başvurucu cezaevinde emeklilik yaşına ulaşmış olan diğer hükümlülerle birlikte tutulmuştur. Başvurucuya yaptığı iş karşılığında ücret ödenmiştir. Tıbbi nedenlerle çalışma kapasitesi düştüğünde anılan ücretten kesintiye gidilmemiştir.

Anılan kriterleri takiben Mahkeme özgürlük kısıtlaması sırasında istenen hangi işlerin olağan olarak kabul edilebileceğini değerlendirmiştir. Bu konuda sözleşmeci devletlerin ulusal düzenlemelerine bakılmış ve yirmi sekiz ülkeden on altısında emeklilik yaşına gelmiş olan hükümlülerin çalışmaya zorlanmadığı görülmüştür. On

iki devlet mevzuatında ise bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak anılan devletlerde de koşulları ve yaşları nedeniyle hükümlülere çalışma muafiyeti sağlandığı görülmüştür. Bu nedenle anılan devletlerin uygulaması ile İsviçre'nin uygulaması benzer bulunmuştur. Tüm belirtilenler uyarınca İHAM Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında çalıştırma zorunluluğu konusunda bir konsensüs bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle de yukarıda sayılan ilkelere aykırı olmadıkça ulusal makamların bu konuda önemli bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmiştir.

Sonuçta emeklilik yaşını geçen hükümlülerin çalıştırılmasına ilişkin İHAS'ın 4. maddesinden mutlak bir yasak çıkartılamayacağı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle de başvurucuya emeklilik yaşını geçtikten sonra yaptırılan çalışmalar da Sözleşme'nin 4/3-a bendi kapsamında istenebilecek olağan iş olarak kabul edilebilecektir. Bu nedenle de başvuru kapsamında İHAS'ın 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹¹⁹¹.

Hükümlülerin çalıştırılması ve emeklilik konularının bir arada bulunduğu bir diğer karar Stummer / Avusturya kararıdır¹¹⁹². Başvurucu Stummer'ın hapis cezasının infazı 28 yıl boyunca devam etmiştir. Kendisinin aynı zamanda cezaevinde çalıştırıldığı bu süre emeklilik hakkının hesabında dikkate alınmamıştır. Bununla birlikte başvurucu cezaevinden çıktıktan sonra kendisi desteksiz bırakılmamış cezaevinde çalıştığı için işsizlik sigortasından yararlandırılmıştır. Başvurucu cezaevinde emeklilik hakkı tanınmaksızın çalıştırılmasının hem zorla çalıştırma hem de ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Mahkeme, bu konuda gelişmeler olmaktaysa da Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında bir konsensüs bulunmadığını belirtmiştir. Yine anılan gelişmeler İHAS'ın 4. maddesinden hükümlülere cezaevinde bulundukları sırada gerçekleştirdikleri çalışmalar nedeniyle emeklilik hakkı tanınması sonucunu doğurmayacaktır. Bu nedenle başvurucunun çalıştırılması da İHAS'ın 4/3-a bendi istisnası kapsamında görülmüş ve Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹¹⁹³. Bununla birlikte doktrinde Konsey üyesi ülkelerdeki gelişmeler devam ettiği takdirde İHAM'ın konuya yaklaşımının da değişebileceği belirtilmektedir¹¹⁹⁴.

¹¹⁹¹ Meier / İsviçre, Başvuru No: 10109/14, 09.02.2016, §33-80.

¹¹⁹² Stummer / Avusturya, Başvuru No: 37452/02, 07.07.2011.

¹¹⁹³ Stummer / Avusturya, Başvuru No: 37452/02, 07.07.2011, §124-134.

¹¹⁹⁴ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 271; Karan, "Kölelik, Kulluk", 445. Benzer görüş için bkz. Ali Şahin Kılıç, "Affiliation of Prisoner Workers to Old Age Pension System "An Analysis of Stummer v. Austria", *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.3, sayı.23 (Ekim 2011):38.

Hükümlülerin çalıştırılması karşılığında kendilerine bir ücret ödenip ödenmeyeceği de önemli bir sorundur. Doktrinde İHAS'ın 4/3. maddesinde sayılan istisnalar uyarınca çalıştırılan kişilere bir ücret ödenmesinin zorunlu kılınmadığı belirtilmektedir¹¹⁹⁵. Bu nedenle zorunlu olarak çalıştırılan hükümlülere ücret ödenmemesinin İHAS'ı ihlal etmeyeceği belirtilebilir. Nitekim İHAM'ın Zhelyazkov / Bulgaristan kararında¹¹⁹⁶ başvurunun çalışması karşılığında kendisine ücret ödenmemiş olmasının tek başına İHAS'ın 4/2. fıkrasının ihlal edilmesi sonucunu doğurmayacağı belirtilmiştir.

İHAM bu noktada Komisyon'un Yirmi Bir Hükümlü Kişi / Almanya kararına¹¹⁹⁷ atıfta bulunmuş ve anılan kararda da İHAS'ın hükümlülere ücret ödenmesini zorunlu tutmadığı, ücret ödenmemesinin İHAS'ı ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme anılan karardan sonra birçok gelişme olduğunu da eklemiştir. Mahkeme bu kapsamda 1987 ve 2006 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları'ndaki gelişmelere dikkat çekmiştir. Anılan kurallarda mahpusların çalışmalarına karşılık adil bir ücret verilmesi gerektiği belirtilmiş üstelik 2006 tarihli olanında "her durumda" da denilmiştir. Mahkeme'ye göre bu durum mahpusların zorunlu çalışmalarına karşılık kendilerine bir ücret ödenmesi yönündeki eğilimi ortaya koymaktadır. Ancak başvurunun tavsiye kararlarından öncesine dayanması da dikkate alınarak hükümlülere çalışmaları karşılığında mutlaka ücret ödenmesi yükümlülüğünün İHAS'tan çıkartılamayacağı kanaatine ulaşılmış, başvurunun çalıştırılmasının İHAS'ın 4/3-a maddesinde sayılan istisna kapsamında olduğuna ve 4/2. fıkarda yer alan yasağın ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹¹⁹⁸.

İHAM'ın Zhelyazkov / Bulgaristan kararı nedeniyle doktrinde hükümlülere çalışmaları karşılığında ücret ödenmesi yönünde eğilim olduğu belirtilmektedir¹¹⁹⁹. Zira anılan kararda da değinildiği üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 26.10 maddesinde "her durumda, mahpusların çalışmalarına karşılık adil bir ücret verilmelidir" denilmekte olduğu gibi "Hükümlülerin Çalışması" başlığını

¹¹⁹⁵ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 217.

¹¹⁹⁶ Zhelyazkov / Bulgaristan, Başvuru No: 11332/04, 09.10.2012.

¹¹⁹⁷ Yirmi Bir Hükümlü Kişi / Almanya, Başvuru No: 3134/67, 3172/67, 3188/67, 3189/67, 3190/67, 3191/67, 3192/67, 3193/67, 3194/67, 3195/67, 3196/67, 3197/67, 3198/67, 3199/67, 3200/67, 3201/67, 3202/67, 3203/67, 3204/67, 3205/67, 3206/67, 06.04.1968.

¹¹⁹⁸ Zhelyazkov / Bulgaristan, Başvuru No: 11332/04, 09.10.2012, §6-37.

¹¹⁹⁹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 271; Karan, "Kölelik, Kulluk", 270.

taşıyan 105. madde kapsamında da çalıştırılan hükümlülere ücret ödenmesine ilişkin kabuller yer almaktadır.

Türkiye açısından hükümlülere çalışmaları karşılığında ücret ödenmesi hususunda, İHAS'ın asgari şartları düzenleyen bir sözleşme olduğu da dikkate alınarak, ulusal mevzuattaki daha ileri düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Zira yukarıda belirtilen CvGTİHK'da yer alan düzenlemelere, özellikle de kanunun 32. maddesine bakıldığında hükümlülere çalışmaları karşılığında ücret ödenmesi gerektiği görülmektedir¹²⁰⁰. Daha da önemlisi Anayasa'nın 18. maddesinde açıkça yer verilmemiş ise de hükümlülerin ücret ödenmeksizin çalıştırılmayacaklarına maddenin gerekçesi içerisinde değinilmiştir¹²⁰¹. Bu nedenle de İHAS'ın 4/3-a maddesi ile kabul edilen istisnanın ülkemizde hak ve özgürlükleri daha koruyucu nitelikte düzenlendiği görülmektedir.

¹²⁰⁰ Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 85. maddesinde konu hakkında temel düzenlemeler bulunmaktadır:

“Ücret ve sosyal haklar

MADDE 85- (1) Çalışan hükümlülere ürettiklerinden elde edilen gelirden, çalışmaları karşılığı ücret ödenir ve bu hükümlüler sosyal haklardan yararlandırılırlar.

(2) *Sosyal güvenlik kurumlarına tâbi olanlar ile bunların hak sahiplerine yapılan her türlü yardım ve giderler, kendi mevzuatları çerçevesinde ilgili sosyal güvenlik kurumunca karşılanır.”*

Yine yönetmeliğin 81. maddesinde de hükümlülerin “kurum imkanları ölçüsünde belirlenen ücret karşılığında” çalıştırılabilecekleri, 83. maddesinde ise “Hükümlüler, kurumların içinde veya dışında işyurduna ait atölye, tesis ve benzeri üniteler ile kurum dışındaki başka işyerlerinde çalıştırılabilirler. Bu çalışmalarına karşılık hükümlülere, İşyurtları Kurumu Yüksek Kurulunca belirlenen ücret ödenir” ve “Kurum dışında çalıştırılma işveren veya temsilcisi ile işyurdu bulunan kurumlarda işyurdu müdürü, işyurdu bulunmayan kurumlarda ise mahalli Cumhuriyet başsavcısının imzaları ile düzenlenen protokol çerçevesinde gerçekleştirilir. Protokolde ücret, çalışma saatleri, ulaşım, iye, güvenlik, protokolün süresi ve diğer hususlar düzenlenir. Protokol kapsamında çalıştırmada hükümlüler için işyurduna ödenecek ücret, onaltı yaştan büyükler için uygulanan asgari ücretten aşağı olamaz. Protokol, onay için Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna gönderilir” denilmektedir. Hükümlülerin kamu kurumu veya kuruluşu nezaretinde çalıştırılmalarına ilişkin olarak ise 83/A maddesinde “Hükümlülerin iyileştirilmesi ve yeniden topluma kazandırılması kapsamında yapılan bu çalışmalarda, işyurtları bünyesinde çalıştırılan usta hükümlülere ödenen gündelikten az olmamak üzere protokol ile belirlenecek tutar, ilgili kurum tarafından doğrudan hükümlülere ödenir ve bu hükümlülerden yiyecek bedelleri alınmaz” denilmektedir.

Yine 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumuna İlişkin Bazı Mali Hükümlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde de konu hakkında düzenlemeler bulunmaktadır.

¹²⁰¹ Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir:

“Bilindiği gibi suçla savaşıta en etkili araç suç eğilimi gösteren kişilerin ıslah edilerek, eğitilerek bir daha suç işlemeyecek hale getirilmeleridir. Islah ve eğitimde en etkili araç ise kişiye çalışma zevkinin aşılması, tembelliğin izalesi, çalışarak dürüst şekilde geçimini sağlama imkânının verilmesidir. Bu nedenledir ki cezaevlerindeki hükümlülük rejimi çalışma esasına dayandırılmıştır. Bununla beraber hükümlülerin tabi tutulacakları çalışma yahut aşırı güçlük gösteren bir işin yaptırılması hem yukarıda belirtilen amaçları gerçekleştirmekten uzaktır; hem de insanî olmayan bir muamele yahut ek bir cezadır. Bu mülâhazalarladır ki hükümlülerin, hükümlülük süresince makul bir çalışma rejimine tabi tutulmaları «Zorla çalıştırma» sayılmamıştır. Bu kişilerin ücretsiz çalıştırılmaları ise «Angarya» teşkil edeceğinden, birinci fıkrayla yasaklanmıştır.”

Düzenlemelerin uygulamada da, her ne kadar istenen seviyeye ulaşmadığı söylenebilirse de, takip edildiği hatta özellikle iş yurtlarında İHAM içtihatlarında aranan asgari seviyeyi geçtiği söylenebilecektir¹²⁰². Zira Türkiye’de iş yurtlarında çalıştırılan hükümlülere ücret ödenmekte, üstelik sigorta primleri¹²⁰³ de asgari ücret üzerinden bildirilip yatırılmaktadır. Bu nedenle emeklilik günü hesabında ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen çalışma süresi de dikkate alınmaktadır. Ancak kurum içi çalıştırmalarda bu seviyeye ulaşıldığını söylemek mümkün değildir. Zira kurum içerisinde temizlik, yemek yapımı gibi işlerde çalışan hükümlülere genel bütçe ambarı olarak isimlendirilen ödenekten ödeme yapılmaktadır. Bu kişilere ödenen ücret daha düşük olduğu gibi kendilerinin sigorta bildirimi yapılmamakta, bu nedenle ceza infaz kurumunda yaptıkları çalışma emeklilik günlerinin hesabında dikkate alınamamaktadır.

Ayrıca belirtilmelidir ki ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk sorunu bu noktada da kendisini göstermekte ve iş kapasitesi sınırlı olduğundan ve hükümlü sayısı fazla olduğundan tüm hükümlülerin çalıştırılması mümkün olmamaktadır¹²⁰⁴. Bu nedenle de aslen mevzuatın gereklilikleri sağlanamayarak, sadece isteklilerin, bazen de ancak isteklilerin bir kısmının, çalışması söz konusu olabilmektedir¹²⁰⁵.

Belirtildiği üzere Türkiye’de iş yurtlarında çalıştırılan hükümlülere ücret ödenmesi ve çalışma sürelerinin emeklilik süresinde dikkate alınmasının İHAM içtihatları ile aranan seviyenin üzerinde olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte ödenen ücretin yeterli olup olmadığı tartışma konusudur. Örneğin 2019 tarihli bir haberde Finlandiya’da yapay zeka eğitimleri için kullanılan hükümlülere saat ücreti olarak 2

¹²⁰² Türkiye’de ceza infaz kurumlarında çalıştırılan hükümlülere ücret ödendiğine dair bilgi için bkz. Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 146.

¹²⁰³ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 5. maddesinde de konu hakkında aşağıdaki düzenleme yer almaktadır:

“Kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından aşağıda sayılan kişiler hakkında uygulanacak sigorta kolları şunlardır:

a) Hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası uygulanır ve bunlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar”. Anılan kanun maddesi nedeniyle doktrinde sadece ceza infaz kurumları bünyesinde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların sosyal güvenliğine ilişkin düzenleme yapıldığı, kurum dışında çalıştırılan tutuklu ve hükümlülerin kapsam dışında bırakıldığı belirtilmektedir (Taliye Akbıyık, “Tutuklu ve Hükümlülerin Çalışmasının Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.69, sayı.4, (Aralık 2020):1572,1576).

¹²⁰⁴ Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4936.

¹²⁰⁵ Maalesef bu sorun açık ceza infaz kurumlarında dahi bulunmaktadır.

Amerikan Doları ödendiği belirtilmektedir¹²⁰⁶. Bu ücret ülkemizde ödenen ücretin çok üzerinde olmasına karşın aynı haber kapsamında uzmanlar tarafından 2 Amerikan Dolarlık saatlik ücretin Avrupa ve ABD'deki¹²⁰⁷ saatlik ücretin çok aşağısında olduğu ve bu çalışma kapsamında hükümlülere yaptırılan işin kendini tekrar eden, sıkıcı ve basit bir görev olduğu, hükümlülerin gelişimine herhangi bir katkı sağlamadığı, bu nedenle de hükümlülerin ucuz iş gücü olarak kullanıldığı, emeklerinin sömürüldüğü şeklinde eleştiriler getirildiği bilgisi yer almaktadır¹²⁰⁸. Bu nedenle de Türkiye'deki mevzuat ve uygulama asgari standardın üzerindeyse de henüz istenen seviyede olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Hükümlülere ücret ödenmesi yerine cezalarından indirimine gidilmesi de İHAM içtihatlarında değerlendirilmiştir. Bunlardan Floroiu / Romanya kararında¹²⁰⁹ hırsızlık suçundan dolayı hüküm giymiş başvurucunun beş yıl on aylık hapis cezasının infazı sırasında zorunlu çalıştırılması tartışılmıştır. Bu çalışması uyarınca kendisine ücret ödenmemiş ancak normalde tahliye edilmesi gereken tarihten otuz yedi gün önce serbest bırakılmıştır.

Mahkeme başvurucuya sadece ücret ödenmemiş olmasının kendisinin çalışmasını tek başına İHAS'ın 4/3-a bendine aykırı hale getirmeyeceğine ilişkin kabulünü yinelemiştir. Bununla birlikte Mahkeme yukarıda da belirtildiği üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nda hükümlülere çalışmaları karşılığında ücret ödenmesinin kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bu bilgiler ışığında mevcut başvuru incelenmiş ve başvurucuya ücret ödenmediğinin doğru olduğu, bununla birlikte kendisinin çalışması karşılığında olması gerekenden otuz yedi gün gibi önemli bir süre önce tahliye edildiği belirtilmiştir. Mahkeme bu nedenle başvurucuya yaptırılan işin tamamen ücretsiz olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

¹²⁰⁶ <https://www.dunyahalleri.com/finlandiya-hapishanelerinde-mahkumlar-yapay-zeka-egitiyor/> (Erişim:01.10.2023).

¹²⁰⁷ Ancak doktrinde ABD'de hükümlülere saatlik ücret ödendiği ve bu ücretin özel sektör tarafından işletilen ceza infaz kurumlarında saatlik 1,09-2,75 Amerikan Doları, kamuya ait ceza infaz kurumlarında ise saatlik 0,99-3,13 Amerikan Doları olduğu belirtilmektedir (Kamer, *Özel Sektör*, 700). Bu nedenle haberde yer alan eleştiri ile ABD'deki ceza infaz kurumlarındaki uygulamanın çok uyumlu olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

¹²⁰⁸ İsveç'teki bir ceza infaz kurumu ile ilgili bir haberde ise çalışmak isteyen mahpuslara bir eğitmen eşliğinde ağaç ile seramik işleri öğretildiği, çalışmaları karşılığında da kendilerine saatlik 8-11 İsveç Kronu arasında ücret ödendiği, bu ücretin mahpusların hesabına yatırıldığı ve mahpusların anılan hesapta biriken paraları ile ceza infaz kurumunu içerisinde bulunan marketten alışveriş yapabildikleri bilgisi yer almaktadır (<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/isvecte-cezaevleri-kapaniyor-10223> Erişim: 04.10.2023).

¹²⁰⁹ Floroiu / Romanya, Başvuru No: 15303/10, 12.03.2013.

Sonuçta İHAM, başvurucunun ücret ödenmeksizin, bununla birlikte olması gereken süreden önce tahliye edilmek suretiyle çalıştırılmasının İHAS'ın 4/3-a bendi kapsamında kabul edilmesi gerektiğini belirterek başvuru kapsamında İHAS'ın ihlal edilmediğine karar vermiştir¹²¹⁰.

İHAM ve AYM içtihatları incelendiğinde; hükümlülerin çalıştırılmasında ölçülü olunmasının, kendilerinin tehlikeli veya aşırı zor işlerde çalıştırılmamasının¹²¹¹ gerektiği, yine hükümlülerin çalıştırılmak suretiyle iş sahibi olmalarının sağlanmaya çalışılmasının İHAS ile Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyeceğinin kabul edildiği görülmektedir.

Hükümlülerin çalıştırılması doktrinde hükümlüler açısından bir hak değil bir yükümlülük olarak kabul edilmektedir¹²¹². Ancak her ne kadar yükümlülük kapsamında değerlendirilmekteyse de çalıştırmanın hükümlüler açısından önemli ve iyi olduğu da kabul edilmektedir¹²¹³. Öncelikle infaz hukukunun yeniden sosyalleştirme ve özel önleme amaçlarına hükümlülerin çalıştırılması suretiyle ulaşılabileceği belirtilmektedir. Bu sayede hükümlülerin gelir elde etmelerini sağlayabilecek işlere sahip olacağı, bunun da yeni suçların işlenmesini önleyeceği ayrıca hükümlülerin çalıştırılmasının, onları meşgul etmek ve boşluğa düşmelerine engel olmak suretiyle kurum içi disipline katkısının olacağı da belirtilmektedir¹²¹⁴.

Belirtildiği üzere her ne kadar hükümlülerin çalıştırılması kendileri açısından bir yükümlülük olarak kabul edilmekteyse de bu çalışmanın ucuz iş gücü olarak

¹²¹⁰ Floroiu / Romanya, Başvuru No: 15303/10, 12.03.2013, §4-38.

Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 83/A maddesinde de "Açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler, ceza infaz kurumu görevlilerinin denetiminde, kamu kurum ve kuruluşlarının iş alanlarında ... çalıştırılabilirler. Bu şekilde çalıştırılan süre, azami süre sınırına bakılmaksızın 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilecek süreye ilave edilir. Hükümlü denetimli serbestlik infaz rejimine bu kapsamda çalıştığı süre kadar erken ayrılır" denilmektedir. Anılan düzenlemenin Floroiu / Romanya kararı gibi özgürlüğe kavuşma süresini kısalttığı belirtilebilecektir.

¹²¹¹ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 217.

¹²¹² Özbek, *İnfaz Hukuku*, 184; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 346. Doktrinde hükümlülerin çalıştırılmasının ek bir ceza olarak kabul edilmesini eleştiren ve aslen çalıştırmanın hükümlüler açısından bir hak olduğunu belirten müellifler de bulunmaktadır (Doğan, *Cezanın Amacı*, 278).

¹²¹³ Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 152. Farklı devletlerdeki işyurtları faaliyetleri ile hükümlülerin çalıştırılma şekillerine ilişkin bilgi için bkz. Kamer, "İşyurtları Faaliyetleri", 94-96.

¹²¹⁴ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 184; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 346, 347; Akbıyık, "Tutuklu ve Hükümlülerin Çalışması", 1575. Aynı yönde ve hükümlülerin çalıştırılması suretiyle cezaevileşmeden daha az etkilenir hale getirilebileceğine dair görüş için bkz. Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4936; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 152.

kabulü¹²¹⁵, kurumların masraflarının azaltılması amaçlı olması¹²¹⁶, orantısız ve zor koşullarda gerçekleştirilmesi mümkün olmadığı¹²¹⁷ gibi çalıştırma amaca ulaşmaya elverişli de olmalıdır¹²¹⁸. Zira hükümlülerin çalıştırılmasındaki amaç; hükümlüleri infaz sonrasındaki yaşama hazırlamak, meslek ve sanat öğrenmelerine yardımcı olmak¹²¹⁹, ıslah ve gelişimlerine katkıda bulunmaktır. Bu konuda yukarıda yer verilen Anayasa'nın 18. maddesinin gerekçesi de yol gösterici ve doktrinde belirtildiği üzere İHAS düzenlemesine nazaran hak ve özgürlükleri genişletici niteliktedir¹²²⁰.

Zorla çalıştırma çocuklar açısından üzerinde özellikle durulması gereken bir konudur. Nitekim CvGTİHK içerisinde de bu konuya özel önem verilmiş ve 29/3. fıkra ile çocuk hükümlülerin çalıştırılmasının yalnızca meslek eğitime ilişkin olabileceği, öğretim kurumu ya da örgün eğitime devam eden çocuk ve genç hükümlülerin de öğretim yılı içerisinde çalıştırılmayacağı kabul edilmiştir. Böylece mevzuatımız ile çocuklar açısından hapis cezasının infazının sadece çocukların üstün yararı, eğitimi için olduğu bu açıdan da ortaya konulmuştur.

Konu hakkında son olarak AYM'nin İlhan Doğan başvurusu kapsamında vermiş olduğu karar üzerinde durulmalıdır. Zira anılan karar kapsamında adli para cezasının kamuya yararlı bir işte çalıştırmaya çevrilmesi söz konusudur. Başvurucu bu nedenle

¹²¹⁵ Ancak belirtilmelidir ki Komisyon'un eski tarihli, kanımızca son derece tartışmaya açık olan, bir kararında hükümlülerin, idare ile imzalanan bir sözleşme kapsamında özel kurumlarda çalıştırılmasının İHAS'ın 4. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır (Yirmi Bir Hükümlü Kişi / Almanya, Başvuru No: 3134/67, 3172/67, 3188/67, 3189/67, 3190/67, 3191/67, 3192/67, 3193/67, 3194/67, 3195/67, 3196/67, 3197/67, 3198/67, 3199/67, 3200/67, 3201/67, 3202/67, 3203/67, 3204/67, 3205/67, 3206/67, 06.04.1968). Hükümlülerin ABD'de özel kurumlarda çalıştırılmasına ilişkin eleştiriler için bkz. Kamer, *Özel Sektör*, 11.

¹²¹⁶ Hükümlülerin çalıştırılmasındaki amacın ceza infaz kurumuna ekonomik katkı sağlanması olamayacağına dair bkz. Doğan, *Cezanın Amacı*, 278.

¹²¹⁷ Benzer gerekçeler ve zorunlu çalıştırmanın disiplin amacıyla da uygulanamayacağına dair görüş için bkz. Karan, "Kölelik, Kulluk", 444.

¹²¹⁸ Konu hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın "Hükümlülerin Çalışması" başlığını taşıyan 105. maddesine de bakılması gerekmektedir. Zira anılan madde aşağıdaki şekilde olup önemli ilkeler getirmektedir:

"105.1 Hükümlülere yönelik rejimin amaçlarına ulaşılmasına katkıda bulunmayı hedefleyen sistemli bir çalışma programı oluşturulmalıdır.

105.2 Bedensel ve ruhsal bakımdan sağlıklı oldukları hekim tarafından belirlenen, normal emeklilik yaşına erişmemiş hükümlülerden çalışmaları istenebilir.

105.3 Eğer hükümlülerin çalışmaları gerekiyor ise bu çalışmanın koşulları, kurum dışında uygulanan standart ve kurallarla uyumlu olmalıdır.

105.4 Hükümlüler, kendileri için planlanan rejimin gerektirdiği çalışma saatleri esnasında eğitime veya diğer programlara katılırlarsa, kendilerine çalışmış gibi ücret ödenmelidir.

105.5 Mahkeme kararı olması ya da ilgili mahpusun rıza göstermesi durumunda, hükümlülere yapılan ödemelerin veya bundan oluşan birikimlerinin bir kısmı davaları kapsamında onarıcı amaçlarla kullanılabilir".

¹²¹⁹ Acun, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, 138.

¹²²⁰ Karan, "Kölelik, Kulluk", 446.

iki yüz saat boyunca temizlik işlerinde çalışmıştır. Ancak çalışmasının tamamlanmasını takiben başvuru hakkındaki mahkumiyet hükmü CMK'nın 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozma kararına konu olmuş, sonrasında da başvuru hakkında beraat kararı verilmiştir. Başvuru hakkındaki adli para cezası olan 2.000 TL'nin iadesi için başvuruda bulunmuş ancak kendisi hakkındaki adli para cezası kamuya yararlı bir işte çalıştırılma cezasına çevrildiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine başvuru kendisi hakkında kişi hürriyeti ve güvenliği, adil yargılanma hakkı ile angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürerek AYM'ye başvuruda bulunmuştur. AYM başvuruyu sadece angarya yasağı kapsamında değerlendirmiş ve başvuru CMK'nın 141. maddesi uyarınca koruma tedbirleri nedeniyle tazminat yoluna başvurmamış olması nedeniyle başvuru yollarını tüketmediği gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir¹²²¹. Yüksek Mahkeme tarafından işaret edilen yol karara muhalif kalan üyelerin karşı oyları içerisinde eleştirilmiştir. Ancak karardan anlaşılan AYM'nin bu şekilde bir zorunlu çalıştırmayı angarya yasağı kapsamında görmüş olduğu ve zararın giderilme yolları açık olmadığı takdirde ihlal kararı verebileceğidir.

3.3.3. Değerlendirme

Dünya üzerinde varlığını sürdürebilen neredeyse tüm toplumların tarihinde köleliğin izlerine büyük ya da küçük oranda rastlanmaktadır. Bu kimi zaman Mısır Piramitleri ya da Çin Seddi gibi görkemli yapılar, kimi zaman ise kısmen ayakta durmaya devam eden köle ticaretinde kullanılmış yürek burkan binalarla karşımıza çıkmaktadır.

Bununla birlikte günümüzde klasik anlamda köleliğin ortadan kalktığı söylenebilir. Ancak bu tespit tam olarak gerçeği yansıtmayacaktır. Zira geçmişte olduğu gibi insanların üzerinde mülkiyet hakkına benzer hakların kullanıldığı söylenemeyecekse de insanı insan olmaktan çıkartan ve onurunu ortadan kaldıran insan ticareti, toplama kampı benzeri yerlerde çalışmaya zorlama gibi örnekleri İHAM içtihatlarına da yansımış olaylar halen görülmektedir. Ancak kölelik, kulluk ve zorla çalıştırmanın yasaklanması için uluslararası alanda sözleşmeler imzalanmış ve anılan sözleşmelerle özellikle de kölelik ve kulluk için mutlak yasaklar getirilmiştir.

Kölelik ve kulluk gibi insan onuruna uygun olmadığı açık olan uygulamalar aslen İHAS'ın 3. maddesi başta olmak üzere benzeri birçok yasak ve kuralı da ihlal eder

¹²²¹ İlhan Doğan, Başvuru No: 2018/23577, 16.06.2021, §13-35.

niteliktedir. Bununla birlikte kölelik ve kulluğun ayrıca ve açık bir şekilde yasaklanmış olması kanımızca yerinde olup konunun önemini ortaya koymaktadır.

Kölelik ve kulluğun yanı sıra hem İHAS gibi uluslararası sözleşmeler hem de Anayasa ile zorla çalıştırmanın da yasaklanmış olması önemlidir. Zira günümüzde kölelik ve kulluktan ziyade zorla çalıştırma yasağının daha tartışılır nitelikte olduğu görülmektedir.

Konuya hapis cezası ve hükümlüler açısından yaklaşıldığında da durum değişmemektedir. Çünkü kölelik ve kulluk hükümlüler açısından da mutlak bir şekilde yasaktır. Bununla birlikte hem İHAS hem de Anayasa hükümlülerin zorunlu olarak çalıştırılmasının zorunlu çalıştırma yasağı kapsamında sayılmayacağını kabul etmektedir. Bu nedenle de tartışma asıl bu noktada düğümlenmektedir.

İHAM zorunlu çalıştırmadan bahsedilebilmesi için zorla veya zorunlu çalıştırmanın fiziksel ya da zihinsel zorlamayı içermesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak bu zorlama bir ceza, tehdit veya benzeri şekilde de ortaya çıkabilecektir. Yine zorunlu işin, yapan kişi tarafından kendi iradesi kapsamında gerçekleştirilmemesi gereklidir. Hükümlüler açısından bu unsurlar, özgür kişilere nazaran çok daha ince bir çizgi ile ayrılmaktadır. Zira hükümlüler açısından zorla çalışmaya iştirak edilmemesi halinde yaptırım uygulanması söz konusu olabilmektedir. Anılan yaptırımlar hafif nitelikte olabileceği gibi çok ağır yükler de getirebilmektedir. Bu durum hükümlüler açısından zorla çalıştırma yasağının kolaylıkla ihlal edilebileceğini ortaya koymaktadır.

Belirtildiği üzere her ne kadar hem Anayasa hem de İHAS içerisinde zorla çalıştırma oluşturmayacak istisnalar kabul edilmiş ve bu istisnalardan biri de hükümlülerin çalıştırılması olsa da hükümlülerin zorunlu olarak çalıştırılması bazı durumlarda Sözleşme ve Anayasa'nın ihlali olarak kabul edilebilecektir. Zira istisna kapsamında olması nedeniyle zorla çalıştırma yasağını ihlal etmeyeceği kabul edilen hallerde de ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmesi, hükümlünün tehlikeli veya aşırı zor ve ağır işlerde çalıştırılmaması gerekmektedir.

Hükümlüler açısından zorla çalıştırma yasağının ihlal edilmemesi açısından dikkate alınması gereken bir diğer husus ise hükümlülerin çalıştırılmasının da kendilerinin ıslahı, yeniden sosyalleştirmesi, beceri kazanması ve ekonomik katkı elde etmeleri amacıyla yapılması gerektiğidir.

Belirtildiği üzere hükümlülerin zorla çalıştırılması sadece fiziksel zorlama şeklinde kendisini göstermek durumunda değildir. Örneğin hükümlünün çalışmaması halinde infaz rejiminin sertleştirilmesi, çeşitli haklardan yararlanmasının engellenmesi, erken tahliye şansının elinden alınması, ceza tehdidi gibi haller nedeniyle irade dışı çalışma da zorunlu çalışma kapsamında kabul edilecektir.

Bu gerçeğe karşın İHAM ve AYM içtihatları incelendiğinde her iki mahkemenin de hükümlülerin zorla çalıştırılmasını genel olarak İHAS'ın 4/3-a ve Anayasa'nın 18. maddesinde sayılan istisna kapsamında kabul ettiği görülmektedir. Her iki mahkemeye göre anılan maddelerde yer alan istisna; hükümlülerin sorumluluk sahibi olmaları için belirli bir tutar biriktirene kadar çalıştırılması, anılan tutar biriktirilmediği takdirde koşullu salıverilme gibi özgürlüğe kavuşma şartlarından yararlandırılmaması, çalışmaması durumunda açık ceza infaz kurumlarından kapalı ceza infaz kurumlarına sevk edilmesi durumlarını da kapsamaktadır. Görüleceği üzere İHAM da AYM de hükümlülerin çalışmamaları halinde özgürlük kısıtlamalarının uzatılmasını ya da infaz rejiminin sertleştirilmesini ölçülü olduğu sürece İHAS ile Anayasa'nın ihlali olarak görmemektedir. Bu nedenle de hükümlüler açısından zorla çalıştırma istisnasının sınırlarının dar tutulduğunu söyleyebilmek pek mümkün değildir.

Ancak İHAM bu noktada önemli bir hususa vurgu yapmakta ve hükümlüler açısından getirilen zorunlu çalışma kuralının amacına da bakılması gerektiğini belirtmektedir. Eğer zorunlu çalıştırma özgürlük kısıtlamasının olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla gerçekleştiriliyorsa Mahkeme bu durumun, özellikle de uzun süreli hapis cezasına mahkum olan hükümlülerin refahı açısından önemli olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda zorunlu çalıştırma uygulaması kadar uygulamanın amacının da dikkate alınması gerekmektedir.

Belirtilenlerle birlikte hükümlülerin zorunlu çalıştırılmasına ilişkin istisna sınırsız bir yetki de tanımamaktadır. Bu kapsamdaki ilk sınır; hükümlülerin çalıştırılması sırasında ölçülü olmaya dikkat edilmesi gerekliliğidir.

Bir diğer sınır hükümlünün kişisel durumunun da dikkate alınması gerekliliğidir. Zira hükümlüden kendisinin fiziksel, ruhsal, sağlık, yaş veya benzeri bir durumuna uygun olmayan bir işi yapmasının istenmesi halinde zorla çalıştırma yasağı gibi işkence, kötü muamele, insanlık dışı ceza yasağının da ihlali söz konusu olabilecektir.

Hükümlülerin tehlikeli veya aşırı zor işlerde çalıştırılması da istisna kapsamında değildir¹²²².

Ancak hükümlünün emeklilik hakkını kazanmış olması kendisinin zorunlu çalıştırmaya tabi tutulmasını engellemeyecektir. Zira hükümlülerin zorunlu çalıştırılmasının tek amacı kendisinin hapis cezasının infazı sonrasındaki yaşama hazırlanması değildir. Bu nedenle tahliye olduktan sonra çalışmayacak kişilerin de yaşlarına uygun bir iş söz konusu olduğu sürece çalıştırılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Hükümlülerin tahliye sonrasındaki hayata hazırlanması açısından kendilerine yeni yetenekler kazandırılması, meslek sahibi olmalarının, iş öğrenmelerinin sağlanması yeterli olmayacaktır. Özellikle de ekonomik nedenlerle suç işlemiş birisinin cezaevinden çıktıktan sonraki hayatı, her ne kadar yeni yetenek ve tecrübeler edinmiş olsa dahi, cezaevine girmeden önceki hayatından çoğunlukla çok daha zor olacaktır. Bu nedenle tahliye olan hükümlüler açısından pozitif yükümlülükler kapsamında hareket edilmesi ve iş sahibi olmalarına da yardım edilmesi gerekmektedir. Zira aksi halde kişi ihtiyaçlarını giderebilmek için yeniden suç işlemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle bir yoksulun karnı doymadıkça yeniden suç işlemek zorunda kalması kaçınılmaz olacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30. maddesi ile "eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu" kabul edilmiş ise de anılan düzenlemenin tek başına etkili bir sonuç ortaya çıkartması mümkün değildir. Kanun ile amaçlanan sonuca ulaşmak için anılan düzenlemenin etkili sistem ve kurallar ile desteklenmesi gerekmektedir. Bu yöndeki etkili çalışmalar kanımızca toplumdaki suç oranlarının düşmesine son derece fayda sağlayacaktır.

CvGTİHK, Ceza İnfaz Yönetmeliği, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği ile Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik incelendiğinde hükümlülerin zorunlu çalışmaya tabi tutulup tutulamayacaklarının farklı yönde yorumlandığı görülmektedir. Bununla birlikte doktrindeki bu tartışmanın teori düzeyinde kaldığı da görülmektedir. Zira Türkiye'de cezaevlerinin aşırı dolu olmasından kaynaklanan sorunlar kendisini hükümlülerin çalıştırılması açısından da göstermektedir. Çalışmak için istekli olan

¹²²² Üstelik bu gibi işlerde zorla çalıştırılan ancak işe ilişkin bir tecrübe ve bilgisi olmayan hükümlünün bir kaza yaşaması durumunda yetkililerin sorumluluğu da doğabilecektir.

hükümlü sayısı ciddi oranda olduğundan Türkiye açısından asıl problem çalışmak isteyip çalışmayan hükümlüler bulunması noktasındadır.

Ancak özellikle belirtilmelidir ki mevzuatımızda çalışan hükümlülere ücret ödenmesinin zorunlu tutulmuş olması Sözleşme'nin ilerisinde bir düzenlemeye karşılık gelmektedir. Ödenen ücretler yeterli kabul edilemeyecek ise de ücret ödenmesine ilişkin zorunluluğun son derece olumlu olduğu, hükümlüleri çalışmaya teşvik edeceği, hükümlünün yeniden sosyalleşmesine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

Nitekim gelişen insan hakları standartları hükümlülerin zorunlu çalıştırılması sırasında bir takım güvence ve haklara sahip olması gerektiğini ortaya koymaktadır. İHAM da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin tavsiye kararlarında yer alan; çalışan hükümlülere her durumda ücret ödenmesi gerektiğine dair kabullere atıfta bulunarak yaşanan gelişmelere kararlarında yer vermektedir. Bu durum Konsey üyesi ülkelerin mevzuatlarında bir konsensüse ulaşılması halinde hükümlüler açısından ulaşılan güvence ve hakların asgari standartlar kapsamında kabul edilerek koruma alanına dahil edileceğini göstermektedir.

3.4. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı

Özel hayat ve bu hayata saygı hakkı İHAS'ın belki de en geniş alana yayılan düzenlemesidir¹²²³. Oysa İHAS'ın 8. maddesinin ilk fıkrasında son derece basit ve tek cümle ile “*herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir*” denilmekle yetinilmiştir. Maddenin lafzı uyarınca dört temel hak olan; özel hayat, aile hayatı, konut ve yazışma (Haberleşme) haklarının koruma altına alındığı görülmektedir¹²²⁴. Ancak İHAM içtihatları ile anılan hakların sınırları Sözleşme'nin imzalandığı tarihte öngörülmesi mümkün olmayan yerlere

¹²²³ Ivana Roagna, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, çev. Ayşe Gül Alkış Schaling (Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, 1. Baskı, 2012), 9; Şermin Birtane vd., *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetleri* (Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1. Baskı, 2021), 1; Leach, *Taking A Case*, 285.

¹²²⁴ Osman Doğru, Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt* (Avrupa Konseyi Yayını, 1. Baskı, 2013), 1; Gizem Dursun, “AİHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.13, sayı.167-168 (2018):200; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 475; Leach, *Taking A Case*, 284; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 395,396; Sinem Top, “Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.78, sayı.1 (Ocak 2013):41; Zahit Yılmaz, “Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Kapsamında “Konutta Arama””, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.6, sayı.17 (Aralık 2011):160.

ulaşmıştır¹²²⁵. Kanımızca İHAS'ın 8. maddesinin kalıplara sığmayan bu yorumu son derece doğru ve insan haklarını her geçen gün daha ileriye taşıyan bir araç olmuş ve olmaya da devam etmektedir.

Öyle ki Mahkeme; taşıyıcı annelik ve bu şekilde doğan çocuğun durumundan¹²²⁶ velayet ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına¹²²⁷, bir prensesin özel hayatı sırasında çekilen fotoğraflarına basında yer verilmesinden¹²²⁸ çalışma hayatına yönelik kısıtlamalara¹²²⁹, bir ceza yargılaması kapsamında iletişimin tespitinden¹²³⁰ iş yerindeki telefon, internet kullanımının denetlenmesine¹²³¹, kişisel verilerin saklanması¹²³² kentsel dönüşüm kapsamında tahliye¹²³³, evli kadının evlilik öncesindeki soyadını kullanmasından¹²³⁴ evlilik birliği sırasında doğan çocuğa annenin soyadının verilemeyeşine¹²³⁵, cinsel yönelim nedeniyle meslekten çıkarılmadan¹²³⁶ eşcinsellerin evlenmesine¹²³⁷ ve evlat edinmesine¹²³⁸, kürtaj hakkının tanınmamasından¹²³⁹ dondurulmuş embriyonun kullanımına¹²⁴⁰ ve hatta madde lafzından bu yönde bir sonuç çıkarılması neredeyse mümkün olmayan çevresel

¹²²⁵ Benzer yorum için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 475; Melike Orçin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukukunda Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı* (On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020), 43; Dursun, “Aile Hayatına Saygı Hakkı”, 200; Dijk vd., *Theory and Practice*, 665. Özel hayatın kesin sınırının çizilmesi mümkün olmayan geniş bir kavram olduğuna dair İHAM'ın birçok kararı arasından bkz. Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.04.2002, §61; Koch / Almanya, Başvuru No: 497/09, 19.07.2012, §51. Benzer kabul için AYM'nin yine birçok kararı içerisinde bkz. Serap Tortuk, Başvuru No: 2013/9660, 21.01.2015, §31; Ata Türkeri, Başvuru No: 2013/6057, 16.12.2015, §30; Tevfik Türkmen, Başvuru No: 2013/9704, 03.03.2016, §50. Unutulma hakkının da özel hayat hakkı ile iç içe olduğuna dair bilgi için bkz. Ahmet Kutluhan Abut, “Unutulma Hakkı”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.17, cilt.9 (Haziran 2021): 81.

¹²²⁶ Paradiso ve Campanelli / İtalya, Başvuru No: 25358/12, 24.01.2017.

¹²²⁷ Gluhaković / Hırvatistan, Başvuru No: 21188/09, 12.04.2011.

¹²²⁸ Von Hannover / Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24.06.2004.

¹²²⁹ Sidabras ve Džiautas / Litvanya, Başvuru No: 55480/00, 59330/00, 27.07.2004.

¹²³⁰ Ağaoğlu / Türkiye, Başvuru No: 27310/95, 06.12.2005.

¹²³¹ Copland / Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, 03.04.2007.

¹²³² Rotaru / Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000.

¹²³³ Yordanova ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No: 25446/06, 24.04.2012.

¹²³⁴ Ünal Tekeli / Türkiye, Başvuru No: 29865/96, 16.11.2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu / Türkiye, Başvuru No: 7971/07, 28.05.2013.

¹²³⁵ Cusan ve Fazzo / İtalya, Başvuru No: 77/07, 07.01.2014.

¹²³⁶ Smith ve Grady / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33985/96, 33986/96, 27.09.1999.

¹²³⁷ Sheffield ve Horsham / Birleşik Krallık, Başvuru No: 31-32/1997/815-816/1018-1019, 30.07.1998; Schalk ve Kopf / Avusturya, Başvuru No: 30141/04, 24.06.2010.

¹²³⁸ E.B. / Fransa, Başvuru No: 43546/02, 22.01.2008.

¹²³⁹ A, B ve C / İrlanda, Başvuru No: 25579/05, 16.12.2010; Tysiąc / Polanya, Başvuru No: 5410/03, 20.03.2007.

¹²⁴⁰ Evans / Birleşik Krallık, Başvuru No: 6339/05, 10.04.2007. İHAM, Parrillo / İtalya, Başvuru No: 46470/11, 27.08.2015 tarihli kararında da embriyonun bilimsel araştırmalarda kullanılmasına ilişkin talebin reddini değerlendirmiştir.

haklara¹²⁴¹ kadar geniş ve genişlemeye devam eden bir alanı İHAS'ın 8. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Nitekim özel hayatın şekli, günlük yaşam ve teknoloji değişerek ilerlemeye devam ettiği sürece bu alanın genişleyip değişmesi de kaçınılmazdır¹²⁴².

Bu değişimi mümkün kılan unsurlardan biri de özel hayatın tanımının ne İHAS ne de Anayasa içerisinde yapılmış olmasıdır¹²⁴³. Böylece özel hayat dar kalıplara hapsolmemiş ve günün gelişen koşulları da dikkate alınarak İHAM ve AYM içtihatları ile her geçen gün yeniden şekillendirilmiştir¹²⁴⁴.

Temel olarak Anayasa'nın 17 ve 20. maddeleri İHAS'ın 8. maddesinin karşılığı olarak görülebilirse de Sözleşme'nin 8. maddesi birçok diğer Anayasa maddesini daha ilgilendirmektedir¹²⁴⁵. Nitekim Anayasa Mahkemesi de içtihatlarında özel hayatın sınırlarının çizilmesindeki güçlüğü atıf yapmakta ve özel hayatın sınırlarının geniş olduğunu, kişinin yaşamını istediği bir şekilde sürdürme ve dış dünyayı kişisel alanının dışında tutabilmesi ile kısıtlanamayacağını ortaya koymaktadır¹²⁴⁶.

Belirtilen nedenlerle özel hayatın sınırları son derece geniş olduğundan çalışma kapsamında İHAS'ın 8. maddesine ilişkin açıklamalar sadece çalışmanın konusunu oluşturan noktalarda gerçekleştirilecektir. Ancak bu aşamada bir takım genel açıklamalarda bulunulması gerekmektedir. Öncelikle belirtilmelidir ki İHAS'ın 8.

¹²⁴¹ Taşkın ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 46117/99, 10.11.2004; Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva ve Romashina / Rusya, Başvuru No: 53157/99, 53247/99, 53695/00, 56850/00, 26.10.2006; Guerra ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 116/1996/735/932, 19.02.1998; Fadeyeva / Rusya, Başvuru No: 55723/00, 09.06.2005.

Çevreye ilişkin hakların İHAS'ın 8. maddesi açısından her geçen gün daha ön plana çıktığına dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 452.

¹²⁴² Teknolojideki gelişmelerin Sözleşme'nin diğer maddelerinden çok daha fazla İHAS'ın 8. maddesini zorladığına dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 545.

¹²⁴³ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 543.

¹²⁴⁴ Peck / Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003, §57; Darboe ve Camara / İtalya, Başvuru No: 5797/17, 21.07.2022, §123; Faris Korkmaz, Başvuru No: 2013/6995, 08.09.2015, §33; Günay Dağ ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, §129.

Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 475; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 401; Roagna, *Özel Hayat*, 9. Özel hayata saygı hakkının diğer temel haklardan farklı olarak içtihat yoluyla oluştuğuna dair bilgi için bkz. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, "Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2008/1 (2008):96.

¹²⁴⁵ Dursun, "Aile Hayatına Saygı Hakkı", 202; Top, "Özel Hayat", 41,42; Kaan Mahmut Erdem ve Deniz Erdem, "Türk Hukukunda Özel Hayat ve Kişisel Verilerin Korunmasının İnsan Hakları Hukuku Bakımından İncelenmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.95, sayı.5 (2021):100. Ahmet Temiz, Başvuru No: 2013/1822, 20.05.2015, §30.

¹²⁴⁶ Faris Korkmaz, Başvuru No: 2013/6995, 08.09.2015, §33; Ali Sarıpınar, Başvuru No: 2013/5973, 17.12.2015, §40.

maddesi de hem negatif, hem pozitif ¹²⁴⁷ hem de usuli yükümlülükler barındırmaktadır ¹²⁴⁸. Bu nedenle sözleşmecî devletlerin İHAS'ın 8. maddesine müdahale etmemesi kadar olası müdahaleleri engelleyici tedbirleri alması ve hakkın kullanımına yönelik Sözleşme'ye aykırı müdahaleleri de ortadan kaldırması gerekmektedir¹²⁴⁹. Bu müdahalelerin devlet görevlileri tarafından yapılıyor olması da zorunlu değildir. Zira sözleşmecî devletlerin diğer sivil kişiler tarafından gerçekleştirilen müdahaleleri de engelleme yükümlülüğü söz konusu olabilecektir¹²⁵⁰.

Fakat hem İHAS'ın 8. maddesinin 2. fıkrasından kaynaklanan hem de Sözleşme ile korunan diğer haklar ile 8. maddenin çakışma alanlarından doğan özel hayata müdahaleler söz konusu olabilmektedir¹²⁵¹. Anılan müdahaleler açısından genel ilkeler belirlenmesi çok zor olduğundan çoğunlukla olaya özgü değerlendirilmeler yapılması gerekebilmektedir¹²⁵².

Bununla birlikte İHAS'ın 8. maddesine yönelik müdahaleler açısından sınırlamanın sınırının olmadığını söyleyebilmek mümkün değildir ¹²⁵³. Zira Mahkeme bu tip müdahaleleri, İHAS'ın 8/2. maddesinden de yararlanarak ortaya koyduğu ve üçlü test olarak da isimlendirilen teste tabi tutarak değerlendirmektedir¹²⁵⁴.

¹²⁴⁷ Metin, “Pozitif Yükümlülükler”, 123; Leach, *Taking A Case*, 285. İHAS'ın 8. maddesine ilişkin olarak pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine dair İHAM kararı için bkz. K.U. / Finlandiya, Başvuru No: 2872/02, 02.12.2008, §35-50, karara ilişkin açıklamalar için bkz. Nikos Tzannos, “Özel Hayatın Korunması Açısından Devletin Pozitif Yükümlülüğü”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.1, sayı.1 Özel Sayı (Aralık 2009), 64.

¹²⁴⁸ Dursun, “Aile Hayatına Saygı Hakkı”, 202,203. H.M. / Türkiye, Başvuru No: 34494/97, 08.08.2006, §26. Bununla birlikte İHAM, İHAS'ın 8. maddesi açısından pozitif ve negatif yükümlülüklerin kesin sınırının çizilmesinin mümkün olmadığını içtihatlarında belirtmektedir (Odièvre / Fransa, Başvuru No: 42326/98, 13.02.2003, §40; S.H. ve diğerleri / Avusturya, Başvuru No: 57813/00, 03.11.2011, §87; Keegan / İrlanda, Başvuru No: 16969/90, 26.05.1994, §49).

¹²⁴⁹ Leach, *Taking A Case*, 285. Guerra ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 116/1996/735/932, 19.02.1998, §58.

¹²⁵⁰ X ve Y / Hollanda, Başvuru No: 8978/80, 26.03.1985, §23. AYM'nin de aynı yönde kararları bulunmaktadır (İlhan Cihaner (2), Başvuru No: 2013/5574, 30.06.2014, §47; Kadir Sağdıç, Başvuru No: 2103/6617, 08.04.2015, §40).

¹²⁵¹ Özel hayat ile ifade özgürlüğünün çatışma alanına ilişkin bkz. Durmuş Tezcan, “Özel Hayatın Korunması Kapsamında 18 Mayıs 2017 Tarihli ve 12556/03 Sayılı Petrie-İtalya Kararı'nın Değerlendirilmesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, yıl.9, sayı.96 (2017):6,7.

¹²⁵² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 401; Roagna, *Özel Hayat*, 10.

¹²⁵³ Doktrinde İHAS'ın 8. maddesinin haklara ilişkin ilk fıkrasının geniş, buna karşın istisnaları getiren ikinci fıkrasının dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir (Candan Yasan Tepetaş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Taşiyıcı Anneliğe İlişkin Kararlarının Türk Kamu Düzeni Bakımından Anlamı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.14, sayı.177-178 (Mayıs-Haziran 2019):1226).

¹²⁵⁴ Roagna, *Özel Hayat*, 11. Belirtmelidir ki İHAS'ın 8/2. maddesinde yer alan kısıtlamalara benzer düzenlemeler İHAS'ın 9/2, 10/2 ve 11/2. maddelerinde de bulunmaktadır (Tezcan, Erdem,

Anılan test uyarınca İHAS'ın 8. maddesi ile koruma altına alınmış bulunan bir hakka müdahalenin Sözleşme'ye uygun kabul edilebilmesi için öncelikle müdahalenin kanun ile öngörülmüş bulunması gereklidir¹²⁵⁵. Bu aşamada belirtilmelidir ki İHAS ile Anayasamızın kanunilik ölçütleri tam örtüşmemektedir. İHAS ile kanunla öngörülmüş olma gibi İHAM tarafından yasama organı tarafından düzenlenen kanunlar ile sınırlı olmayan daha geniş bir alanı kapsayan düzenleme tercih edilmişken Anayasa'nın 13 ve ilgili diğer maddelerinde sınırlandırmaların kanunla gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle de Anayasa İHAS'a nazaran daha geniş bir koruma alanı oluşturmaktadır¹²⁵⁶.

Eğer kanunla öngörülme söz konusu ise bu durumda üçlü testin ikinci aşaması olan müdahalede meşru bir amaç bulunup bulunmadığına bakılması gerekmektedir. Meşru bir amaç da bulunmakta ise bu durumda müdahale sonuncu teste tabi tutulacaktır.

Aslen çoğu müdahale açısından belirleyici olan bu üçüncü aşamadır. Zira çoğu müdahalede kanuni bir temel ve meşru bir amaç söz konusu olacaktır. Ancak üçüncü aşama olan; demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük özgürlüklerin kısıtlanması açısından önemli bir kriterdir¹²⁵⁷. Eğer demokratik bir toplum açısından gerekli olmayan, ölçüsüz bir müdahale söz konusu ise yasal bir dayanak ve meşru bir amacın bulunması Sözleşme'nin ihlal edildiği gerçeğini değiştirmeyecektir. Bir başka deyişle üçlü test bir merdiven gibidir ve basamaklardan herhangi birinde takınılması halinde yapılan müdahale Sözleşme'ye uygun olmayacaktır. Sonuçta bir müdahalenin

Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 397). Bu nedenle üçlü test sadece İHAS'ın 8. maddesi açısından değil benzer kısıtlamalar getiren 9, 10 ve 11. maddeler açısından da geçerlidir. Yine benzeri testin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi açısından da yapıldığına dair bilgi için bkz. Sağlam, "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi", 1243,1244.

¹²⁵⁵ Ancak kanunla öngörülme zorunluluğu; Türkiye'deki gibi yasama organından geçen bir kanuna dayalı olma zorunluluğu değildir. Zira Konsey üyesi devletlerin bu yönde farklı sistemleri benimsemeleri nedeniyle düzenleyici işlemler, mahkeme içtihatları gibi unsurlar da İHAM tarafından kanunla düzenlenme şartını karşılar nitelikte görülebilmektedir (Bu nedenle İHAM'ın şekli anlamda değil maddi anlamda bir kanun aradığına dair ve konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 389,390).

¹²⁵⁶ Konu hakkındaki AYM'nin birçok kararı içerisinde bkz. Bülent Polat, Başvuru No: 2013/7666, 10.12.2015, §73-79; Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, 26.06.2014, §81-85.

¹²⁵⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 211,212. Aynı yönde yorum ve bu kriterin asgari düzeyde müdahaleye izin verir nitelikte olduğuna dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 399. Müdahalenin öngörülen meşru amaçla orantılı olmak zorunda olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 12. Demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterlerinin iki ayrı kriter gibi gözükmesine karşın aslen bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir bağ bulunduğuna dair karar için bkz. Ferhat Üstündağ, Başvuru No: 2014/15428, 17.07.2018, §45.

üçlü test kapsamında Sözleşme'ye uygun kabul edilebilmesi için müdahalenin tüm basamaklara, testin tüm aşamalarına uygun olması bir zorunluluktur¹²⁵⁸.

3.4.1. Aile Hayatına Saygı Hakkı

3.4.1.1. Aile hayatına saygı hakkının kapsamı

Çok uzun yıllardır insanların en küçük örgütlenme şekli ailedir. Günümüzde de toplumdan topluma farklılık gösterse de neredeyse tüm dünyada toplumlar aileler üzerine inşa edilmiştir ve bireylerin aile kurma hakkı tanınmaktadır. Bu nedenle aile kurma hakkı açısından tartışmalar bu hakkın varlığından ziyade oluşturulma şekli ile diğer detaylarında kendisini göstermektedir.

Belirtildiği üzere; klasik aile yapısı olarak kabul edebilecek olan; aralarında evlilik birliği bulunan anne, baba ve anne ile babaya kan bağıyla bağlı olan çocuklardan oluşan aile tipi¹²⁵⁹ açısından aile kurma hakkının neredeyse istisnasız bir şekilde kabul edildiği söylenebilir¹²⁶⁰. Nitekim bu şekilde oluşan bir ailenin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında olduğuna ilişkin bir tartışma da bulunmamaktadır.

İHAM da yasal ve gerçek bir evlilikten doğan ve normal şartlarda birlikte yaşamayı da içeren yapının aile oluşturduğunu kabul etmektedir¹²⁶¹. Yine dede ile torun, anneanne/babanne ile torun gibi yakın olarak kabul edilebilecek akrabalıklar da aile kavramı kapsamındadır¹²⁶².

Bununla birlikte klasik aile yapısına uygun olmayan bazı durumlar da Mahkeme'nin içtihatlarına konu olmuştur. Bunlardan Berrehab / Hollanda¹²⁶³ kararına konu olayda boşanmak üzere ayrı yaşamaya başlamış çiftlerin bu sırada doğan çocukları tartışılmıştır. Mahkeme tıpkı yukarıda belirtilen kararda olduğu gibi eşler arasında yasal ve gerçek bir evlilik yoluyla kurulan ilişkinin aile hayatı olduğu noktasında bir tereddüt bulunmadığını belirtmiştir. Yine bu birliktelik sırasında doğan çocuğun da bu

¹²⁵⁸ Bu nedenle Sözleşme'nin 8/2, 9/2, 10/2 ve 11/2. maddelerinde yer alan kısıtlamaların dar bir şekilde yorumlanması gerekmektedir (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 397; Dursun, "Aile Hayatına Saygı Hakkı", 203).

¹²⁵⁹ Aile kavramı tartışılmaktaysa da üzerinde herkesin hemfikir olduğu aile yapısının bu şekilde olduğuna dair bilgi için bkz. Top, "Özel Hayat", 50.

¹²⁶⁰ Özdem Özyayın, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Çocuğun Ailesiyle Olan Bağının Korunmasının Önemi", *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.10, sayı.100 (2018):419,420.

¹²⁶¹ Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.05.1985, §62.

¹²⁶² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 437.

¹²⁶³ Berrehab / Hollanda, Başvuru No: 10730/84, 21.06.1988.

yapının bir parçası olduğu açıkça ortaya konulmuştur. Mahkeme bu aşamadan sonra çocuğun ebeveynlerinin birlikte yaşamıyor olmasını değerlendirmiştir.

Bu açıdan İHAM öncelikle aile olarak kabul edilebilmek için sürekli olarak birlikte yaşamının zorunlu olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre sürekli birlikte yaşamak aile olunması için olmazsa olmaz bir koşul değildir. Bu nedenle doğumuyla birlikte çocuk ile ebeveynleri arasında, ebeveynler o sırada birlikte yaşamıyor olsalar dahi, aile bağı kurulmuş olacaktır¹²⁶⁴.

İHAM bir başka kararında ise birlikte yaşamının söz konusu olmaması gibi çocuğun meşru olmamasının, hatta çocuğun doğumdan geç sayılabilecek bir süre sonra baba tarafından tanınmasının dahi aile bağının kurulmasını engellemeyeceği belirtilmiştir¹²⁶⁵. Mahkeme'ye göre aile; aslen yakın kişisel bağların varlığı ile değerlendirilebilecek bir olgudur¹²⁶⁶.

Görüleceği üzere İHAM birlikte yaşamının aile hayatı için olmazsa olmaz bir koşul olmadığını kabul etmektedir. Bununla birlikte yaşamdan kendi isteği ile vazgeçilmesi halinde bu durum tartışmaya açık hale gelebilecektir¹²⁶⁷. Yine çocuğu ile uzun süre ilgilenmeyen bir babanın, çocuğun, annesinin evlendiği kişi tarafından evlat edinilmesinin kendisinin İHAS'ın 8. maddesine dayanan haklarını ihlal ettiğine ilişkin başvurusu Mahkeme tarafından reddedilmiştir¹²⁶⁸.

Mahkeme'nin içtihatlarına evlat edinme suretiyle oluşan aile bağları da yansımıştır. Bunlardan Wagner ve J.M.W.L. / Lüksemburg başvurusuna konu olay kapsamında

¹²⁶⁴ Berrehab / Hollanda, Başvuru No: 10730/84, 21.06.1988, §20,21. Belirtilmelidir ki çocukların aile bağı olan kişilerle arasındaki bağın korunması esastır. Bu nedenle çocuğun aile bağlarının korunması ancak çocuğun üstün yararının aksini gerektirmesi halinde kesilebilecektir (Özaydın, "Aile Hayatına Saygı", 422).

İHAM'ın Johnston ve diğerleri / İrlanda kararında da evlilik bağı bulunmaksızın birlikte yaşama halinde aileden bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışılmıştır. Mahkeme, öncelikle yasal aileler gibi yasaya dayanmayan aile birlikteliklerinin de İHAS'ın 8. maddesi koruması altında olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca 8. maddenin doğası gereği aile yapısının devlet yetkililerinin müdahalesine karşı korunması gerektiğini, ancak bunun yeterli olmadığını korumaya yönelik pozitif tedbirlerin de alınması gerektiğini ortaya koymuştur. Pozitif yükümlülüklerin soyut bir şekilde belirlenmesi zor olduğundan her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak pozitif yükümlülüklerin belirlenmesi gerektiği de eklenmiştir. Somut başvuru açısından ise başvuruçuların yaklaşık on beş yıldır birlikte yaşadıkları ve aile oluşturduklarının açık olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle her ne kadar yasal bir evlilik söz konusu olmasa da bu kişilerin aile korumasından yararlanması gerektiği İHAM tarafından ortaya konulmuştur (Johnston ve diğerleri /İrlanda, Başvuru No: 9697/82, 18.12.1986, §55-58).

¹²⁶⁵ Boughanemi / Fransa, Başvuru No: 22070/93, 24.04.1996, §35.

¹²⁶⁶ Marckx / Belçika, Başvuru No: 6833/74, 13.06.1979, §31; K. ve T. / Finlandiya, Başvuru No: 25702/94, 12.07.2001, §150.

¹²⁶⁷ Roagna, *Özel Hayat*, 29.

¹²⁶⁸ Söderbäck / İsveç, Başvuru No: 113/1997/897/1109, 28.10.1998, §31-35.

başka bir ülkede evlat edinmenin başvuruçunun ülkesinde tanınmaması değerlendirilmiştir. Mahkeme başvuruçular arasındaki aile bağının fiilen oluştuğunu ve uzunca bir süredir de devam ettiğini tespit etmiştir. Bu nedenle evlat edinme mevzuata uygun ya da aykırı olsun başvuruçular arasında oluşan bağın İHAS'ın 8. maddesi kapsamında olduğuna karar verilmiştir. Mahkeme bu noktada İHAS'ın 8. maddesinin evlat edinme hakkını güvence altına almadığını da belirtmiştir. Bununla birlikte evlat edinen ile evlat edilenin arasındaki bağın İHAS'ın 8. maddesi kapsamında korunan aile ilişkisi ile aynı nitelikte olduğu vurgulanmıştır¹²⁶⁹.

Ancak Mahkeme'nin bu tip uygulamalara getirilen sınırları makul gördüğü durumlar da vardır. Bunlardan Paradiso ve Campanelli / İtalya¹²⁷⁰ kararına konu olayda; ulusal mevzuat uyarınca yasak olması nedeniyle yurt dışında taşıyıcı anne suretiyle çocuk sahibi olan başvuruçuların durumu tartışılmıştır¹²⁷¹. Mahkeme başvuru kapsamında her iki ebeveyni ile de biyolojik bağı olmayan, mevzuata aykırı bir şekilde doğumu sağlanan ve yine mevzuata aykırı bir şekilde yurt dışından ülkeye getirilen bir çocuk bulunduğu gerçeğinin ortada olduğunu belirtmiştir. İHAM, bu noktada önceki tarihli içtihatları olan Mennesson / Fransa ve Labassee / Fransa¹²⁷² kararlarına atıfta bulunmuştur. Ancak mevcut başvurunun, başvuruçular açısından özel hayatın ihlaline karar verildiği anılan başvurulardan farklı olduğu da ortaya konulmuştur. Zira öncelikle anılan başvurularda çocuklar ile babaları arasında genetik bir bağ vardır. Ancak mevcut başvuruda böyle bir bağ bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun yasal ebeveyn çocuk ilişkisinin tanınması noktasının ve taşıyıcı annelik tartışmasının çok dışında olduğu kabul edilmiştir¹²⁷³.

İHAM başvuruçuların özel hayatlarına saygı hakkının da ihlal edilmediğine karar vermiştir. Özellikle uluslararası evlat edinme kurallarının ihlalinin insan kaçakçılığı

¹²⁶⁹ Wagner ve J.M.W.L. / Lüksemburg, Başvuru No: 76240/01, 28.06.2007, §117-136.

¹²⁷⁰ Paradiso ve Campanelli / İtalya, Başvuru No: 25358/12, 24.01.2017.

¹²⁷¹ Kendi ülkelerinde taşıyıcı anneliğe izin verilmeyen kişilerin bunun mümkün olduğu ülkelere giderek çocuk sahibi olmalarına sınıraşan taşıyıcı annelik denildiğine ve bu uygulamanın önemli tartışmaları da beraberinde getirdiğine ilişkin bilgi için bkz. Tepetaş, "Taşıyıcı Annelik", 1220.

¹²⁷² Mennesson / Fransa, Başvuru No: 65192/11, 26.06.2014; Labassee / Fransa, Başvuru No: 65941/11, 26.06.2014. Anılan kararlarda İHAM, anneleri çocuk sahibi olma şansı bulunmayan, bu nedenle babalarının spermeleri ve bir taşıyıcı anne yardımı ile dünyaya gelen başvuruçuların, taşıyıcı anneliği kabul etmeyen Fransa mevzuatı uyarınca nüfusa kayıt edilmemelerini özel hayat hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.

¹²⁷³ Ulusal mevzuatımız açısından baba ile genetik bağ bulunmasının önemi olmaksızın taşıyıcı anneliğin her durumda yasak olduğuna ilişkin bilgi için bkz. Cemile Turgut ve Göksu Işık, "Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Taşıyıcı Annelik", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.4, sayı.7 (Haziran 2018):223.

oluşturabilecek noktaya varabileceği gerçeği karşısında çocukların bu tip eylemlere karşı korunması yönündeki meşru amaç Mahkeme tarafından son derece önemli bulunmuştur. Mevcut başvuruda çocuğun başvuruyla birlikte kalmasına karar verilmesi İtalya mevzuatının önemli kurallarının ihlali ve hukuka aykırı bir şekilde yaratılan durumun meşrulaştırılması anlamına gelecektir. Bu nedenle ulusal mahkemelerin; çocuğun başvuruyla alınması ile ağır ve geri dönülemez bir zarara uğramayacağına dair kabulü Mahkeme tarafından takdir marjı kapsamında kabul edilmiş ve adil bir denge kurulmak suretiyle İHAS'ın ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır¹²⁷⁴.

İHAM'ın aile bağının kurulup kurulmadığına ilişkin bir diğer önemli kararı Nazarenko / Rusya kararıdır. Anılan karara konu olayda da boşanma sonrasında babanın velayeti alması, ancak bir süre sonra baba ile kızın biyolojik bağının bulunmadığının ortaya çıkması üzerine velayetin başvuru babadan alınması, kızın soyadının ve aile kütüğünün değiştirilmesi gibi sonuçlar söz konusudur. Bu nedenle başvuru beş yıldan uzun bir süre geçirdiği ve kızı bildiği çocuktan ayrılmak zorunda kalmış ve görüşmesi dahi mümkün olmamıştır. İHAM bu bağ aile baği olarak kabul etmiş ve çocuğun yaşayacağı olumsuzlukların ulusal makamlarca değerlendirilmemesi nedeniyle yüksek yararının gözetilmemiş olması, başvuru çocuğu ile aile bağlarını sürdürmesi için imkan sağlanmamış, kişisel ilişki kurmasına izin verilmemiş olması, çocuğun başvuru yaşamından tamamen çıkartılmış olması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹²⁷⁵.

Görüleceği üzere günümüzde en başta anılan klasik aile tipi dışında yapılar da aile kavramı içerisinde kabul edilmektedir. Bu alandaki sınırları genişleten unsurlardan biri de İHAM içtihatlarıdır¹²⁷⁶. Zira Mahkeme aile kavramını geniş bir alanı kapsar şekilde değerlendirmekte¹²⁷⁷ ve yukarıda açıklandığı üzere fiili birliktelikleri de aile kapsamında görebilmektedir¹²⁷⁸. Ancak daha tartışmalı fiili birliktelikler de İHAM içtihatlarında değerlendirilmiştir.

Bunlardan ilk üzerinde durulması gereken karar X. Y. ve Z. / Birleşik Krallık kararıdır. Başvuru X kadın olarak doğmuş ancak sonrasında cinsiyet değiştirme operasyonu

¹²⁷⁴ Paradiso ve Campanelli / İtalya, Başvuru No: 25358/12, 24.01.2017, §131-216.

¹²⁷⁵ Nazarenko / Rusya, Başvuru No: 39438/13, 16.07.2015.

¹²⁷⁶ Roagna, *Özel Hayat*, 27.

¹²⁷⁷ Dursun, "Aile Hayatına Saygı Hakkı", 223.

¹²⁷⁸ Roagna, *Özel Hayat*, 27.

geçirmiş bir kişidir. Kendisi Y ile birlikte uzun bir süre birlikte yaşamış ve çocuk sahibi olmak istemişlerdir. Böylece Y kimliği bilinmeyen bir donörden alınan spermle hamile kalmış ve Z dünyaya gelmiştir. Nüfusa kayıt işlemleri sırasında Z'nin babası olarak X'in kaydı yapılmamış, bunun nedeni olarak da yalnızca biyolojik olarak erkek bir kişinin baba olarak kaydının yapılabileceği gösterilmiştir. Başvurucular İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle İHAM'a başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme aile hayatının sadece evli çiftler açısından söz konusu olmadığına, fiili ilişkilerin de aile bağı oluşturabileceğine dair kabulünü yinelemiştir. Kararda aile hayatının belirlenmesi sırasında kişilerin birlikte yaşayıp yaşamadığı, birlikte geçirilen süre, beraber çocuk sahibi olup olmadıkları gibi bir dizi faktörün dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Anılan ilkeler çerçevesinde mevcut başvuru incelenmiş ve X ile Y'nin uzun süredir birlikte yaşadıkları, çocuk sahibi olabilmek için birlikte başvuruda bulundukları, X'in tüm sürece dahil olduğu ve doğumundan itibaren de Z'nin babası gibi hareket ettiği gerçeği karşısında başvurucular arasında aile bağının kurulduğuna karar verilmiştir¹²⁷⁹.

Aile yaşamına saygı hakkı konusunda İHAM'ın en tartışılan içtihatları eşcinsel evliliklere ilişkin olanlarıdır. Zira Mahkeme bu konuda ilk başlarda son derece dar ve tutucu bir yaklaşım sergilemiştir¹²⁸⁰. Bu yaklaşımın izlerinin görüldüğü Sheffield ve Horsham / Birleşik Krallık¹²⁸¹ kararına konu olaylar kapsamında cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirerek kadın olan başvuruculara ciddi ve gereksiz bir şekilde incitici eylemlerde bulunulmuştur. Öyle ki başvuru 12 yıl boyunca kızını görememiştir. Kanımızca bu kabul edilebilir bir durum olmadığı gibi tek başına dahi İHAS'ın 8. maddesinin açık bir ihlalidir. Bu gerçeğe karşın İHAM tarafından Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Oysa karar kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesi açısından birçok sorun Mahkeme tarafından da tespit edilmiş ve bu yönde gelişmeler sağlanması gerektiği ortaya konulmuştur. Ancak cinsiyet değiştirme ameliyatı sonrasında başvurucuların sahip oldukları yeni cinsiyeti tanıma

¹²⁷⁹ X. Y. ve Z. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 21830/93, 22.04.1997, §33-37. Bununla birlikte başvuru kapsamında İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

¹²⁸⁰ Doğru, Nalbant, *İHAS 2. Cilt*, 539. Sözleşme organları tarafından eşcinsel birlikteliklerin uzun süre aile olarak kabul edilmediğine, bu kabule ulaşmanın zaman aldığına dair bilgi için bkz. Emre Birden, "Eşcinsel Birlikteliklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Tanınması", *Anayasa Hukuku Dergisi*, cilt.4, sayı.8 (2015):162,163.

¹²⁸¹ Sheffield ve Horsham / Birleşik Krallık, Başvuru No: 31-32/1997/815-816/1018-1019, 30.07.1998.

zorunluluğu şeklinde pozitif bir yükümlülüğün gerekli olduğunun ispatlanamadığı kanaatine varılmıştır.

Nitekim başvuruçuların evlenmelerine izin verilmemesi suretiyle aile kurma haklarının ihlal edildiği iddiası da sadece İHAS'ın 12. maddesi çerçevesinde incelenmiş ve karar tarihinde Avrupa'da bu yönde bir konsensüs bulunmadığı açıklanmıştır. Kararda İHAS'ın 12. maddesinin “geleneksel evlilik” olan karşı cins ile evliliği koruma altına aldığı, bunun maddenin lafzından da açıkça anlaşıldığı, maddenin aynı cinsiyete sahip kişilerin evliliğini kapsayacak şekilde geniş yorumlanamayacağı belirtilmiştir¹²⁸².

Diğer alanlardaki özgürlükçü kararları ile karşılaştırıldığında Mahkeme'nin bu tutucu ve dar görüşü son derece eleştiriye açıktır. Bu nedenle insan hakları alanında çalışan birçok hukukçu tarafından bu görüşün değiştirilebileceği öne sürülmüştür. Zira yukarıda da belirtildiği üzere İHAM nadiren de olsa Avrupa çapında oluşan bir konsensüs ve sıkıştırıcı ihtiyaçlar çerçevesinde içtihatlarını temel hak ve özgürlükleri genişletici yönde değiştirebilmektedir. Nitekim Mahkeme eşcinsel evliliklere izin verilmemesi konusunda doğrudan bir ihlal kararı henüz vermemiş olsa da eski tutumunu değiştirdiği görülmektedir.

Anılan değişimin izleri ilk olarak Christine Goodwin / Birleşik Krallık başvurusunda görülebilecektir. Zira anılan kararında Mahkeme, cinsiyet değişikliği ameliyatı geçirmiş bir kişinin evlenmesinin engellenmesini Sözleşme'ye uygun bulmamıştır¹²⁸³.

İHAM, başvuru kapsamında her ne kadar İHAS'ın 12. maddesinin sadece karşı cinsle evlenmeyi garanti altına aldığını belirtmiş ise de bir sonraki adımı Schalk ve Kopf / Avusturya kararında atmış ve eşcinsel çiftlerin de ilişkilerinin, farklı cinsiyetten kişilerin ilişkileri gibi koruma altına alınmasını isteme hakkına sahip olduklarını kabul etmiştir¹²⁸⁴.

Mahkeme çok büyük bir adımı da Oliari ve diğerleri / İtalya kararı ile atmış ve sözleşmecî devletlerin eşcinsel çiftlerin evlenmesine izin verilmesi noktasında takdir

¹²⁸² Sheffield ve Horsham / Birleşik Krallık, Başvuru No: 31-32/1997/815-816/1018-1019, 30.07.1998, §51-70. Aynı yönde karar için bkz. Rees / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9532/81, 17.10.1986; Cossey / Birleşik Krallık, Başvuru No: 10843/84, 27.09.1990.

¹²⁸³ Christine Goodwin / Birleşik Krallık, Başvuru No: 28957/95, 11.07.2002, §89-104.

¹²⁸⁴ Schalk ve Kopf / Avusturya, Başvuru No: 30141/04, 24.06.2010, §99; aynı yönde Vallianatos ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 29381/09, 32684/09, 07.11.2013, §78. Schalk ve Kopf / Avusturya kararı ile eşcinsel birlikteliklerin aile olarak kabul edilmeye başlandığına dair bilgi için bkz. Roagna, *Özel Hayat*, 13.

marjına sahip olduğunu kabul etse de bu kişilere etkili bir hukuki statü tanınması gerektiğini ortaya koymuştur¹²⁸⁵.

İHAM 2023 yılında vermiş olduğu iki karar ile eşcinsel evlilikleri açısından önemli bir aşamayı daha geride bırakmış ve bu birlikteliklerin önündeki engelleri kaldırmaya devam etmiştir. Anılan kararlardan Przybyszewska ve diğerleri / Polonya kararında Mahkeme, sözleşmecî devletlerin eşcinsel birlikteliklerin tanınmasına ve korunmasına ilişkin yasal altyapıyı hazırlaması gerektiğini kabul etmiş¹²⁸⁶, Koilova ve Babulkova / Bulgaristan kararında ise eşcinsel evlenmenin yasal olduğu bir ülkede evlenen başvuruçuların evliliklerinin tanınmamasını İHAS'ın 8. maddesine uygun bulmamıştır¹²⁸⁷.

Görüleceği üzere Mahkeme eşcinsel evliliklerin engellenmesine ilişkin henüz bir ihlal kararı vermemiş ise de yıllar geçtikçe bu birlikteliklerin koruma alanını içtihatları ile sürekli olarak genişletmiştir. Mahkeme'nin son içtihatlarına katılmakla birlikte kanımızca insan haklarının geldiği aşamada eşcinsel evliliklerin engellenmesini meşru kılan bir gerekçe bulunmamaktadır.

Aile olarak kabul edilme açısından önemli sorunlardan biri de dini nikahlar çerçevesinde kurulan ailelerdir. Bu konuyu daha da tartışılır kılan Konsey üyesi ülkelerden bir kısmının dini evliliği tanıyan olmasıdır¹²⁸⁸. Dini evliliği tanımayan bazı diğer ülkelerde de birlikte yaşama ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bilindiği üzere Türkiye'de her iki yönde de düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme bu hususu Şerife Yiğit / Türkiye kararında değerlendirmiştir. Mahkeme İHAS'ın 8. maddesinden dini evliliğin tanınması yönünde bir yükümlülük çıkartılamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle de Türk Medeni Kanunu ve sosyal güvenlik açısından başvuruçunun mirasçılık sıfatına sahip olmamasının da Sözleşme'yi ihlal etmediği kabul edilmiştir. Sonuçta Mahkeme başvuru kapsamında ihlal tespit etmemiştir¹²⁸⁹.

¹²⁸⁵ Oliari ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 18766/11, 36030/11, 21.07.2015, §165-187. Benzer karar için bkz. Orlandi ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, 14.12.2017.

¹²⁸⁶ Przybyszewska ve diğerleri / Polonya, Başvuru No:11454/17, 12.12.2023, §103-124.

¹²⁸⁷ Koilova ve Babulkova / Bulgaristan, Başvuru No: 40209/20, 05.09.2023, §38-66.

¹²⁸⁸ Bu nedenle doktrinde dini nikah tanıma konusunda sözleşmecî devletlere takdir hakkı tanındığı ancak zorunlu tutulmadığı, tanımamanın da Sözleşme'nin ihlaline yol açmayacağı belirtilmektedir (Dursun, "Aile Hayatına Saygı Hakkı", 226).

¹²⁸⁹ Şerife Yiğit / Türkiye, Başvuru No: 3976/05, 01.11.2010, §73-103. Mahkeme'nin bir başka kararında da İran'da dini nikah kısıtlarını iddia eden 14 ve 18 yaşındaki başvuruçuların durumu tartışılmış ve benzer şekilde İHAS'ın 8. maddesinin sözleşmecî devletlere, özellikle de 14 yaşındaki bir çocukla cinsel ilişkiye girilmesinin suç sayıldığı devletlerde, bu tip dini veya benzer bir nikah tanıma zorunluluğu getirmediği belirtilmiştir (Z.H. ve R. H. / İsviçre, Başvuru No: 60119/12, 08.12.2015).

Belirtilmelidir ki bazı önemli farklar nedeniyle Mahkeme'nin resmi nikah dışındaki birlikteliklerde miras ve sosyal güvenlik hakkına sahip olunmamasına ihlal kararı verdiği de görülmektedir. Muñoz Díaz / İspanya¹²⁹⁰ kararı anılan yöndeki kararlara örnektir. Başvurucunun gelenekler kapsamında gerçekleştirilen evliliğinin, başvurucunun eşinin hayatını kaybetmesi sonrasında tanınmaması başvuruya konu edilmiştir. İHAM; başvurucunun, eşi hayatını kaybettikten sonra emekli maaşı alma konusunda beklenti içerisinde olmasını doğal kabul etmiş ve altı çocuğuyla birlikte sağlık yardımı alması, eşinden on dokuz yıl boyunca sosyal sigorta primi tahsil edilmiş olması, kalabalık aile statüsü tanınması uyarınca başvurucunun Roman geleneklerine göre gerçekleştirmiş olduğu evliliğin kabul edilmemesi orantısız bulunmuştur.

Ancak belirtilmelidir ki İHAM; sadece oturma izni, vatandaşlık alma veya benzeri nedenlerle gerçekleştirilen muvazaalı evlilikleri aile birliği olarak kabul etmemektedir¹²⁹¹.

Aile bağları açısından İHAM'ın önemli ve ilginç kararlarından biri de X. / İzlanda kararıdır. Zira başvuruya konu olayda başvurucu yaşadığı Reykjavik kentinde köpek beslemeye izin verilmemesi nedeniyle İHAS'ın 8. maddesine dayanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ancak Komisyon tarafından her ne kadar köpeklerle insanların yakın bağlar kurduğu kabul edilmiş ise de bu bağın Sözleşme'nin 8. maddesi koruması kapsamında olmadığı kabul edilmiştir¹²⁹².

Aile hayatına saygı açısından konu hakkında üzerinde durulması gereken son husus yapay döllemedir. Zira bu yöndeki uygulamalar birçok ülkede dini, ahlaki ve kültürel değerler çerçevesinde kısıtlanabilmektedir. Bu kısıtlamalar aile kurma hakkının engellendiği iddiasıyla İHAM huzuruna da gelmiştir. Bunlardan S.H. ve diğerleri / Avusturya kararında kısır olan başvurucuların donörlerden alınacak olan yumurta ile yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olmalarının yasa yoluyla engellenmesi söz konusudur. Başvurucular bu nedenle İHAS'ın 8. maddesine dayanan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Ancak Mahkeme özellikle de Konsey üyesi ülkelerin üzerinde bir konsensüs sağlamamış oldukları hassas etik konularda sözleşmecî devletlerin takdir marjının genişlediğini belirtmiştir. Her ne kadar başvuruya ilişkin tedavilere izin verme yönünde

¹²⁹⁰ Muñoz Díaz / İspanya, Başvuru No: 49151/07, 08.12.2009.

¹²⁹¹ Roagna, *Özel Hayat*, 28.

¹²⁹² X. / İzlanda, Başvuru No: 6825/74, 18.05.1976.

eğilim yaygınlaştırmaktaysa da başvuruya konu işlemlere izin verilmediği tarihte Konsey üyesi ülkeler arasında bir konsensüs bulunmadığı tespit edilmiştir. Ancak Mahkeme hassas etik tartışmaların¹²⁹³ yapay dölleme tedavilerini tamamiyle yasaklamak için geçerli bir argüman olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu noktada ilgili kişilerin meşru menfaatlerinin de dikkate alınması ve ölçülü bir çözüm bulunması gerekmektedir. Tüm bu hususları göz önüne alan Mahkeme başvuruçular açısından Sözleşme'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkeme; konunun önemi ve bilimin sürekli gelişme gösteriyor olması gerçeği karşısında sözleşmeciler devletlere sürekli bir denetleme yapılması ve konunun bilimsel ve etik yanlarını da dikkate alarak kapsamlı düzenlemeler getirilmesi yönünde öneride bulunmuştur¹²⁹⁴.

3.4.1.2. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında hapis cezasının infazı

Hükümlülerin aile kurma hakkı bazı noktalarda özgür kişilerden bir farklılık teşkil etmezken bazı noktalarda ise ayrılmaktadır. Örneğin bir hükümlünün hapis cezası infaz edilirken kendisinin öncesinde kurmuş olduğu aile bağları, artık birlikte yaşam söz konusu olmasa dahi, ortadan kalkmayacaktır. Bu nedenle evliliği ya da çocukları ile bağları sona erdirilemeyecektir. Bununla birlikte TCK'nın 53. maddesi uyarınca “*Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin Kanuni sonucu olarak*” “*velayet hakkından*” yoksun bırakılacak ve “*kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkum olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları*” kullanamayacaktır¹²⁹⁵. Ancak belirtildiği üzere bu istisnai nitelikteki düzenleme dışında hükümlülerin aile yapısına müdahale genel anlamıyla söz konusu değildir¹²⁹⁶.

Yine hükümlülerin evlenmesi açısından da özel bir durumdan bahsedilebilmesi mümkün değildir¹²⁹⁷. Zira kural olarak evlenme şartlarını taşıyan hükümlülerin,

¹²⁹³ Konu hakkında doktrindeki eleştiriler için bkz. Turgut ve Işık, “Taşıyıcı Annelik”, 234.

¹²⁹⁴ S.H. ve diğerleri / Avusturya, Başvuru No: 57813/00, 03.11.2011, §83-118.

¹²⁹⁵ TCK'nın 53. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında konuya ilişkin istisnalar bulunmakla birlikte genel kural bu şekildedir.

¹²⁹⁶ Sözleşmeciler devletlerin mahpuslara aile hayatlarını devam ettirebilmeleri için yardımcı olmasının aile yaşamına saygı hakkının önemli bir parçası olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 539.

¹²⁹⁷ Hamer / Birleşik Krallık kararında hükümlülerin evlenme hakkının bulunduğu tespit edilmiştir (Hamer / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7114/75, 02.04.1981). Mahkeme Frasik / Polonya kararında da bir tutuklunun evlenmesi önünde yasal bir engel bulunmamasına karşın evleneceği kişinin tanıklık yapması için evlenmesine izin verilmemesini Sözleşme'ye uygun bulmamıştır (Frasik / Polonya, Başvuru No: 22933/02, 05.01.2010). Aynı şekilde Jaremowicz / Polonya kararında da serbest bekarlar ile özgürlüğü kısıtlanmış bekarlar arasında evlenmeye uygunluk açısından yasal bir fark bulunmadığı ortaya konulmuştur. Mahkeme ayrıca özgürlük kısıtlamasının evlenmeye yasal bir engel oluşturmadığını da eklemiştir. Başvurucunun evlenmesine keyfi bir şekilde izin verilmemesi nedeniyle de İHAS'ın 12. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Jaremowicz / Polonya, Başvuru No: 24023/03, 05.01.2010).

gerekli izinleri alıp birkaçı dışında neredeyse evlenmek isteyen tüm kişilerden istenen belgeleri topladıktan sonra evlilik yapmasının önünde kanuni bir engel bulunmamaktadır¹²⁹⁸. Bu nedenle de ceza infaz kurumlarında ya da hapis cezasının infazı sırasında verilen izin kapsamında gerçekleşen evlilik haberleri basında yer almaktadır¹²⁹⁹.

Nitekim Evlendirme Yönetmeliği'nin 26. maddesinde de “*Tutuklu veya hükümlüler için cumhuriyet savcılığınca izin verilmesi üzerine ceza veya tutukevinde*” evlenmenin mümkün olduğu düzenlenmektedir.

Evlenen hükümlüler açısından evlendikleri kişiyle aralarında, birlikte yaşama unsuru hiçbir zaman gerçekleşmemiş olsa da aile bağı olduğu söylenmelidir.

Belirtilenlerle birlikte ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler açısından evliliğin de ancak mevzuatın izin verdiği kişiler arasında gerçekleşebileceği herhangi bir izaha ihtiyaç duymamaktadır. Bugün itibariyle Türkiye’de evlilik ancak doğumda atanmış cinsiyeti “kadın ve erkek” olarak tanımlanan iki farklı cinsiyete sahip kişi arasında gerçekleştirilebileceğinden hükümlüler açısından da anılan kural geçerli olacaktır. Bir başka deyişle özgür kişilerin evlenmesindeki engeller hükümlüler açısından da geçerlidir ve bugün itibariyle Türkiye’de eşcinsel evliliklere, hükümlü ya da özgür olmasına bakılmaksızın, izin verilmemektedir.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere aile kurma hakkı sadece evlenmekten ibaret değildir. Çocuk sahibi olmak da tıpkı evlilik gibi aile hayatına saygı kapsamındadır. Bu açıdan hükümlülerin doğal yollardan çocuk sahibi olmasının önünde ciddi bir engel bulunmaktadır¹³⁰⁰. Zira hükümlüler, açık ceza infaz kurumlarından izne ayrıldıkları süreç haricinde çocuk sahibi olabilecek cinsel birliktelik yaşayabilecekleri bir ortamda bulunamamaktadır. Bu nedenle de doğal yollarla çocuk sahibi olma ihtimalleri son derece düşüktür.

¹²⁹⁸ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 129-133. maddeleri arasında evlenme engelleri düzenlenmiş ise de hükümlülük bu engeller arasında sayılmamıştır.

¹²⁹⁹ Birçok haber arasından örnek olarak bkz. https://www.ntv.com.tr/yasam/orgutlenmek-icin-evlendiler,3f_KdJsNcEe-MX8ppoAvFQ (Erişim: 13.01.2024), <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/kadir-seker-kurtarmisti-ayse-dirla-cezaevinde-evlendi-41837884> (Erişim: 13.01.2024), <https://medyascope.tv/2022/10/11/dokuz-sene-once-cezaevinde-evlenen-mehmet-ali-celebinin-nikah-sahitleri-kilicdaroglu-ve-feyzioglu/> (Erişim: 13.01.2024), <https://www.aa.com.tr/tr/yasam/hukumlu-izin-gununde-evlendi/545882#> (Erişim: 13.01.2024).

¹³⁰⁰ Hükümlülerin doğal olarak kısıtlanan haklarından bir tanesinin de cinsel ilişkide bulunma hakkı olduğuna dair bilgi için bkz. Kantarcı, “Mahrem Görüşme Hakkı”, 418; Süslü, *Hükümlülük*, 298.

Bununla birlikte CvGTİHK'un Ödüllendirme başlıklı 51. maddesinde hükümlülerin kurum içindeki veya dışındaki genel davranışları, faaliyetlere katılımları gibi unsurlar dikkate alınarak teşvik esaslı olarak ödüllerden yararlandırılmaları kabul edilmiştir. Maddenin 3/a bendinde “*Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlüler, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmidört saate kadar eşleri ile kurum veya eklentilerinde ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde görüştürülebilir*” denilmek suretiyle hükümlülerin eşleri ile cinsel ilişkide bulunmasına olanak tanınmıştır¹³⁰¹.

Konu hakkında öncelikle özel hayatın tartışmasız bir unsuru olan cinsel ilişkinin bir hak¹³⁰², ihtiyaç veya benzeri olarak değil bir ödül olarak¹³⁰³ kabul edilmiş olmasının

¹³⁰¹ Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 251,252. Hükümlülerin eş ziyaretinin ya da aileler ile uzun görüşmelerinin farklılık göstermekle birlikte tarihte örnekleri de bulunmaktadır. Örneğin Rusya’da Sibiry’a’nın yerleşime açılabilmesi için ciddi suç işleyen, kırk beş yaşını geçmemiş ve iş gücü olarak kullanılabilecek olan kişilerin sürgüne gönderildiği, bu sürgün sırasında eşlerinin de kendilerine eşlik etmesine müsaade edildiği, kimi zaman çocuklarının da anne ve babaları ile birlikte gitmesine izin verildiği doktrinde belirtilmektedir (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 162). Her ne kadar amaç farklı olsa da bu uygulama hükümlülerin cinsel ilişki ve aile görüşmesine izin verildiğine ilişkin tarihteki ilk örneklerden biri olarak kabul edilebilecektir.

¹³⁰² Cinsel hayatın özel hayat kapsamında olduğuna dair bilgi için bkz. Roagna, *Özel Hayat*, 16; Dursun, “Aile Hayatına Saygı Hakkı”, 207. Cinselliğin temel bir insan hakkı olduğuna dair bilgi için bkz. Dicle Filiz Yıldırım ve Sevgi Özsoy, “Kadınların Cinsel Haklarını Kullanım Durumu ve Hemşirenin Rolü”, *Kadın Sağlığı Hemşireleri Dergisi*, sayı.7 (2) (2021):121. Cinsel ilişkinin temel bir ihtiyaç olduğuna dair bilgi için bkz. Kantarcı, “Mahrem Görüşme Hakkı”, 418,419.

Cinsel ilişkiye olanak tanıyan eş ziyaretlerinin birçok ülkede kabul edildiği, bunlardan bir kısmında anılan ziyaretin hak, diğer bir kısmında ise ödül olarak düzenlendiğine dair bilgi için bkz. Fatma Karakaş Doğan, “Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı – Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi – İzinler – Eş Ziyareti”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.8, sayı.23 (Aralık 2013):66; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 116. Cinsel ilişkinin sadece hükümlü açısından değil hükümlünün özgür eşi açısından da bir hak olduğu, bu nedenle cinsel ilişkiye olanak tanıyan görüşmenin özgür olan eş açısından da dikkate alınması gerektiği yönünde değerlendirme için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 298; Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 252; Abdurrahman Eren, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların “Eş Ziyareti” Hakkı”, Erişim: 13.01.2024 https://www.academia.edu/21142455/B%C4%B0R_%C4%B0NSAN_HAKKI_OLARAK_H%C3%9CK%C3%9CML%C3%9C_VE_TUTUKLULARIN_E%C5%9E.

Ancak belirtilmelidir ki her türlü cinsel ilişki İHAS’ın 8. maddesi kapsamında koruma altına alınmamaktadır. Laskey, Jaggard ve Brown / Birleşik Krallık kararında İHAM eşcinseller arasındaki sado-mazoşist ilişkinin cezalandırılmasını Sözleşme’nin 8. maddesine aykırı bulmamıştır (Laskey, Jaggard ve Brown / Birleşik Krallık, Başvuru No: 21627/93, 21628/93, 21974/93, 19.02.1997). Mahkeme’nin bu kararındaki temel nokta ilişkinin eşcinseller arasında olması değil şiddet içermesidir. Nitekim bu değerlendirme K.A. ve A.D. / Belçika başvurusunda sado-mazoşist heteroseksüel ilişkiler açısından da aynı kararın verilmesi ile doğrulanmıştır (K.A. ve A.D. / Belçika, Başvuru No: 42758/98, 45558/99, 17.02.2005). Üstelik Mahkeme eski tarihli bir kararında eşcinsellerin cinsel hayatına orantısız müdahaleleri de İHAS’ın 8. maddesine aykırı bularak bu durumu en başından tespit etmiştir (Dudgeon / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7525/76, 22.10.1981).

¹³⁰³ Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 5/1-c maddesinde de “c) Hükümlü ve tutuklulara ödül verilirken bunların bir hak değil, teşvik esaslı ayrıcalık olarak verilebileceği göz ardı edilemez.” denilmektedir.

kanaatimizce son derece sorunlu olduğunun üzerinde durulması gerekmektedir¹³⁰⁴. Yine sadece evli ¹³⁰⁵ ve heteroseksüel hükümlülere bu olanağın tanınip diğer hükümlüler açısından bu yönde bir hak tanınmamış olması da tartışmaya açıktır¹³⁰⁶.

Ancak uygun olup olmaması ya da düzenlemenin eşitlik açısından tartışılması bir yana düzenleme ile hükümlülerin doğal yollardan çocuk sahibi olması mümkün hale gelmiştir¹³⁰⁷. Bu nedenle düzenlemenin aile kurma, çocuk sahibi olma hakkı açısından önemli olduğu tartışmasızdır¹³⁰⁸. Yine tartışmalı noktaları bulunmakla birlikte bu düzenlemenin İHAS standartlarının ötesinde olduğunun kabulü de zorunludur. Zira hem İHAS bu yönde özel bir düzenleme içermemektedir hem de İHAM içtihatlarında, bu yöndeki düzenlemelerin desteklendiği belirtilmekle birlikte, hakkın tanınmaması İHAS'ın 8. maddesinin ihlali olarak kabul edilmemektedir¹³⁰⁹.

Bununla birlikte belirtilmelidir ki İHAM hükümlülerin eşleri ile cinsel birliktelik yaşayabilecekleri şekilde görüştürülmesi buna karşın tutuklulara aynı imkanının sağlanmamasını İHAS'a uygun bulmamıştır. Mahkeme bu yönde bir görüş hakkı tanınmasının Sözleşme'nin 8. maddesi ile zorunlu tutulmadığını kabul etmesine karşın

Yine aynı Yönetmeliğin 7. maddesinde ödül türleri arasında hükümlü ve tutukluların eşleri ile görüşmesi de sayılmış ve 11. maddesinde de *"Kapalı ceza infaz kurumundaki hükümlü ve tutuklulara, en geç üç ayda bir kez olmak üzere, üç saatten yirmi dört saate kadar eşleriyle kurumun bu tür ziyaretler için ayrılan bölümünde ve personelin yakın nezareti olmaksızın mahrem şekilde eş görüşmesi ödülü verilebilir"* denilmiştir.

¹³⁰⁴ Aynı yönde eleştiri için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 263; Süslü, *Hükümlülük*, 299; Kantarcı, "Mahrem Görüşme Hakkı", 420; Doğan, "Eş Ziyareti", 66,67; Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 253. Nitekim BM Mandela Kuralları'nın 58/2. maddesinde de *"Eşle özel görüşme izni verildiği durumlarda, bu hak ayırım yapılmaksızın kullandırılır ve kadın mahpuslar da bu hakkı erkek mahpuslar ile eşit koşullarda kullanır. Güvenlik ve onurun korunmasını dikkate alarak, adil ve eşit erişim sağlayacak usuller ve mekanlar, kullanılabilir duruma getirilir"* denilmek suretiyle eş ile özel görüşmenin bir hak olarak kabul edildiği görülmektedir.

¹³⁰⁵ Brezilya ve İsrail'de resmi nikahlı olmayan hükümlülere de bu hakkın tanındığına dair bilgi için bkz. Kantarcı, "Mahrem Görüşme Hakkı", 424,425; bu yönde ve farklı ülkelerin eş ziyaretine ilişkin uygulamalarına dair bilgi için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 252,253; Bülent Altınsoy, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkumların Özel Hayatı", *TBB Dergisi*, sayı.115 (2014):41. Filipinler'de sadece eş değil tüm aile ile birlikte kalmanın mümkün olduğuna dair bilgi için bkz. Doğan, "Eş Ziyareti", 67.

¹³⁰⁶ Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 414; Demirbaş, "İnfaz Hukuku", 330; Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 326. Eşcinsel evliliklerin tanınmadığı ülkelerde eşcinsel ve heteroseksüel mahpusların eşit muameleye tabi tutulduklarının söylenemeyeceğine dair görüş için bkz. Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 188. ABD'nin Kaliforniya Eyaleti'nde, Brezilya ve İsrail'de eşcinsel hükümlülere de bu hakkın tanındığına dair bilgi için bkz. Kantarcı, "Mahrem Görüşme Hakkı", 423-425.

¹³⁰⁷ Altınsoy, "Mahkumların Özel Hayatı", 44.

¹³⁰⁸ Kantarcı, "Mahrem Görüşme Hakkı", 420; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 414.

¹³⁰⁹ Aliev / Ukrayna, Başvuru No: 41220/98, 29.04.2003, §185-190; Nazarenko / Letonya, Başvuru No: 76843/01, 01.02.2007, §74; Epnors-Gefners / Letonya, Başvuru No: 37862/02, 29.05.2012, §62; Lesław Wójcik / Polonya, Başvuru No: 66424/09, 01.07.2021, §114. Aynı yönde ve Konsey üyesi ülkelerin yarısından fazlasında eş ziyaretlerinin kabul edildiğine dair bilgi için bkz. Dickson / Birleşik Krallık, Başvuru No:44362/04, 04.12.2007, §81.

eğer bu görüş şekli hükümlülere tanınıyorsa tutuklulara da tanınması gerektiğini belirtmiş ve eş görüşünün mevzuat ile tutuklulara tanınmaması, kısıtlamaların tutuklular açısından daha geniş olmasının gerekliliğine ve yerindeliğine dair makul bir gerekçe bulunmamasını Sözleşme’ye uygun bulmamış, uygulamanın ayrımcı nitelikte olduğunu tespit ederek İHAM’ın 14. maddesinin 8. madde ile birlikte ihlal edildiğine hükmetmiştir¹³¹⁰.

İHAM’ın anılan kararı ulusal mevzuat açısından da sıkıntı doğurabilecek niteliktedir. Zira CvGTİHK’un 51/3-a maddesinin lafzı bu hakkı sadece kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan evli hükümlülere tanır niteliktedir. Ancak hem Kanunun 116. maddesi ile aralarında ödüllendirmenin de bulunduğu kanun maddelerinin tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanlarının tutuklular hakkında da uygulanacağını kabul edilmiş olması hem de Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik ile eş görüşmesinin tutuklular açısından da mümkün kılınmış olması nedeniyle mevzuatımızın İHAM içtihatlarına uygun olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte ulusal uygulamamızın bir standarda sahip olduğunu söyleyebilmek şu an için mümkün değildir¹³¹¹. Nitekim bu nedenle AYM’ye birçok başvuru gelmiştir. AYM anılan başvuruları son derece dar kapsamlı incelemiştir. Zira Yüksek Mahkeme önüne gelen başvurularda eş ile cinsel ilişki kurulması mümkün bir şekilde görüşmenin bir hak değil, ödül olarak düzenlendiği vurgusunu yapmış, İHAM tarafından da mutlaka tanınması gereken bir unsur olarak kabul edilmediğini eklemiş, bu konuda idarenin geniş bir takdir hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme mahpuslar aileleri ile diğer görüş seçenekleri kapsamında yeterli bir şekilde iletişime geçebiliyorsa eş ile mahrem görüşmenin sağlanmamış olmasının bir ihlal yaratmayacağını kabul etmiştir. Yine bu tip görüşmeler için karar alma yetkisinin idare ve gözlem kuruluna tanındığını, kurulca da ödüllendirme konusunda mahpusun kişisel özellikleri, tutum ve davranışları ile infaz kurumunun imkanları ve güvenliğinin de göz önünde bulundurularak karar verildiğini belirtmiştir. Bu nedenle de kurul tarafından ceza infaz kurumunun kapasitesi, fiziki yapısı, personel sayısı gibi hususlar uyarınca eş ile görüşmeye izin verilmemiş olması makul kabul edilmiştir¹³¹².

¹³¹⁰ Costel Gaciu / Romanya, Başvuru No: 39633/10, 23.06.2015, §42-62.

¹³¹¹ Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 413,414.

¹³¹² Osman Kürşat Türkcan, Başvuru No: 2018/17279, 21.09.2023, §20-29. Aynı yönde M.Ç., Başvuru No: 2017/34600, 06.02.2020, §54-63; Alaattin Akdemir, Başvuru No: 2018/33588, 06.02.2020, §45-54.

Kanımızca AYM'nin dar yorumu benimseyen kararları da cinsel birlikteliği mümkün kılan eş ziyaretlerinin bir hak değil ödöl olarak düzenlenmesinin yanlışlığını ortaya koymaktadır¹³¹³.

Hükümlülerin çocuk sahibi olması cinsel ilişkiye izin verilmesi suretiyle olabileceği gibi yapay dölleme suretiyle de söz konusu olabilecektir. İHAM'ın Dickson / Birleşik Krallık kararında bu olasılık tartışılmıştır. Her ikisi de hükümlü olan başvuruçular yapay dölleme suretiyle çocuk sahibi olmalarına izin verilmemesi nedeniyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. İHAM, Birleşik Krallık tarafından aile hayatına yapılan müdahalenin gerekçelerini temelsiz bulmamıştır. Bununla birlikte Mahkeme kamu yararı ile başvuruçuların kişisel yararı arasında denge sağlanıp sağlanmadığı üzerinde özellikle durmuştur.

Mahkeme öncelikle, çocuk sahibi olma olanağından mahrum kalmanın özgürlük kısıtlamasının kaçınılmaz bir sonucu olamayacağını belirtmiştir. Nitekim başvuruçuların yapay dölleme suretiyle çocuk sahibi olmasının idari veya mali açıdan sözleşmecî devlete ağır bir yük yükleyeceği kimse tarafından iddia edilmemiştir. Bu durum kamusal ve bireysel dengenin sağlanması açısından önemli bulunmuştur.

Hükümetin çocuğun üstün yararına yönelik itirazı Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Zira Mahkeme'ye göre çocukların korunması yönünde sözleşmecî devletlerin pozitif yükümlülükleri bulunmaktaysa da başvuruçuların durumundaki kişilerin çocuk sahibi olmasının engellenmesi böyle bir yükümlülük kapsamında görülmemiştir. Nitekim başvuruçulardan birinin hapis cezasının infazı tamamlanmış olduğundan kendisi çocuk ile ilgilenebilecek durumdadır.

Karar içerisinde İHAM yukarıda belirtilen önceki içtihatlarına da atıf yapmış ve anılan içtihatlar uyarınca hükümlülere eşleri ile cinsel birlikteliği sağlayacak şekilde görüşme olanağı tanınmamasının İHAS'ın 8. maddesinin ihlali olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme ölçülü ve menfaatleri dengeleyen bir şekilde hareket edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Başvuruçuların çocuk sahibi olabilmek adına yapay dölleme yoluna başvurmak için istedikleri izin ulusal makamlar tarafından istisnai şartlara haiz olmalarını kanıtlayamadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme bu yönde bir ispat zorunluluğu getirilmesini kamusal ve bireysel çıkarlar arasında denge kurulmadığı gerekçesiyle Sözleşme'ye uygun bulmamıştır. Üstelik

¹³¹³ Benzer yönde eleştiri için bkz. Kantarcı, "Mahrem Görüşme Hakkı", 427.

ulusal makamların başvuruculara başka yol da göstermedikleri ve çıkarları dengeleyici hiçbir tedbire başvurmadıkları da tespit edilmiştir. Sonuçta İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³¹⁴.

Görüleceği üzere İHAM içtihatları ile hükümlülerin aile kurma hakkına sahip olduklarını ve bu hakkın ölçsüz bir şekilde sınırlanmaması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Önemine binaen, konu hakkında AYM'nin Şükran İrge başvurusu¹³¹⁵ üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira anılan başvuru kapsamında yeni doğum yapmış olan başvurucunun infazın ertelenmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle çocuğuyla birlikte ceza infaz kurumunda yaşaması değerlendirilmiştir. Mahkeme değerlendirmesi kapsamında öncelikle İHAM'ın içtihatlarında sözleşmecî devletlere ebeveynler ile çocuklarını bir araya getirme yönünde pozitif yükümlülük getirildiğine değinmiştir. Anılan kabul; ebeveyn ile çocuğun ayrılmasının nedeninin ebeveynin davranışları olması halinde de değişmeyeceğini de kapsamaktadır. Bu nedenle devletin uygun tedbirleri hayata geçirmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

AYM takiben İHAM'ın bir diğer kabulüne atıf yapmış ve aile hayatına saygının sağlanabilmesi için bireyin hukuki menfaati ile kamu menfaati arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün unsurlar ile ailenin durumu incelenmeli, çocuğun yüksek yararı da dikkate alınarak bir çözüm bulunmalıdır.

AYM takiben aile yaşamına saygının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için devletin sadece negatif değil aynı zamanda pozitif yükümlülükleri de olduğunu belirtmiştir. Pozitif yükümlülükler kapsamında da bireyler arasındaki ilişkilerin korunması için gerekli tedbirlerin alınması zorunlu bulunmuştur. Bu tedbirler çocuğun yüksek yararı aksini gerektirmiyorsa çocuğun anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkını da içerir. BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca çocuğun yüksek yararı her işlem açısından dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle de çocuklar hakkında sonuç doğuracak işlemlerin tümünde bu işlemin çocuğun yüksek yararına hizmet edip etmediği yönünde değerlendirme

¹³¹⁴ Dickson / Birleşik Krallık, Başvuru No:44362/04, 04.12.2007, §72-85.

¹³¹⁵ Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 07.11.2019.

yapılmasının aile hayatına saygı hakkının kapsadığı pozitif yükümlölükler açısından önemine vurgu yapılmıştır.

Çocuğun yüksek yararı uyarınca yetkililer, ebeveynler ile çocuk arasında aile bağının devamlılığını sağlayacak ve yine çocuğun zihinsel ve fiziksel gelişimini sürdürebileceği bir ortamda yaşamasını sağlayabilecek önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. Mahkeme'ye göre ceza infaz kurumlarında idarenin takdir marjı genişlediği gibi bu yükümlölüğün mahpus anneleri ile birlikte kurumlarda barınan çocuklar yönünden geçerli olmadığı da söylenemeyecektir.

Anılan genel ilkeler çerçevesinde başvuruyu aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleyen AYM öncelikle CvGTİHK'un 16/4. fıkrasına atıfta bulunmuş ve anılan fıkra ile gebe veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş kadınlar için getirilen hapis cezasının ertelenmesine ilişkin düzenlemenin hem kadını hem de çocuğu korumaya yönelik olduğunu ve anne ile çocuğu sağlıklı bir ortamda bir araya getirmeyi amaçladığını belirtmiştir. Bu kapsamda çocuğun yüksek yararının, annenin cezasının infazı için kurumda tutulmasından beklenen faydadan üstün tutulduğu tespit edilmiştir.

AYM, başvurucunun talebinin değerlendirilmesi sırasında çocuğun bulunduğu şartlar ve gereksinimlerinin dikkate alınmadığını, sadece annesi olan başvuru açısından ve onun geçmiş eylemleri uyarınca değerlendirme yapıldığını eklemiştir. Nitekim kamusal makamlar tarafından başvuru ile çocuklarının kaldığı koğuşun mevcudu ve kurumun fiziki yapısının çocukların gelişimi ve yaşamı için uygun olmadığı kabul edilmiştir. Buna karşın infaz erteleme talebi reddedilen başvurucunun çocuğunun yaşına ve gereksinimlerine uygun, sağlıklı bir ortamda barındırılmadığının görüldüğü de eklenmiştir.

Sonuçta Mahkeme yerel makamların değerlendirmeleri sırasında çocuğun yüksek yararını dikkate almadığı, başvurucunun cezasının infazı ile çocuğun yüksek yararı arasında dengeleyici tedbirler alınmadığı, çocuğun ceza infaz kurumu koşullarından en alt düzeyde etkilenmesini sağlayacak uygun ortam sağlama ya da şartları daha uygun başka bir kuruma nakletme yönünde herhangi bir tedbir alınmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle de aile hayatına saygı hakkı çerçevesindeki pozitif yükümlölüklere uygun hareket edilmediği ve Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹³¹⁶.

¹³¹⁶ Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 07.11.2019, §8-40.

Konu hakkında üzerinde durulması gereken son husus günümüzde birçok ailenin bir üyesi olarak kabul edilen evcil hayvanlara ilişkindir¹³¹⁷. Nitekim bir ceza infaz kurumunda evcil hayvanlara bağlılığın çok daha üst düzeyde olacağı açıktır. Bu nedenle Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 15. maddesi ile de hükümlülerin bazı kuşları kafeste besleyebilecekleri kabul edilmiştir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere Komisyon insanlarla hayvanların yakın bağlarını kabul etmiş ise de bu bağın İHAS'ın 8. maddesi korumasında olmadığına kanaat getirmiştir. Bu nedenle ceza infaz kurumlarında hayvan beslemek ve bu suretle aile bağına yakın bağlar kurulması da idarenin takdirine kalmaktadır.

3.4.2. İletişim Hakkına Saygı Hakkı

3.4.2.1. İletişim (haberleşme) hakkının kapsamı

İletişim ve haberleşme hakkı özgür kişiler açısından genel olarak bir sorun ve tartışma çıkartmamaktadır¹³¹⁸. Bununla birlikte hapis cezasının infazı hükümlülerin dış dünya ile iletişimlerini kısıtlamak üzerine kurulmuş olduğu için bu yönden önemli tartışmalar barındırmaktadır. Bu nedenle de iletişim ve haberleşme hakkı çalışma kapsamında hapis cezasının infazı açısından değerlendirilecektir. Ancak iletişim ve haberleşme hakkı açısından genel olarak üzerinde durulması gereken hususlardan ilki; bu hakkın kullanımının hangi kanalla gerçekleştirildiğinin ve haberleşme içeriğinin öneminin bulunmuyor olmasındadır¹³¹⁹. Bir başka deyişle iletişim kanalı teknoloji çerçevesinde ne kadar gelişir ve değişirse değişsin bu hak korunmaya devam edecektir. Nitekim İHAM hem özel hem de iş hayatına ilişkin posta, telefon ve e-posta gibi tüm iletişim yollarının İHAS'ın 8. maddesinde belirtilen özel hayat ve haberleşme kavramları kapsamında olduğuna bir şüphe bulunmadığını kararlarında ortaya koymuştur¹³²⁰.

¹³¹⁷ Hayvanların evcilleştirilmesi ve değişik hayvanlarla birlikte yaşamının tarihinin neredeyse insanlık tarihi kadar eski olduğuna dair bilgi için bkz. Oriens, *Gündoğumları ve Shakespeare*, 9-11.

¹³¹⁸ Mahkeme'nin bu konuda karşısına gelen başvurular genellikle bir ceza yargılaması sürecinde iletişime yapılan müdahaleler (Ağaoğlu / Türkiye, Başvuru No: 27310/95, 06.12.2005) ya da işyerinde telefon, internet kullanımının denetlenmesi şeklinde müdahalelere ilişkin olmaktadır (Copland / Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, 03.04.2007).

¹³¹⁹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 483; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 90-92; Müşerref Gözde Kaya, "Anayasa Mahkemesi'nin Ramazan Vural Kararı Çerçevesinde Mahpusların Haberleşme Özgürlüğü", *Suç ve Ceza Dergisi*, Beta Yayınevi, sayı.2 (2018):119.

¹³²⁰ Leach, *Taking A Case*, 288,289. Kennedy / Birleşik Krallık, Başvuru No: 26839/05, 18.05.2010, §118.

AYM’de bu hususu kararlarında tekrarlamakta ve iletişimin karşılıklı, toplu, sözlü, yazılı veya görsel olmasının ya da posta, e-posta, telefon, faks ve internet gibi araçlarla yapılmasının da haberleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi ve her ne şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin haberleşmenin gizliliğine de saygı duyulması gerektiğini kabul etmektedir¹³²¹. Nitekim AYM’nin iletişim hakkının gizliliğine yapmış olduğu vurgu doktrinde de yinelenmekte ancak gizliliğin yanı sıra iletişimin kesintisizliği ve sansüre uğramamasının da koruma altında olduğu belirtilmektedir¹³²².

3.4.2.2. İletişim (haberleşme) hakkı kapsamında hapis cezasının infazı

Hapis cezasının infazı sırasında iletişim hakkını¹³²³ kurum içi iletişim ve dış dünya ile iletişim şeklinde iki ayrı başlık altında incelemek gerekmektedir. Zira anılan iki iletişim şeklinin koşul ve amaçları birbirinden farklıdır.

3.4.2.2.1. Hükümlülerin kurum içi iletişim hakkı

Hükümlüler sadece dış dünyadan ziyarete gelen yakınları, tanıdıkları, avukatları ya da benzeri kişilerle değil aynı zamanda kurum içerisinde bulunan görevli ve diğer mahpuslarla da iletişime geçebilmektedir. Bununla birlikte dış dünyadakilerle kurulan iletişim hapis cezasının mahiyeti gereği oldukça kısıtlıdır. Bu nedenle de hükümlülerin kurum içi iletişimi çok önem kazanmaktadır. Zira bir kişiye yapılabilecek işkencelerin en ağırlarından biri kişinin her türlü uyarıcıdan tamamen izole edilmesi ve derin bir sessizlik içerisinde dört duvar arasında tek başına bırakılmasıdır¹³²⁴.

Nitekim İHAM da tamamen izole edilmiş bir tecriti İHAS’ın 3. maddesi kapsamında değerlendirmektedir¹³²⁵. Anılan değerlendirmenin yapıldığı önemli kararlardan biri

¹³²¹ Günay Dağ ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, §115; Yasemin Çongar ve diğerleri, Başvuru No: 2013/7054, 06.01.2015, §48-50; Mehmet Koray Eryaşa, Başvuru No: 2013/6693, 16.04.2015, §49.

¹³²² Roagna, *Özel Hayat*, 32.

¹³²³ İletişim hakkının hem ulusal hem de uluslararası alanda temel bir insan hakkı olarak kabul edildiğine, kapsamının genişletilmesine çalışıldığına ve hükümlülerin de bu haktan muaf olmadığına dair bilgi için bkz. Saygın, “İletişim Olgusu”, 122. Tüm mahpusların haberleşme hakkına sahip olduğuna ve bu hakkın ortadan kaldırılmasının mümkün olmadığına dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 251.

¹³²⁴ Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 216. Eserde aynı zamanda “suçun bulaşıcılığının” engellenmesi için kişilerin tek kişilik hücrelerde barındırılması gerektiğini savunanlar tarafından Pensilvanya Sistemi ya da diğer adıyla “yalnız sistem” denilen sistemin getirildiği, buna karşın New York Aburn sisteminde hükümlülerin topluca birlikte çalıştıkları ancak akşamları kendi hücrelerinde tek başına kaldıkları da belirtilmiştir (Roth, *Cezanın Küresel Tarihi*, 214,215).

Doktrinde tecrit uygulamasının sorunları beraberinde getirdiği de belirtilmektedir (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 174).

¹³²⁵ Bu gibi bir durumun işkence yasağına aykırılık oluşturabileceğine dair Sever, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri”, 166,167.

İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya¹³²⁶ kararıdır. Anılan kararda Mahkeme güvenlik, koruma gerekçesi veya disiplin uygulamaları çerçevesinde bir mahpusun diğer mahpuslarla iletişiminin engellenmesinin söz konusu olabileceğini, bunun tek başına İHAS'ın 3. maddesini ihlal etmeyeceğini kabul etmiştir¹³²⁷. Ancak Mahkeme tam bir izolasyon şeklinde uygulanan tecritin güvenlik ya da başka herhangi bir gerekçeyle açıklanamayacak ve makul kabul edilemeyecek şekilde mahpusun kişiliğini yok edebileceğini, böylece insanlık dışı muamelenin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.

Somut başvuru açısından ise Mahkeme; başvurulardan İlaşcu'nun serbest kalana kadar sekiz yıl boyunca ölüm sırasında çok sert bir izolasyon kapsamında bekletildiğini, kendisinin hiçbir şekilde diğer mahpuslarla iletişimine izin verilmediğini, dışarıdan haber almasının engellendiğini, mektup alıp göndermesinin yasaklandığını, ailesi ve avukatı ile dahi görüşmesine engel olunduğunu, hücresinin zorlu kış koşullarında dahi ısıtılmadığını, doğal ışık almadığını, havalandırmasının olmadığını, kendisine yeterli besin verilmediğini, dışarıdan alabildiklerinin de yemeye uygun olmadığını, çok nadir dış alabildiğini tespit etmiş, bir kişiyi bu şekilde tutmanın da herhangi bir gerekçeyle savunulamaz olduğunu kabul etmiştir. Sonuçta Mahkeme başvuru açısından işkence yasağının ihlal edildiğini tespit ederek İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹³²⁸.

Doktrinde hücreye konulmanın ihlal olarak kabul edilebilmesi için uygulanma şekline bakılması gerektiği de belirtilmektedir¹³²⁹. Zira yukarıda belirtildiği üzere tam anlamıyla bir izolasyon olmadıkça güvenlik ve disiplin gibi gerekçelerle belirli bir süre için hücreye koyma uygulaması tek başına hak ihlali oluşturmayacaktır¹³³⁰. Nitekim

¹³²⁶ İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004.

¹³²⁷ AYM içtihatlarında da suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması amacıyla makul gerekliliklerin olması durumunda ceza infaz kurumlarında hakların sınırlandırılmasının mümkün olduğu belirtilmektedir (Birçok karar içerisinden bkz. Mehmet Hanifi Baki, Başvuru No: 2017/36197, 27.06.2018, §36).

¹³²⁸ İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004, §432-440.

¹³²⁹ Ancak tecrit, uygulanan kişide olumsuz psikolojik etkiler doğurduğu ve kişinin gelişimini olumsuz etkilediği gerekçesiyle doktrinde kanımızca haklı olarak eleştirilmektedir (Akin, *İnfaz Hukuku*, 549).

¹³³⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 175; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 249; Villemin, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar", 563. Tecritin ülkemizde F tipi Ceza İnfaz Kurumları açısından ciddi şekilde tartışıldığı, sadece bazı suçlar açısından ve tamamen bir iletişim yasağı şeklinde uygulanmaya başlamasının uygun olmadığına dair bilgi için bkz. Demirbaş, "Kanunun Genel Değerlendirmesi", 22. F tipi ceza infaz kurumlarının tecrit kurumları haline getirilmesinin önüne geçilmesi gerektiğine dair Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 151. F tipi ceza infaz kurumlarında

İHAM içtihatlarında da tehlikeleri belirtilmekle¹³³¹ birlikte doktrindeki bu görüşe uygun kararlar verilmektedir¹³³². Bununla birlikte Mahkeme hücreye konulma uygulamasına ancak çok istisnai ve dikkatli bir şekilde belirli bir süre¹³³³ için başvurulması gerektiğini, bu süreçte hücreye konulan mahpusun fiziksel ve ruhsal sağlık durumunun izlenmesini, tecritin koşullarının da İHAS'ın 3. maddesi açısından aranan asgari eşiği geçmemesini, ayrıca hücre cezası ve cezanın sürdürülmesine¹³³⁴ ilişkin kararların keyfiliği ortadan kaldıracak şekilde gerekçelendirilmesini, denetime açık olmasını da aramaktadır. Bir başka deyişle Mahkeme hücreye kapatma uygulaması söz konusu olduğunda mahpusun sağlığı ve tedbirin ölçülülüğünü koruma altına alacak usuli güvenceler bulunması gerektiğini belirtmektedir¹³³⁵.

Mahkeme anılan genel ilkeleri kamuoyunda “Çakal Carlos” olarak da bilinen Ramirez Sanchez'in Fransa aleyhine yapmış olduğu başvuru kapsamında da tekrarlamıştır¹³³⁶. Başvuruda genel ilkeler dışında başvurunun somut durumu da değerlendirilmiştir. Buna göre başvurunun tam olarak bir duysal ya da sosyal izolasyona tabi tutulmadığına kanaat getirilmiştir. Başvurunun diğer mahpuslarla teması engellenmiş ise de kendisinin çok sayıda ziyaretçisi olmuştur. Yine başvurunun, biriyle evli olduğu avukatları tarafından da düzenli bir şekilde ziyaret edildiği

meslek edindirme ve benzeri faaliyetlerin başarılı yürütüldüğüne, iş yurtlarının da mahpusların gelir elde etmesine olanak sağladığına, ancak bu kurumların bazı mahpuslar açısından tam bir tecrite dönüştüğüne, bu nedenle hukuki düzenlemeler ile her mahpusun diğer mahpuslarla geçireceği sürelerin belirlenmesi gerektiğine dair bkz. Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4935. F tipi ceza infaz kurumlarının çağdaş infaz kurumlarında kabul gördüğü, bununla birlikte bu kurumların koşullarının mahpuslar açısından yıpratıcı olabildiği, bu yıpratıcı etkilerin önüne geçilebilmesi için özel eğitimden geçirilmiş psikiyatr, psikolog ve adli hemşirelerin desteğinin sağlanması gerektiğine dair değerlendirme için bkz. Nevzat Alkan, “5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, sayı.57 (2005):232; aynı yönde Özbek, *İnfaz Hukuku*, 285,286.

¹³³¹ Mahkeme içtihatlarında; yeterli zihinsel ve fiziksel uyarıcılar olmaksızın uzun süre devam eden hücre uygulamasının zihinsel ve sosyal yeteneklere zarar verici etkisinin olacağına dikkat çekmiştir (Csüllög / Macaristan, Başvuru No: 30042/08, 07.06.2011, §30; Iorgov / Bulgaristan, Başvuru No: 40653/98, 11.03.2004, §83; Horych / Polonya, Başvuru No: 13621/08, 17.04.2012, §98).

¹³³² Karsu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 34971/05, 34974/05, 1057/06, 27.03.2018; Öcalan / Türkiye (No:2), Başvuru No:24069/03, 197/04, 10464/07, 18.03.2014; Şahingöz / Türkiye, Başvuru No: 63905/10, 05.02.2019; Messina / İtalya, Başvuru No: 25498/94, 08.06.1999.

¹³³³ Mahkeme belirli sürenin sınırını belirlememiş ise de tecritin süresiz bir şekilde uygulanamayacağını kabul ettiğine dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 250.

¹³³⁴ Mahkeme hücreye koyma tedbirinin devamı için gösterilen gerekçelerin bu tedbirin devamını haklı çıkartacak nitelikte olması gerektiğini kararlarında ortaya koymuştur (Khider / Fransa, Başvuru No: 39364/05, 09.07.2009, §104; Argenti / İtalya, Başvuru No: 56317/00, 10.11.2005, §21-23; Csüllög / Macaristan, Başvuru No: 30042/08, 07.06.2011, §31).

¹³³⁵ Babar Ahmad ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 67354/09, 10.04.2012, §212.

¹³³⁶ Ramirez Sanchez / Fransa, Başvuru No: 59450/00, 04.07.2006, §139. Aynı yönde Bamouhammad / Belçika, Başvuru No: 47687/13, 17.11.2015, §139.

belirtilmiştir. Başvurucunun fiziksel durumunun da kendisine uygulanan izolasyonu İHAS'ın 3. maddesi uyarınca aranan asgari eşiği aşacak bir duruma getirmediği de eklenmiştir. Başvurucunun sağlık durumu da düzenli olarak takip edilmiştir. Başvurucunun izolasyon altında tutulmasının gerekçesi olarak gösterilen; kendisinin terör örgütü üyeleri ile temasa geçme, inançlarını diğer mahpuslara yayma ve bir kaçış planı yapma gibi ihtimaller başvurucunun kişiliği ve oluşturduğu istisnai tehlike göz önüne alındığında temelsiz bulunmamıştır¹³³⁷.

İHAM'ın, Ramirez Sanchez kararındaki gibi "istisnai tehlikelilik halinin" söz konusu olmadığı başvurularda da yukarıda belirtilen tespit ve kabuller tekrarlanmıştır. Bunlardan Rohde / Danimarka kararında¹³³⁸ İHAM, hücre cezasının tek başına Sözleşme'yi ihlal etmeyeceğine dair kabulünü yinelemiş, bununla birlikte hücrede geçirilecek sürenin uzun olmaması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca hücre cezasının Sözleşme'ye uygunluğu değerlendirilirken uygulamanın sertliğine, süresine, amaca ve ilgili kişi üzerindeki etkilerine bakılacağı da eklenmiştir. Somut başvuru açısından ise Mahkeme; öncelikle başvurucunun hücrede kaldığı sürenin on bir ay on dört gün olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme burada CPT'nin bu yöndeki tespitlerine katılmış ve böyle bir sürenin uzun olduğunu, kişinin ruh sağlığı üzerinde olumsuz etkiler yaratabileceğini kabul etmiştir. Ancak sosyal izolasyonun İHAS'ın 3. maddesine aykırı olup olmadığı değerlendirilirken sadece süre değil aynı zamanda yukarıda belirtilen ilkelerin de olaya uygulanması gerektiği açıklanmıştır¹³³⁹.

İzolasyonun tartışıldığı bir diğer karar olan Onoufriou / Kıbrıs kararında ise İHAM, tecritin bir cezaevinde uygulanabilecek en ciddi tedbirlerden biri olduğunu, buna karşın ulusal makamlar tarafından bu ciddiyete uygun bir değerlendirme gerçekleştirilmediğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre tecrit hali düzenli aralıklarla incelenmeli ve devamının gerekip gerekmediğine bu inceleme sonrasında karar verilmelidir. Nitekim CPT raporlarında da Kıbrıs'taki tecrit süreleri endişe verici bulunmuştur.

Başvurucunun tecritte bulunduğu süreçte hücrelerinden ayrılma süresinin çok kısıtlı olduğu ve açık havada egzersiz yapma imkanına sahip olmaması da eleştirilmiştir.

¹³³⁷ Ramirez Sanchez / Fransa, Başvuru No: 59450/00, 04.07.2006, §125-150.

¹³³⁸ Rohde / Danimarka, Başvuru No: 69332/01, 21.07.2005.

¹³³⁹ Rohde / Danimarka, Başvuru No: 69332/01, 21.07.2005, §93-98. Aynı yönde karar için bkz. Petyo Petkov / Bulgaristan, Başvuru No: 32130/03, 07.01.2010, §51-56.

Ayrıca başvuru kişinin cezaevi personeli ve duruşmaları sırasında görüştüğü personel dışında insanlarla bir temasının bulunmadığı da tespit edilmiştir.

Sonuçta başvuru kişinin kırk yedi gün süreyle bu koşullarda yaşamaya zorlanması İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari eşiğin aşılması olarak kabul edilmiş ve ihlal kararı verilmiştir¹³⁴⁰.

İHAM kararları ışığında mevzuatımıza bakıldığında hücreye koyma cezasını düzenleyen CvGTİHK'un 44. maddesi üzerinde durulması gerekmektedir. Anılan madde metni incelendiğinde maddenin ilk fıkrasında İHAM içtihatlarına uygun olarak hücreye koyma cezasına zamansal olarak bir sınır getirildiği görülmektedir¹³⁴¹. Yine hücreye koyma cezası sırasında açık havaya çıkma hakkının saklı tutulacağının düzenlenmesi de son derece olumludur. Bununla birlikte hücre cezası alan kişinin her türlü temastan yoksun bırakılacak olmasının kabul edilmesi ise tartışmaya açıktır. Zira yirmi gün boyunca bu şekilde barındırılacak bir kişide önemli psikolojik sorunların baş göstermesi söz konusu olabilecektir.

Belirtilmelidir ki maddeye ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda da bulunulmuştur¹³⁴². Yüksek Mahkeme başvuru kapsamında öncelikle hücre cezasının kendisini değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre disiplin ve güvenliği sağlamak için caydırıcı bir yaptırım olarak hücre cezasının kabul edilmesinde, kanunla düzenlenmiş

¹³⁴⁰ Onoufriou / Kıbrıs, Başvuru No: 24407/04, 07.01.2010, §71-81.

İHAM'ın aynı yönde sonuca ulaştığı bir diğer kararı Horych / Polonya kararıdır. Başvuru kapsamında Mahkeme başvuru kişinin tehlikelilik hali taşıdığını kabul etmiş ve kendisinin hücreye konulması, diğer mahpuslarla iletişiminin engellenmesi kural olarak İHAS'ı ihlal eder nitelikte görülmemiştir. Bununla birlikte başvuru yedi yıl dokuz ay boyunca bu koşullara ek olarak yüksek güvenlikli bir hücrede tek başına, yanına başka bir hükümlünün verilmesi talepleri sürekli olarak reddedilerek, cezaevi personeli dahil olmak üzere diğer bir kişiyle iletişim kurma şansı ya hiç olmadan ya da çok kısıtlı olarak tutulmuştur. Başvuru bu süreçte ailesi tarafından doğrudan temas söz konusu olmaksızın telefon aracılığıyla görüşmek suretiyle ziyaret edilebilmiş ise de bu ziyaretler uzun bir süre boyunca ancak yılda beş ila on kez gerçekleşebilmiştir. Sayılanların başvuru kişinin zihinsel ve duygusal sağlığı üzerinde ağır sonuçları olacağı kabul edilmiştir. Mahkeme, başvuru kişinin da tutulduğu N koşuşuna ilişkin CPT raporunda da belirtilen unsurlara katılmış, ulusal makamların başvuru üzerinde oluşan bu ağır sonuçları ortadan kaldıracak önlemleri de almadığı kanaatine ulaşmıştır.

Sonuçta Mahkeme yedi yıl dokuz ay gibi çok uzun bir süre devam eden sosyal izolasyonun uygulanan diğer unsurlarla birlikte asgari eşiği aştığına ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir (Horych / Polonya, Başvuru No: 13621/08, 17.04.2012, §93-103. Benzer şekilde sosyal izolasyon ve diğer uygulamalarla İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin karar için bkz. Csüllög / Macaristan, Başvuru No: 30042/08, 07.06.2011, §34-38).

¹³⁴¹ Doktrinde hücre cezasının istisnai olarak ve olabildiğince kısa bir süre için uygulanabilir bir ceza olduğu belirtilmekte; ancak CvGTİHK'unda toplam 27 bent kapsamında çok sayıda eylem için bu şekilde ceza verilebilmesine olanak tanındığından istisnai bir ceza olarak kabul edilemeyeceği belirtilmektedir (Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 268,270).

¹³⁴² Anayasa Mahkemesi'nin 2013/137 esas, 2014/94 karar sayılı ve 22.05.2014 tarihli kararı.

bulunması da göz önüne alınarak, hukuk devleti ile çelişen bir unsur tespit edilmemiştir. AYM ayrıca hücre cezasının kanunla eylemin ağırlığına göre kademeli olarak belirlenmiş olmasını, kanunun 48. maddesi ile infaz hakiminin onayının aranmış olmasını, hücrenin yaşamsal gereklilikleri karşılayacak şekilde düzenlenecek olmasını, hücreye konulan hükümlünün yetkili mercilerle ve avukatı ile görüşmesine engel olunamayacağına düzenlenmiş olmasını, hücreye koyma cezasının infazı öncesinde ve sırasında hükümlünün doktor kontrolünden geçirilecek olmasını, eğer kendisinin sağlık durumu hücre cezasına uygun değilse cezanın sonraya bırakılmasının, aralıklarla infaz edilmesinin ya da hiç infaz edilmemesinin mümkün kılınmasını, böylece hükümlünün sağlık durumunun dikkate alınmış olmasını dikkate alarak yeni bir özgürlük kısıtlaması yaratmasına karşın hücre cezasını Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bulmamıştır.

AYM tarafından konu bireysel başvuru kapsamında da incelenmiştir. Mahkeme hücreye koyma cezasının kurumun güvenliği, düzeni veya disiplinini en ağır şekilde ihlal eden eylemlere karşı düzenlenmiş en ağır disiplin cezası olduğunu belirterek; başvurunun resmî ve yetkili merciler ile avukat ziyaretleri dışında tüm haberleşmesinin engellenmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Başvuru kapsamında başvurunun konulduğu hücrede televizyon bulunmaması da değerlendirilmiş ve tüm haberleşme kanalları kapalı olan başvurunun koğuşunda televizyon bulundurulmaması da hücre cezasının en fazla yirmi gün için verilebildiği göz önüne alınarak yaşamsal bir gereklilik olarak kabul edilmemiş, üstelik başvurunun hücre cezası sırasında kitap ya da dergilere erişimi olduğu belirtilmiştir. Sonuçta hücreye koyma cezasına konu eylemlerin ağırlığı, cezanın en fazla yirmi gün için verilebiliyor olması nedeniyle başvurunun ziyaretçiyle görüşmemesi, telefonla haberleşmemesi, televizyon izleyememesi demokratik bir toplumda gereksiz ve ölçüsüz bulunmamıştır¹³⁴³.

Görüleceği üzere AYM yirmi günlük süreyi önemli ve uzun kabul etmemiştir. Kanımızca karar bu yönüyle oldukça tartışmaya açık olmakla birlikte kişiyi son derece ağır bir izolasyon içerisinde bırakacak olduğundan dolayı da insan haklarının geldiği noktaya uygun değildir.

¹³⁴³ Veli Dikme, Başvuru No: 2015/15932, 09.05.2018, §18-28.

Kurum içi iletişim konusunda Covid-19 sürecinde yaşanan sınırlamalara da değinilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere anılan dönemde kuruma ilk defa kabul edilen veya bir hastalık nedeniyle hastanelere sevk edilen hükümlülerin ceza infaz kurumlarına dönüşlerinde 14 günlük izolasyona tabi tutuldukları ve 14 gün sonunda PCR testi yapılmak suretiyle koğuşlarına alındığı bilgileri kamuoyuna yansımıştır¹³⁴⁴. Bu izolasyonun da tamamen bir tecrit şeklinde olmaması gerektiği açıktır. Zira mahpusları bulaşıcı bir hastalıktan korumak önemli ve meşru bir amaç olmakla birlikte bir disiplin cezası olarak uygulanan hücre cezasının hastalık taşıdığından şüphelenilen bir kişiye uygulanması kabul edilebilir olmayıp gerekli dengeleyici tedbirlerin alınması bir zorunluluktur. Ancak bu süreçte uygulamada ciddi sorunlar yaşandığına dair tespitler paylaşılmıştır¹³⁴⁵.

Kurum içi iletişim noktasında hükümlülerin birbirleri ile fiziksel ya da işitsel temasları dışındaki iletişimin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Feki Roni Temizyüz'ün AYM'ye yapmış olduğu başvuru konu hakkındadır. Başvurucu aynı ceza infaz kurumunda bulunan bir diğer hükümlüye bir kitap iletmek istemiştir. Ancak bu isteği kurum düzeni ve güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gerekçeleriyle reddedilmiştir. AYM başvuruyu; bilgi ve düşünce paylaşımı olarak görmüş, bu nedenle de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir¹³⁴⁶.

Bu kapsamda AYM öncelikle kitabın kendisini değerlendirmiştir. AYM'nin kararında belirtildiği üzere kitap ceza infaz kurumunda bulundurulmasına izin verilen yayınlardan biridir. Bu nedenle kitabın kendisinden kaynaklı bir problem bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme, infaz hakimliğinin; özellikle terörle ilgili suçlardan dolayı hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş hükümlülerin birbirlerine

¹³⁴⁴ <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/ceza-infaz-kurumlarinda-kovid-19-pandemi-surecine-dair-kamuoyu-aciklamasi17062020045113#:~:text=Yine%2C%20ayn%C4%B1%20Kanunda%20%C5%9Fartla%20tahliye,h%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCn%C3%BCn%20ko%C5%9Fullu%20sal%C4%B1 verilmesine%20karar%20verilmi%C5%9Ftir.> (Erişim:10.12.2022); <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari08112020080948#:~:text=%C4%B0lk%20kabalde%20Kovid%2D19%20septomu,sonra%20ceza%20infaz%20kurumlar%C4%B1na%20al%C4%B1nmaktad%C4%B1r.> (Erişim:10.12.2022); <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-iii18022021065928#:~:text=%C4%B0lk%20kabalde%20Kovid%2D19%20septomu,sonra%20ceza%20infaz%20kurumlar%C4%B1na%20al%C4%B1nmaktad%C4%B1r.> (Erişim:10.12.2022); <https://cte.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/kovid-19-pandemi-surecinde-ceza-infaz-kurumlari-vi04012022063223> (Erişim:10.12.2022).

¹³⁴⁵ Bülbul, “Adalet Raporu”, 88,89.

¹³⁴⁶ Karara konu olay kurum içi iletişimi de ilgilendirdiğinden bu başlık altında yer verilmektedir.

göndermek istedikleri yayınların içerisine not yazılmak suretiyle örgütsel haberleşme gerçekleştirilebileceğine ilişkin gerekçesini makul bulmuştur. Yine AYM terör suçlarından hükümlülerin yazılı materyallerinin daha titiz bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini de kabul etmiş ve her materyalin diğer hükümlülere ulaştırılması gerektiğinin kabul edilmesi halinde idarenin ağır bir iş yükü altında bırakılacağını belirtmiştir.

Başvurucunun talebinin reddedildiği, bununla birlikte kendisine göndermek istediği kitap nedeniyle bir ceza verilmediği, kitaba el konulmadığı da eklenmiştir. Ayrıca anılan kitabın, gönderilmek istendiği hükümlü tarafından da idare aracılığıyla edinilebileceği belirtilmiştir.

Bu nedenler ışığında AYM, terör suçundan yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi orantısız bulmamış ve Anayasa'nın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹³⁴⁷.

Sonuçta içtihatlarından da anlaşılacağı üzere hem İHAM hem de AYM ceza infaz kurumlarında hükümlülerin iletişiminin çeşitli neden ve şekillerle kısıtlanmasını tek başına Sözleşme ve Anayasa'nın ihlali olarak kabul etmemektedir. Bununla birlikte iletişim kısıtlamasının yukarıda açıklanan ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmesi ve hiçbir şekilde tam bir izolasyon haline dönüşmemesi gerekmektedir¹³⁴⁸.

Mahpusların kurum içi iletişimine ilişkin olarak uygulamada “sünger oda” olarak tabir edilen odalar üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira anılan odaların kullanılmamış olması AYM'nin bazı kararlarında, özellikle intihar riski taşıyan mahpuslar açısından, eleştiri konusu yapılmıştır¹³⁴⁹. Anılan odaların kullanımı kimi acil durumlarda önemli olabilecek olmakla birlikte kişinin, diğer mahpuslar gibi kurumun geri kalanı ile bağıını tamamen kopartması ve tam bir izolasyona neden olması nedeniyle son derece dikkatli yaklaşılması gereken bir husustur. Üstelik anılan odalara sevke tamamen kurum idaresi tarafından karar verilmektedir. Oysa bu denli önemli bir kısıtlamanın ancak tıbbi bir muayene sonrasında gerçekleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹³⁴⁷ Feki Roni Temizyüz, Başvuru No: 2015/6585, 07.02.2019, §20-26.

¹³⁴⁸ Belirtilmelidir ki aynı veya farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleri ile iletişimi, mahpusların toplu ibadet ve benzeri nedenlerle bir araya gelmesi ve benzeri şekildeki, aslen kurum içi iletişim kapsamında da değerlendirilebilecek olan iletişim kanalları çalışmanın ilerleyen bölümlerinde inceleneceğinden bu aşamada değerlendirilmemiştir.

¹³⁴⁹ Birçok karar içerisinden örnek için bkz. Recep Kolbasar, Başvuru No:2014/5042, 26.12.2017.

Aksi halde bu odalar kötüye kullanıma çok açık hale gelecek ve mahpusu sadece cezalandırmak, disipline etmek gibi nedenlerle uygulanabilecektir. Nitekim bir kişinin bu şekilde “sünger odaya” özellikle de uzun süre için kapatılması halinde sağlıklı insanların dahi psikolojisi bozulabilecektir. Bu nedenle Anayasa’nın 17 ve İHAS’ın 3. maddelerinin ihlali de ortaya çıkabileceğinden bu odaların kötüye kullanımına izin verilmemesi, denetim ve kontrol mekanizmalarının oluşturulması çok önemlidir.

Ancak belirtilmelidir ki; her ne kadar başvuru kapsamında diğer unsurlar uyarınca Anayasa’nın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ise de Cihan Koçak başvurusu kapsamında AYM, bir mahpusun sünger odaya konulmasının tek başına kötü muamele olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir¹³⁵⁰.

3.4.2.2.2. Hükümlülerin dış dünya ile iletişim hakkı

Hapis cezasının infazı sırasında hükümlülere uygulanan en temel yaptırım; kendilerinin dış dünyadan soyutlanmasıdır¹³⁵¹. Bu nedenle hükümlüler genel kural olarak giriş çıkışları kısıtlanmış binalarda yaşamaya zorlanmakta, kendilerinin ise bina dışına çıkmalarına izin verilmemektedir. Ancak bu durum hükümlülerin hiçbir şekilde dış dünya ile iletişim kuramayacakları anlamına gelmemekte tam aksine dış dünya ile iletişimleri hapis cezasının infazının temel amacı olan kendilerinin yeniden sosyalleşebilmesi için hayati önem taşımaktadır¹³⁵². Nitekim doktrinde de bu hususa vurgu yapılmakta ve hükümlülerin yeniden suç işlemekten uzak tutulabilmesi ve sosyalleşebilmesi için aile ilişkilerinin muhafaza edilmesi ve aile bireyleri ile iletişimlerinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir¹³⁵³. Bu sayede hükümlülerin cezaevilileşmelerinin önüne geçilebileceği de savunulmaktadır¹³⁵⁴.

¹³⁵⁰ Cihan Koçak, Başvuru No: 2014/12302, 21.09.2017, §69-71.

¹³⁵¹ Mahpusların dış dünya ile iletişimlerinin kısıtlanmasının doğal olduğu ve bu tip müdahalelerin doğrudan Sözleşme’nin ihlaline yol açmayacağına dair bilgi için bkz. Roagna, *Özel Hayat*, 46.

¹³⁵² Özbek, *İnfaz Hukuku*, 162; Ramazan Onur Karadeniz, “Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XX, sayı.1 (2016):426,427; Berk Cem Tatar, “Karşılaştırılmalı Yargı Kararları Işığında Mahkumların Haberleşmeye Saygı Hakları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.11, sayı.1 (2021), 211,212; Handan Yokuş Sevük, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.VII, sayı.3-4 (Aralık 2003):336,337; Kaya, “Haberleşme Özgürlüğü”, 120,121.

¹³⁵³ Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 200; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47; Altınsoy, “Mahkumların Özel Hayatı”, 41; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 44.

¹³⁵⁴ Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4932; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 146.

Hapis cezasının infazı sırasında hükümlülerin dış dünya ile iletişimleri çeşitli kanallar vasıtasıyla gerçekleştirilebilecek ya da engellenebilecektir. Bu nedenle anılan iletişim ve engelleme kanalları aşağıda ayrı başlıklar altında incelenecektir.

3.4.2.2.2.1. Hükümlünün yakınlarından uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi

Hükümlülerin dış dünya ile iletişim kanallarından önce bu iletişimi engelleyen ya da zorlaştıran bir durum üzerinde durulması gerekmektedir. Zira günümüzde çeşitli nedenlerle hükümlülerin ailelerinden uzakta bulunan ceza infaz kurumlarına yerleştirildikleri görülmektedir¹³⁵⁵. Bu durumun iletişimi zorlaştırdığı, hatta kimi zaman imkansız kıldığı konusunda bir tartışma bulunmamaktadır¹³⁵⁶. Nitekim bu durumun sakıncaları görülmüş ve Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları BM Mandela Kuralları'nın 59. maddesinde de “*mahpuslar, mümkün olduğu ölçüde, evlerine veya sosyal iyileştirme yerlerine, yakın yerleştirilir*” denilmiştir.

İHAM da ailelerden uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirmeyi Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya kararında değerlendirmiştir¹³⁵⁷. Bu kapsamda Mahkeme, özgürlüğü bağlayıcı cezanın doğal sonucu olarak ortaya çıkan zorlukların ve kısıtlamaların ötesine geçilmemesi gerektiğine ilişkin kabulünü tekrarlamış ve aile hayatına saygı hakkının sözleşmecî devletlere mahpusların aile bireyleri ile iletişim kurmalarına

¹³⁵⁵ Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 239,240. Bu yönde birçok örnek bulunmakla birlikte kamuoyunda Selahattin Demirtaş'ın Diyarbakır'da yaşayan ailesinden bin altı yüz kilometreden fazla uzakta olan Edirne Ceza İnfaz Kurumu'na götürülmesi oldukça tartışılmış hatta eşinin her hafta yaptığı yolculuk için kısa bir belgesel de çekilmiştir (Belgesel için bkz. https://www.youtube.com/watch?v=YImrN_izFyg Erişim: 07.01.2024).

¹³⁵⁶ Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 267,273. Bu durumun hem hükümlü hem de yakınları açısından zorluk oluşturduğuna dair bilgi için bkz. Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 124. Aynı yönde görüş ve Türkiye’de R tipi ceza infaz kurumlarından sadece üç adet bulunduğu, engelli mahpusların anılan kurumlarda bulundurulması nedeniyle de mahpus yakınlarının çok uzak mesafelerden ziyarete gelmekte zorlandıklarına dair bilgi için bkz. Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 62,63.

Hükümlülerin yakınlarına yakın bir yerde bulunan ceza infaz kurumlarında bulundurulmasının dış dünya ile iletişimlerinin niteliği açısından önemli olduğuna dair görüş için bkz. Sevik, “Dış Dünya ile İletişim”, 359.

Doktrinde hükümlü yakınlarının ceza infaz kurumlarına ulaşım imkanlarının iyileştirilmesi gerektiği de belirtilmektedir (Bacaksız, “Topluma Yeniden Kazandırma”, 4932; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 146).

¹³⁵⁷ Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya, Başvuru No: 11082/06, 13772/05, 25.07.2013. Ancak doktrinde İHAM’ın önceki tarihli Plepi / Arnavutluk ve Yunanistan, Başvuru No: 11546/05, 33285/05, 33288/05, 04.05.2010 kararına dayanılarak Mahkeme’nin önceleri nakil talebinin reddedilmesinin İHAS’ın 8. maddesi kapsamında güvence altında olmadığına dair görüşü olduğu, bununla birlikte Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya kararında olduğu gibi içtihatlarında esnekliğe gittiği belirtilmektedir (Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 540).

yardımcı olma şeklinde pozitif yükümlülük getirdiğini de eklemiştir¹³⁵⁸. Ancak bu gerekliliklere karşın başvuru ailelerinden binlerce kilometre uzakta bulunan ceza infaz kurumlarına yerleştirilmişlerdir. İHAM mahpusların dağıtımının tamamen idare eline bırakılmış olması ve idarenin keyfiliğini denetleyebilecek bir sistem bulunmamasının diğer mahpuslar gibi başvuru ailelerinden da aile bağlarını sürdürmelerine engel teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Bu nedenle de İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁵⁹.

Konu hakkında İHAM'ın Türkiye'ye ilişkin vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır. Bunlardan Avşar ve Tekin / Türkiye kararına konu olaylar kapsamında başvuru aileleri Diyarbakır ve Siirt'te ikamet ediyor olmasına karşın kendileri Kırıkkale F Tipi Ceza İnfaz Kurumu'na yerleştirilmiştir.

İHAM öncelikli olarak müdahalenin varlığını değerlendirmiştir. Mahkeme, tutukluluk ve hükümlülüğün özel ve aile hayatına kısıtlama getirdiğini, bu kapsamda aileden ayrılma ve uzaklaşmanın da söz konusu olduğunu, üstelik Sözleşme'nin mahpuslara tutulacakları yeri seçme hakkı tanımadığını da belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, mahpusun aile bağlarının korunmasında aile üyeleri tarafından ziyaret edilmesinin temel bir unsur olduğunu da belirtmiş ve bir kişinin aile üyeleri ile görüşmesini engeller bir şekilde uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesinin aile hayatının korunmasına müdahale teşkil edebileceğini eklemiştir.

Mahkeme ceza infaz kurumlarına yerleştirme ve dağılımın tamamen idari makamların takdirine bırakamayacağını, müebbet hapis cezasına mahkum edilenler de dahil olmak üzere hükümlülerin aile ve sosyal bağlarının korunması için gerekli dikkatin gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

Başvuruculara ilişkin ulusal makamların tehlikelilik, güvenlik riskleri, ceza infaz kurumlarının doluluk oranlarına ilişkin kriterlerini makul bulmuştur. Ancak Mahkeme'ye göre aile bağları da dikkate alınması gereken bir kriterdir. Başvurucuların ailelerinin ikamet yerleri ile başvuru ailelerinin yerleştirildikleri ceza infaz kurumları arasındaki uzak mesafe kendilerinin aileleri tarafından ziyaret edilmelerine

¹³⁵⁸ Aynı yöndeki tespiti içeren birçok karar içerisinde bkz. Ouinas / Fransa, Başvuru No: 13756/88, 12.03.1990; Klamecki / Polonya (No:2), Başvuru No: 31583/96, 03.04.2003, §144.

¹³⁵⁹ Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya, Başvuru No: 11082/06, 13772/05, 25.07.2013, §837-851. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Rodzevillo / Ukrayna, Başvuru No: 38771/05, 14.01.2016, §83-87; aynı yönde ve iç hukukun yeterince "kaliteli" olmadığı, keyfiliğe açık olduğu nedeniyle ihlal kararı için bkz. Polyakova ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 35090/09, 35845/11, 45694/13, 59747/14, 07.03.2017, §100-119; Voynov / Rusya, Başvuru No: 39747/10, 03.07.2018, §49-52.

ciddi bir engel oluşturmuş, bu nedenle aile bağlarının korunmasına uygun hareket edilmediğine kanaat getirilmiştir. İHAM, başvurucuların taleplerinin yeterli bir şekilde incelenmediği, kişisel durumlarının dikkate alınmadığı, amaçlarla başvurucuların aile bağlarının korunmasına ilişkin dengenin sağlanamadığını da kabul ederek ve başvurucuların ailelerinden uzakta geçirdikleri uzun süreyi de dikkate alarak İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir¹³⁶⁰.

Mahkeme'nin farklı sonuçlara ulaştığı başvurular da bulunmaktadır. Bunlardan biri de Bellomonte / İtalya başvurusudur¹³⁶¹. Başvurucu ailesinden uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirildiğinden eşi ancak aktarmalı uçuşlar vasıtasıyla kendisini ziyarete gelebilmektedir. İHAM, başvurucunun eşinin seyahatları sırasında karşılaştığı zorlukları gidermek veya hafifletmek için tüm sistemden vazgeçilmemiş ya da başvurucu açısından bir istisna tanınmamış olmasının takdir marjı kapsamında kaldığına kanaat getirmiş ve güdülen meşru amaçlarla orantılı bir müdahalede bulunulduğu gerekçesiyle İHAS'ın ihlal edilmediğine karar vermiştir¹³⁶².

Ailelerden uzakta bir ceza infaz kurumuna yerleştirme AYM'nin kararlarında adil yargılanma hakkı boyutuyla da tartışılmıştır. Zira bazı başvurular kapsamında hem idari yargı yolundan hem de infaz hakimliğine başvuru yolundan sonuç alınamadığı

¹³⁶⁰ Avşar ve Tekin / Türkiye, Başvuru No: 19302/09, 49089/12, 17.09.2019, §60-75. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Vintman / Ukrayna, Başvuru No: 28403/05, 23.10.2014, §76-104.

Mahkeme bu konuyu yeni tarihli kararlarında da tartışmıştır. Bunlardan İlde ve diğerleri / Türkiye kararında başvurucuların ailelerinden çok uzak kurumlara yerleştirilmesi ve bu nedenle de ailelerinin kendilerini çok az ziyaret edebilmesi söz konusudur. Mahkeme, hükümet tarafından sunulan; ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk, maliyet ve benzeri gerekçeleri kabul etmeye hazır olduğunu belirtmiştir. Ancak başvurucunun hem ailesinden hem de yargılamanın gerçekleştirildiği yerden çok uzağa nakil edilmiş olmasının keyfiliği önleyecek usuli güvenceleri içermediği kanaatine varmıştır.

Başvurucunun nakil talep ettiği ceza infaz kurumlarının aşırı dolu olduğu kabul edilebilir ise de başvurucunun ailesine yakın herhangi bir ceza infaz kurumuna yerleştirilip yerleştirilemeyeceğine ve başvurucunun uzak mesafe nedeniyle az sayıda ziyaret edilmesini dengeleyici daha uzun ziyaret süresi, daha çok telefon hakkı gibi alternatif tedbirler açısından da ulusal makamlarca bir değerlendirme gerçekleştirilmediği tespit edilmiştir (Doktrinde kimi ülkelerde bu olumsuzlukları gidermek için görüntülü bağlantıları sağlayacak düzenlemeler ve teknik olanaklar yapıldığına dair bilgi için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 284). Bu nedenle de Mahkeme güdülen meşru amaca uygun hareket edilmediği, ölçülü bir müdahalede bulunulmadığı gerekçesiyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (İlde ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 35614/19, 6489/20, 7540/20, 10977/20, 11422/20, 14798/20, 16554/20, 16577/20, 18001/20, 40294/20, 05.12.2023, §200-220).

¹³⁶¹ Bellomonte / İtalya, Başvuru No: 28298/10, 01.04.2014.

¹³⁶² Bellomonte / İtalya, Başvuru No: 28298/10, 01.04.2014, §70-79. Benzer şekilde yakınları tarafından çok sayıda ziyaret edilen, telefon görüşmesi yapan ve yakınlarının seyahat zorlukları yaşadığına dair delil sunamayan başvurucular açısından Sözleşme'nin ihlal edilmediğine dair karar için bkz. Labaca Larrae ve diğerleri / Fransa, Başvuru No: 56710/13, 56727/13, 57412/13, 07.02.2017, §41-47. Yine benzer nedenlerle ihlal tespit edilmeyen karar için bkz. Akbulut / Türkiye, Başvuru No: 36647/11, 28.05.2019, §12; Fraile Iturralde / İspanya, Başvuru No: 66498/17, 07.05.2019, §16-33.

esasa ilişkin incelemenin yaptırılmadığı belirtilmiştir. AYM ceza infaz kurumu nakil işlemlerine ilişkin açılacak davalarda idari yargı mercilerinin görevli ve yetkili olduğu sonucuna ulaşmış ve mevzuat ile açık olmasına karşın başvuruçuların bu yöndeki davalarının idare mahkemelerince reddedilmesini öngörülemez nitelikte bularak kanunilik unsurunu taşımadığına ve Anayasa'nın 36. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹³⁶³.

Görüleceği üzere bir hükümlünün ailesinden uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi aile bağlarına bir müdahale olarak kabul edilmiş ise de bu durum tek başına Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır. Ancak bu yerleştirmenin meşru bir amaç çerçevesinde gerçekleştirilmesi, mesafenin mümkün olan en kısa mesafeye indirilmesi ve keyfiligi önleyecek yargısal denetimin açık olması gereklidir. Aksi halde hükümlünün ailesi tarafından ziyaretleri sekteye uğrayabilecek ve bu durum aile bağlarının yıpranmasına neden olabilecektir. Oysa hükümlünün aile bağlarını koruması kendisinin yeniden sosyalleştirilmesi açısından da son derece önemlidir. Bu nedenle gerçekten gerekli olmadıkça bir hükümlünün ailesinden uzaktaki bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmemesi, eğer bu zorunluysa da daha fazla telefon hakkı tanıma gibi dengeleyici tedbirlere başvurulması önemlidir.

3.4.2.2.2. Hükümlünün yazışma hakkı

Hükümlülerin uzakta da olsalar aileleri ile iletişime geçebilecekleri bir yöntem de yazışmadır¹³⁶⁴. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 24.1 maddesinde de *“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”* denilmektedir. Yine CvGTİHK'un 68. maddesi ile de hükümlülerin mektup, faks, telgraf alma ve ücretlerini karşılaması şartıyla gönderme hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir. Ancak gelişen teknoloji neticesinde yazışmak suretiyle haberleşme önemli

¹³⁶³ Aydın Akgül, Başvuru No: 2019/22397, 29.06.2022, §59,60; Hüseyin Ayyayla (2), Başvuru No: 2019/6335, 01.11.2023, §17-19.

¹³⁶⁴ Yazışmanın kimi zaman mahpusların dış dünya ile tek bağlantısı olduğuna dair kabul için bkz. Campbell / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13590/88, 25.03.1992, §45; Akif İpek, Başvuru No: 2013/9456, 24.06.2015, §72; mahpusların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğuna dair bkz. Ertuğrul Akın, Başvuru No: 2017/38027, 09.07.2020, §33; aynı yönde görüş için bkz. Burak Güngör, “Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, yıl.6, sayı.12 (Aralık 2018):513; Altınsoy, “Mahkumların Özel Hayatı”, 47.

bir evrim geçirmiştir. Günümüzde yazılı haberleşme en fazla elektronik posta kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle 7328 sayılı Kanun ile 17.06.2021 tarihinde CvGTİHK'un 68. maddesine *“Hükümlü, usul ve esasları Adalet Bakanlığınca belirlenmek suretiyle, gerekli teknik altyapının bulunduğu kurumlarda elektronik yöntemlerle de mektup alıp gönderebilir”* şeklinde ekleme yapılmıştır. Böylece hükümlülerin elektronik posta üzerinden haberleşebilmesi de mümkün kılınmıştır¹³⁶⁵.

Ancak CvGTİHK'un yazışma hakkı tanıyan 68/1. fıkrasının aksine devam eden fıkralarla yazışma hakkının oldukça kısıtlandırıldığı görülmektedir¹³⁶⁶. Buna göre ilk kısıtlama 68/2. fıkra da yer alan hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgrafların mektup okuma komisyonu¹³⁶⁷ tarafından, eğer böyle bir komisyon yoksa kurumun en üst amirince denetlenmesine yöneliktir.

CvGTİHK'un 68/3. maddesinde ise daha da geniş bir kısıtlama getirilmiş ve *“Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöeltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.”* hükmü getirilmiştir. Görüleceği üzere bu fıkra keyfi kullanıma çok açık olduğu gibi yazışma hakkına orantısız müdahalelere de olanak tanımaktadır¹³⁶⁸.

Nitekim uygulamada bu yönde müdahaleler ile sıklıkla karşılaşılmakta ve Mahkeme kararlarına konu olmaktadır. Bunlardan AYM'nin Fevzi Kayacan'ın başvurusu¹³⁶⁹ kapsamında başvurucunun resmi kurumlara yazmış olduğu dilekçelerde ceza infaz kurumu yöneticilerinden birine ilişkin yer alan ifadeleri nedeniyle disiplin cezasına çarptırılması değerlendirilmiştir.

¹³⁶⁵ Bu konudaki değerlendirme hükümlülerin internet kullanımı kapsamında aşağıda gerçekleştirilecektir.

¹³⁶⁶ Sevük, “Dış Dünya ile İletişim”, 347. Mektup alma ve gönderme hakkının ülkemiz uygulamasındaki en sıkıntılı alanlardan birisini oluşturduğuna dair bilgi için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 265.

¹³⁶⁷ Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 104. maddesinde mektup okuma komisyonunun *“bu işle görevlendirilen ikinci müdür başkanlığında, idare memuru ve yüksek okul mezunu en az iki infaz ve koruma memuru tarafından”* oluşturulacağı düzenlenmiştir.

¹³⁶⁸ Mahpusun yazışma hakkına yapılacak orantısız müdahalelerin otosansüre de yol açabileceğine dair bilgi için bkz. Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 104.

¹³⁶⁹ Fevzi Kayacan (4), Başvuru No: 2018/350, 27.07.2022.

Başvuru kapsamında AYM öncelikle uygulamanın kanuni dayanağı bulunup bulunmadığını incelemiştir. Zira kanuni dayanağı bulunmadığı takdirde üçlü testin henüz ilk basamağında ihlal söz konusu olacaktır¹³⁷⁰. Nitekim temel hak ve özgürlüklere kanuni bir dayanak olmaksızın yapılacak olan müdahaleler keyfi ve hukuk güvenliğini ihlal eder nitelikte olacak Anayasa'nın 13. maddesine de aykırı olacaktır. Yüksek Mahkeme başvurucunun resmi makamlara göndermiş olduğu yazıların ceza infaz kurumu idaresi tarafından okunmasının kanuni bir dayanağı bulunmadığını tespit etmiştir. Zira CvGTİHK'un 68/4. fıkrası açıkça *"hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir"* hükmünü içermektedir ve resmi makamlar açısından bu kuralın bir istisnası bulunmadığı da belirtilmiştir. Bu düzenleme ile ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların üzerlerinde herhangi bir baskı hissetmeksizin resmi makamlara başvuruda bulunabilmesinin amaçlandığı vurgulanmıştır. Bu nedenle kanunla getirilen bir denetim yasağının ihlal edilmesi suretiyle verilen disiplin cezasının kanuni bir dayanağının da bulunmadığının açık olduğu tespit edilerek Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁷¹.

AYM'nin kararında da belirtildiği üzere CvGTİHK'un 4. maddesi hükümlünün resmi makamlara veya savunması için avukatına göndermek istediği mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmayacağını düzenlemektedir. Ancak uygulamada bu kurala, en azından avukatlar açısından, riayet edildiğini söyleyebilmek zordur. Zira

¹³⁷⁰ İHAM'ın da bu yönde içtihatları bulunmaktadır. Mahkeme'nin Ospina Vargas / İtalya başvurusunda kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmadığı dönemde başvurucunun kimi mektuplarının hiç gönderilmemesi ve kendisine gelenlerin teslim edilmemesi ile kiminin geç teslim edilmesi değerlendirilmiştir. İHAM sonradan yürürlüğe giren mevzuat uyarınca başvurucunun mektuplarının denetime tabi tutulmasını problemli bulmuştur. Zira başvurucunun mektuplarının denetime tabi tutulması İHAS'ın 8. maddesi kapsamında bulunan yazışma hakkına bir müdahaledir. Bu müdahalenin kanuna dayalı olarak gerçekleştirilmesi de zorunludur. Ancak Mahkeme başvurucunun mektuplarının denetime tabi tutulduğu tarihte bulunmayan, sonradan çıkartılan kanuna dayanarak kanunla öngörülme şartının yerine getirilmiş sayılamayacağını belirtmiş ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Ospina Vargas / İtalya, Başvuru No: 40750/98, 14.10.2004, §21-40).

¹³⁷¹ Fevzi Kayacan (4), Başvuru No: 2018/350, 27.07.2022, §6-35. İHAM'ın benzer nedenlerle vermiş olduğu ihlal kararı için bkz. Puzinas / Litvanya, Başvuru No: 44800/98, 14.03.2002, §18-22 (Belirtilmelidir ki başvurucunun bir diğer başvurusu kapsamında ise kendisinin göndermek istediği mektubu idare aracılığı yerine tahliye olan bir diğer mahpus aracılığıyla göndermeye çalışması nedeniyle kendisine uygulanan hafif nitelikte kabul edilen disiplin cezası İHAS'ın 8. maddesinin ihlali olarak görülmüştür (Puzinas / Litvanya (No:2), Başvuru No: 63767/00, 09.01.2007, §27-35)).

bugün mahpusların avukatlarına göndermekte olduğu faks, mektup ve benzeri iletiler üzerinde “görüldü” mührü bulunmaktadır¹³⁷².

Mektuplara ilişkin kısıtlamalar İHAM kararlarına da konu olmuştur. Bunlardan Campbell / Birleşik Krallık kararında Mahkeme konu hakkında temel ilkeleri ortaya koymuştur. Buna göre Mahkeme; özgürlüğü kısıtlayıcı cezaların olağan ve makul gereklilikleri kapsamında mahpusların yazışmalarının kontrol edilmesinin doğrudan İHAS’ın 8. maddesini ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Ancak bu yönde getirilecek olan denetim sırasında bazen mahpusların dış dünya ile tek iletişiminin mektuplaşma olduğunun unutulmaması gerektiği vurgulanmıştır¹³⁷³.

İHAM’ın konu hakkındaki genel ilkeleri ortaya koyduğu bir diğer karar ise Silver ve diğerleri / Birleşik Krallık kararıdır. Anılan karara konu olayda başvuruçuların mektuplarının gönderilmesinin geciktirilmesi ve bir süre beklenildikten sonra iletilmesi demokratik bir toplumda gerekli bulunmamıştır¹³⁷⁴.

İHAM, Calogero Diana’nın yapmış olduğu başvuru kapsamında da konu hakkındaki İtalyan mevzuatını değerlendirmiştir¹³⁷⁵. Anılan başvuru ülkemizi de ilgilendirmektedir zira başvuru kapsamında başvuru ile avukatı arasındaki mektuplar ülkemizde de olduğu gibi iki taraflı olarak denetime tabi tutulmuştur. İHAM öncelikle bu durumun iletişim hakkına bir müdahale oluşturduğunun tartışmasız olduğunu belirtmiştir. Aslen Mahkeme’nin başvuruya ilişkin incelemesi çok da uzun sürmemiştir zira her ne kadar mevzuatta kimi düzenlemeler bulunmaktaysa da tedbirin süresi veya tedbir kararı verilmesini gerektirebilecek nedenler açıklanmadan sadece yazışması denetlenebilecek kişilerin ve kararı verecek olan mahkemenin belirlenmesi

¹³⁷² Bir mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaya “görüldü” veya “okundu” şeklinde mührün vurulmuş olması kanımızca tek başına dahi ihlali ortaya koymaktadır. Zira İHAM, ceza infaz kurumunda hükümlülere gelen mektupların üzerine sansürden geçtiğine dair mühür vurulmuş olmasının mektupların açılıp okunduğunu varsaymak dışında bir olasılık bırakmadığını kabul etmektedir (Eylem Kaya / Türkiye, Başvuru No: 26623/07, 13.12.2016, §27,47; Karatay / Türkiye, Başvuru No: 28377/11, 07.03.2023, §15; Pisk-Piskowski / Polonya, Başvuru No: 92/03, 14.06.2005, §26; Michta / Polonya, Başvuru No: 13425/02, 04.05.2006, §58; Friedensberg / Polonya, Başvuru No: 44025/08, 27.04.2010, §36).

¹³⁷³ Campbell / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13590/88, 25.03.1992, §45. Aynı yönde kabul için bkz. Silver ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.03.1983, §98; Yefimenko / Rusya, Başvuru No: 152/04, 12.02.2013, §143.

¹³⁷⁴ Silver ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.03.1983, §99-105 (Belirtilmelidir ki başvuru kapsamına tüm mektuplar açısından aynı sonuca ulaşılmamış; o zaman mevzuatta hüküm bulunmaması ve acil olmayan konulardaki mektuplar açısından ihlal tespit edilmemiştir). Benzer bir uygulama nedeniyle İHAS’ın 8. maddesinin ihlal edildiğine dair bir diğer karar için bkz. McCallum / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9511/81, 30.08.1990, §30,31.

¹³⁷⁵ Calogero Diana / İtalya, Başvuru No: 15211/89, 15.11.1996.

İHAM tarafından yeterli bulunmamıştır. Bir başka deyişle İtalyan mevzuatının kamu yetkililerine haberleşmeye müdahale noktasında tanınan takdir yetkisini makul bir açıklıkla ortaya koymadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle de İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁷⁶.

İHAM'ın benzer bir tartışması Niedbała / Polonya kararında da yer almaktadır. Anılan karara konu olayda da başvurucunun ombudsmana yazdığı yazıların denetime tabi tutulması ve geciktirilmesi söz konusudur. Başvuru tarihlerinde yürürlükte olan Polonya kanunları uyarınca hükümlülerin yazışmaları otomatik olarak sansürlenebilmektedir ve bu durum hükümlünün haberleşmek istediği farklı kategorideki kişiler açısından da bir ayırım gözetmemektedir. Bu nedenle başvurucunun resmi bir kurum olan ombudsman ile yapmak istediği yazışmalar dahi sansüre tabi tutulmuştur. Bu nedenle de İHAM başvurucunun yazışmasına yapılan müdahalenin yasaya dayandığının söylenemeyeceğini belirtmiş ve diğer şartların incelenmesine gerek olmaksızın İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹³⁷⁷.

Mahkeme ilerleyen yıllarda Polonya aleyhine benzer nedenlere dayalı bir başka başvuruyu incelemiş ve ulusal mevzuattaki değişiklikleri de dikkate almıştır. Anılan başvuru kapsamında bir hükümlünün aralarında İHAM ile yazışmalarının da dahil olduğu bir kısım yazışmasının engellenmesi¹³⁷⁸ ya da kanuna uygun olmayan şekilde müdahaleye tabi tutulması söz konusudur. Mahkeme, Niedbała / Polonya başvurusu ile bire bir aynı olan ve aynı mevzuatın uygulandığı dönem açısından yeni bir

¹³⁷⁶ Calogero Diana / İtalya, Başvuru No: 15211/89, 15.11.1996, §28-33. İtalya'ya ilişkin kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediğine dair bir diğer ihlal kararı için bkz. Messina / İtalya (No:2), Başvuru No: 25498/94, 28.09.2000, §75-83.

¹³⁷⁷ Niedbała / Polonya, Başvuru No: 27915/95, 04.07.2000, §69-84. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Sałapa / Polonya, Başvuru No: 35489/97, 19.12.2002, §91-102; Jankauskas / Litvanya, Başvuru No: 59304/00, 24.02.2005, §16-23; Petrov / Bulgaristan, Başvuru No: 15197/02, 22.05.2008, §35-45.

¹³⁷⁸ İHAM'ın bu yöndeki ihlal kararları için bkz. Di Giovine / İtalya, Başvuru No: 39920/98, 26.07.2001, §20-27; A.B. / Hollanda, Başvuru No: 37328/97, 29.01.2002, §81-84; Drozdowski / Polonya, Başvuru No: 20841/02, 06.12.2005, §19-31; Karalevičius / Litvanya, Başvuru No: 53254/99, 07.04.2005, §56-61. Doktrinde bu tip bir engellemenin oluşan ve potansiyel mağduriyetlerin giderilmesine de engel olacağı belirtilmektedir (Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 101). Yine doktrinde Sözleşme organları ile yazışmanın bireysel başvuru hakkının kullanılması açısından hayati öneme sahip olduğu, bu nedenle de Mahkeme tarafından bu tip engellemelerin İHAS'ın 34. maddesi açısından da incelendiği ortaya konulmaktadır (Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 542). AYM'nin Ali Çığır (2) kararına konu olaylarda da başvurucunun İHAM'a göndermek istediği başvuru formu ve eklerinin küfür, hakaret ve yalan yanlış bilgiler içerdiği gerekçesiyle gönderilmemesine ve yok edilmesine karar verilmesi söz konusudur. AYM bu uygulamayı kabul edilemez bulmuş ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Ali Çığır (2), Başvuru No: 2017/39610, 09.06.2020, §25-43).

değerlendirme yapmayı uygun görmemiş ve anılan dönem açısından ihlal kararı vermiştir.

Bununla birlikte ulusal mevzuatın değiştiği 1 Eylül 1998'den sonraki dönemi özel olarak incelemiştir. Anılan dönemde de başvurucunun, İHAM ile yaptıkları da dahil olmak üzere, yazışmalarına ilişkin zarflarının üzerinde sansürden geçtiğine dair mühür vurulmuş ve imza atılmıştır. Mahkeme zarfların üzerinde bu mühür ve imza bulunmaya devam ettiği sürece içeriğinin ulusal makamlar tarafından okunduğunu kabul etmek dışında bir seçeneği bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca kendisine gönderilen veya kendisi tarafından ilgililere gönderilen zarfların açılmaması, içeriğinin okunmaması için gerekli önlemleri almanın sözleşmecî devletlerin sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir. Sonuçta Mahkeme zarfların üzerinde bulunan mühür nedeniyle başvuru ile arasındaki yazışmanın denetime tabi tutulduğuna, bunun da özel hayata bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir¹³⁷⁹.

Mahkeme Vlasov / Rusya kararında farklı nitelikteki yazışmalara getirilen kısıtlamaları incelemiştir¹³⁸⁰. Bunlardan ilki başvurucunun bir şikayetinin ilgili mahkemeye başarı şansı bulunmadığı gerekçesi ile gönderilmemesine ilişkindir. İHAM kanunlarda bu yönde bir müdahale yetkisi düzenlenmediği için kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediğine karar vermiştir.

Başvurucunun eşine ve annesine yazmış olduğu mektupların bir kısmı da gönderilmemiştir. İHAM bu yazışmalara getirilen sınırlama açısından kanunla öngörülme ve meşru amaç unsurlarının gerçekleştiğine kanaat getirmiştir. Ancak demokratik bir toplumda gereklilik açısından farklı bir sonuca ulaşmıştır. Zira Mahkeme'ye göre yazışmaların engellenmesini destekleyici yönde bir delil bulunmadığına karar verilmiştir. Üstelik ne ulusal yargılama ne de Strazburg yargılaması aşamasında Rus yetkililer tarafından başvurucunun mektuplarında ne gibi saldırgan ifadeler bulunduğu ortaya konulmuştur. Eğer mektuplarda bu yönde ifadeler bulunmakta idiyse en azından kararlar içerisinde bu ifadelere atıfta bulunulması gerektiği İHAM tarafından belirtilmiştir. Nitekim Mahkeme “cezaevi yönetimini karalama” veya “cezaevi yetkilileri hakkında hakaretler” içeren şahsi mektupların gönderilmesinin engellenmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığını birçok

¹³⁷⁹ Matwiejczuk / Polonya, Başvuru No: 37641/97, 02.12.2003, §94-102.

¹³⁸⁰ Vlasov / Rusya, Başvuru No: 78146/01, 12.06.2008.

kararında ortaya koyduğunu, mevcut başvuru açısından da bu kabulden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığını belirtmiştir.

Başvurucunun engellenen bir diğer yazışması avukatına bazı konularda yetki verdiğine dair göndermek istediği belgelerdir. Bu gönderisi de hukuki işlemleri yürütme yetkisine sahip olmadığı gerekçesiyle engellenmiştir. Ancak İHAM ulusal mevzuatta idareye bu yönde de bir yetki tanındığına dair bir düzenleme tespit edememiştir¹³⁸¹. Sonuçta Mahkeme başvurucunun yazışmalarının engellenmesinin İHAS'ın 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹³⁸².

Mahkeme, Vlasov / Rusya kararında olduğu gibi başka kararlarında da farklı nitelikteki yazışmalara ilişkin müdahalelerin farklılık arz edebileceğini belirtmiştir. Bunlardan Čiapas / Litvanya kararında da tanıklar ile mağdurlara baskı yapabileceği düşünülen başvurucunun suç ortakları olduğu kabul edilen ve tehlikeli kişilerle yazışmalarına müdahale edilmesi ile ailesi ile yazışmalarına yapılan müdahalenin aynı şekilde değerlendirilemeyeceği belirtilmiş ve ikinci grup açısından İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁸³.

Yukarıda açıklanan kararlara benzer bir şekilde İHAM'ın Türkiye mevzuatını incelediği ve kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediğini tespit ettiği kararlar da bulunmaktadır. Bunlardan Tur / Türkiye başvurusu, başvurucunun Uluslararası Af Örgütü'ne göndermek istediği bir yazının sakıncalı bulunarak el konulmasına ilişkindir. Mahkeme işin esasına geçmeksizin yazışmaya elkoymaya dayanak alınan Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'ün 144 ve 147. maddelerinin yeterli açıklıkta olmadığını, ulusal makamların yetkilerinin de yeterli bir şekilde tanımlanmadığını belirtilerek İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹³⁸⁴.

¹³⁸¹ Aşağıda üzerinde detaylı bir şekilde durulacağı üzere İHAM bu noktada avukat ile yazışmanın ayrıcalıklı bir yazışma olduğunu da belirtmiş ve ancak çok istisnai koşullarda denetime tabi tutulabileceğini de eklemiştir.

¹³⁸² Vlasov / Rusya, Başvuru No: 78146/01, 12.06.2008, §130-148. Kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılan bir diğer İHAM kararı için bkz. Igors Dmitrijevs / Letonya, Başvuru No: 61638/00, 30.11.2006, §65-74.

¹³⁸³ Čiapas / Litvanya, Başvuru No: 4902/02, 16.11.2006, §21-26.

¹³⁸⁴ Tur / Türkiye, Başvuru No: 13692/03, 11.06.2013, §22-25. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Tan / Türkiye, Başvuru No: 9460/03, 03.07.2007, §20-26; Ali Koç / Türkiye, Başvuru No: 39862/02, 05.06.2007, §24-34; Fethullah Akpulat, Başvuru No: 22077/03, 15.02.2011, §31-36; Ali Güzel / Türkiye, Başvuru No: 43955/02, 21.10.2008, §11-24; Akar / Türkiye, Başvuru No: 28505/04, 21.06.2011, §11-18.

Mehmet Nuri Özen ve diğerleri / Türkiye başvurusunda da Kürtçe yazılan mektupların muhataplarına iletilmemesi incelenmiştir. İHAM başvuruçuların mektuplarının gönderilmesinin engellenmesine kanuni dayanak olarak CvGTİHK'un 68/3. fıkrasının alındığını tespit etmiştir. Oysa başvuruçuların mektupları anılan fıkra da sayılan nedenlerle değil Kürtçe yazıldıkları için içeriğinin denetlenememesi nedeniyle gönderilmemiştir ve bu durum kanuna dayanmamaktadır. Mahkeme önceki kararlarında değindiği kabulünü tekrarlamış ve takdir hakkı tanıyan kanunların, her ne kadar aşırı şekilciliğe kaçacak şekilde olmasa da, takdir alanını belirlemesi gerektiğini bir kez daha ortaya koymuştur. Kanunların değişen koşullara uyum sağlayabilmesi, bu nedenle mutlak bir kesinlik oluşturmaması kabul edilebilir. Bununla birlikte mevcut başvuru konusunda hiçbir düzenleme hükümlülerin Türkçe dışındaki bir dilde yazışmalarını yasaklamamakta veya kısıtlamamaktadır. İç hukukta mektupların kısıtlanmasına ilişkin yetki sadece içerikle ilgili hususlarda olabilecektir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere İHAM somut başvuruda içerikle ilgili bir kısıtlamanın söz konusu olmadığını tespit etmiştir. Kanunda belirtilen hususlardan hiçbirine dayanılmadığından da Mahkeme müdahalenin kanunla öngörülmüş olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Başvuru tarihinden sonra çıkartılan bir bakanlık genelgesi de ulaşılan sonucu değiştirmemiş, Mahkeme başvuru kapsamında İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹³⁸⁵.

Konu AYM önüne ise bir kısmı Türkçe bir kısmı ise İngilizce yazılan bir mektup çerçevesinde gelmiştir ¹³⁸⁶ . AYM değerlendirmesi sırasında mahpusların yazışmalarının denetlenmesinin tek başına Anayasa'yı ihlal etmeyeceğini, bu nedenle yazışmaların denetime elverişli bir şekilde kaleme alınmasının istenebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle yazışmada kullanılan dilin önemli olduğu da eklenmiştir. Mektubun taraflarından birinin yabancı olması ve zorunlu olarak yabancı dilin seçilmesi gibi haklı bir nedene dayanan durumlar hariç olmak üzere yazışmaların infaz kurumu yetkililerince anlaşılacak ve mevzuat çerçevesinde denetimi yapılabilecek dilde yazılması gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde her dilde yazılmış

¹³⁸⁵ Mehmet Nuri Özen ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08, 58170/08, 11.01.2011, §50-61. Benzer ihlal kararı için bkz. Kapçak / Türkiye, Başvuru No: 22190/05, 22.09.2009; Çalan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 53658/07, 19227/08, 35095/08, 42613/08, 56044/08, 59545/08, 57/09, 226/09, 6773/09, 6841/09, 6844/09, 7726/09, 7730/09, 7735/09, 8015/09, 10097/09, 28604/09, 36876/09, 39115/09, 14.04.2015, §86-90.

¹³⁸⁶ Ertuğrul Akın, Başvuru No: 2017/38027, 09.07.2020.

mektupların denetlenmesinin kurumdan istenmesinin söz konusu olacağı, bunun da kurumlar üzerine ağır bir yük yükleyeceği kabul edilmiştir. Ceza infaz kurumlarında gelen ve giden mektupların sayısının fazlalılığı dikkate alındığında başvurucunun aslen Türkçe bilen kardeşinin göndermiş olduğu mektubun İngilizce kısımlarının başvurucuya verilmemiş olması demokratik bir toplumda makul görülmüştür.

Bununla birlikte AYM mektubunun Türkçe olan kısmının başvurucuya verilmemiş olması ile bu yönde idari ve adli makamlar tarafından herhangi bir değerlendirmede bulunulmamış olmasını uygun bulmamıştır. Nitekim mektubun Türkçe kısmının bir sakınca içerdiği de belirtilmemiştir. Bu nedenle Türkçe kısımda bir sakınca bulunuyor olsa dahi sakıncalı kısımların okunamayacak şekilde çizilerek mektubun verilmesi yerine tamamına el konulması ve sonrasında da imha edilmesi suretiyle ölçülü hareket edilmediğine, haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁸⁷.

AYM'nin Ahmet Temiz başvurusuna konu olayda da başka bir ceza infaz kurumunda bulunan hükümlü tarafından gönderilen mektubun, Mektup Okuma Komisyonu tarafından sakıncalı bulunması nedeniyle başvurucuya verilmeyerek imha edilmesi değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkeme başvuruyu haberleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme'nin bu kapsamdaki ilk vurgusu; haberleşme içeriğinin denetlenmesinin haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturuyor olması yönündedir. Ancak bu hakkın mutlak nitelikte olmadığı, İHAS'ın 8/2. ile Anayasa'nın 22/2. fıkralarında sayılan şartlarla haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceği açıklanmıştır.

AYM somut başvuru kapsamında müdahalenin; CvGTİHK'un 68. maddesi ile Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğü'nün 91, 122 ve 123 maddeleri uyarınca erişilebilirlik, kısıtlamanın açıklık, anlaşılabilirlik ve öngörülebilirlik, müdahalelere karşı hükümlülerin başvurabileceği yolların düzenlenmiş olması açılarından kanunilik unsurlarını taşıdığına karar verilmiştir.

Meşru amaç açısından da AYM, Anayasa'nın 22/2. fıkrası kapsamında kalan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla hareket edildiğini kabul etmiştir. Kararda Anayasa'nın 22/2. fıkrası açısından hakim kararı gerekmedikçe de üçüncü fıkra içerisinde

¹³⁸⁷ Ertuğrul Akın, Başvuru No: 2017/38027, 09.07.2020, §31-42.

istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla belirleneceği belirtildiğinden bu durumun hakim kararı alınmasına yönelik bir istisna olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak Mahkeme Anayasa'nın 22/2. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerinin kanunla dahi genişletilemeyeceğini de eklemiştir. Bu nedenle ceza infaz kurumları kapsamında haberleşme özgürlüğüne müdahaleler Anayasa'nın 22/3. fıkrası kapsamında kabul edilmiş, hakim kararı aranmaksızın haberleşme özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak bu müdahalenin Anayasa'nın 22/2. maddesinde sayılan sınırlandırma sebeplerine dayalı olmasının gerektiği de belirtilmiştir. CvGTİHK'un 68/3. fıkrası da Anayasa'nın 22/2. maddesinde sayılan kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı kapsamında kabul edilmiştir. Bu nedenle başvuruya konu müdahalede meşru bir amaç olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Başvuru kapsamında son olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmıştır. AYM konu hakkında öncelikle önceki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunarak kullanılamaz hale getiren sınırlamaların demokratik bir toplum düzeni ile uyumlu olamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler istisnai olarak, hakkın özüne dokunulmaksızın, zorunlu olduğu ölçüde, dengeli olarak ve kanunla sınırlanabilecektir.

AYM'ye göre müdahalenin ölçülü olduğunun kabul edilebilmesi için de müdahale amacı sağlamaya elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır. Eğer daha az müdahale ile güdülen amaca ulaşılabiliyorsa bu yöntem tercih edilmelidir.

Mahkeme ayrıca bir hükümlünün haberleşme özgürlüğüne müdahalenin ancak makul nedenler gösterilmesi ve bu nedenlerin de objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına dair ikna etmesi halinde söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Ancak AYM başvuruya konu mektupta yer alan ifadelerin açıklık grevine teşvik ve ikna unsurlarını taşımadığına kanaat getirmiştir. Üstelik ceza infaz kurumunun mektubun imha edilmesini gerektirecek nitelikte özel ve olağanüstü koşulları ortaya koyamadığı da kabul edilmiştir. Bu nedenle de suçun önlenmesi, disiplinin ve cezaevi güvenliğinin sağlanması açısından makul bir gereklilik tespit edilememiş ve bu suretle müdahale

ölçülü ve demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul edilmemiş haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁸⁸.

Belirtilmelidir ki mahpuslar arasındaki yazışmaların kısıtlanması İHAM içtihatlarına da konu olmuştur. Bunlardan Pfeifer ve Plankl / Avusturya kararında başvurulardan birinin diğerine yazmış olduğu mektubun kimi bölümlerinin soruşturma yargıcı tarafından üzerlerinin çizilerek okunamaz hale getirilmesi değerlendirilmiştir¹³⁸⁹. Mahkeme mahpusların yazışmalarının denetime tabi tutulabileceğini, üstelik bu müdahale şeklinin mektubun hiç gönderilmemesine nazaran daha hafif bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiş ise de uygulamayı demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul etmemiştir. Her ne kadar mektup içerisinde infaz koruma memurlarına ilişkin olarak aşağılayıcı nitelikte ve sert ifadeler bulunmaktaysa da bunların memurların davranışlarına yönelik eleştiri niteliğinde olduğu kabul edilmiş, bu nedenle de müdahalenin ölçülü olmadığı belirtilerek İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁹⁰.

¹³⁸⁸ Ahmet Temiz, Başvuru No: 2013/1822, 20.05.2015, §22-73. Benzer ihlal kararı için bkz. Mehmet Reşit Arslan (8), Başvuru No: 2017/14700, 04.11.2020, §31-57.

AYM'nin müdahalenin ihlal oluşturmadığına ilişkin aksi yönde kararları da mevcuttur. Bunlardan biri olan Mehmet Nuri Özen'in başvurusunda AYM, başvurunun bir dernek başkanı, bir gazeteci ve bir tanığına göndermek istediği mektupların engellenmesini değerlendirmiştir. Mahkeme, başvuru kapsamında Ahmet Temiz başvurusuna konu ilkeleri tekrarlamış ve mevcut başvuruda da kanuna dayanma ve meşru amaç açısından bir ihlal söz konusu olmadığına kanaat getirmiştir. Bununla birlikte mevcut başvuruda haberleşmenin içeriği açısından Ahmet Temiz başvurusundan farklı bir durum söz konusudur. Zira AYM'ye göre başvuru engellenen yazışmalarında maruz kaldığı ve yargısal şikayetlerde bulunduğu olayları anlatmamış "siyasi tutsaklar" olarak tanımladığı kendisi ile aynı örgüte üye olduğu iddia edilen mahpuslara uygulandığını iddia ettiği eylemlere yer vermiştir. Yine AYM yazışma içerisinde geçen bazı ibarelerin terör örgütüne mensubiyetin ve örgütsel bilincin canlı tutulmaya çalışıldığını ortaya koyduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu nedenle de mektupların sakıncalı görülerek el konulması Anayasa'nın 22/2. fıkrası kapsamında kabul edilmiş ve infaz hakimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği kabul edilerek haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Mehmet Nuri Özen, Başvuru No: 2017/21128, 11.03.2020, §9-33).

AYM, Murat Türk'ün yapmış olduğu başvuru kapsamında da benzer bir sonuca ulaşmış ve başvurunun bir cenaze töreni sırasında yaşadığını iddia ettiği olayları anlattığı bir yazının gönderilmesinin engellenmesini; mektubun alıkonulma gerekçelerinin CvGTİHK'un 68/3. fıkrasına uygun olduğu, yine mektubun şiddete teşvik edici ve şiddeti meşru gösterecek nitelikte olduğu, müdahalenin gerekçesinin somut verilere dayanılarak ortaya konulduğu ve mektuba elkonulmasının demokratik toplum düzeni gerekliliklerine aykırı ve ölçsüz olmadığı gerekçeleriyle haberleşme özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmemiştir (Murat Türk, Başvuru No: 2013/9133, 24.03.2016, §29-47. Benzer nedenlerle müdahalenin ihlal oluşturmadığına ilişkin karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir (5), Başvuru No: 2014/20000, 05.04.2017, §19-33).

¹³⁸⁹ Pfeifer ve Plankl / Avusturya, Başvuru No: 10802/84, 25.02.1992, §17.

¹³⁹⁰ Pfeifer ve Plankl / Avusturya, Başvuru No: 10802/84, 25.02.1992, §43-48. X / İsviçre, Başvuru No: 7736/76, 09.05.1977 kararında ise terör eylemlerine ilişkin onaylayıcı ifadeler bulunduğu gerekçesiyle bir mahpustan diğerine gönderilen mektupların engellenmesi Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır.

Türkiye’de yazışma hakkına ilişkin olarak uygulamada kendisine yer bulmuş bir problem de mahpuslara gelen ve mahpusların göndermek istediği mektupların UYAP sistemine taranıyor olmasıdır. Bu durum hem AYM hem de İHAM kararlarına konu olmuştur. AYM, Kemal Karanfil tarafından yapılan başvuru kapsamında konuyu tartışmıştır. AYM, ilk olarak başvurucunun mektuplarının UYAP’a taranmasının kanuni bir temeli bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. AYM önceki içtihatlarına atıfta bulunarak; kanun ile temel esasların belirlenmesinin, bununla birlikte yasama organınca belirlenen temel kurallara uygun olarak uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin kuralların düzenleyici işlemler ile yürütme tarafından gerçekleştirilmesinin yasama devri olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle de CMK’nın 38/A, CvGTİHK’un 68, Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük’ün 122 ve 123, 1712 sayılı Kanun’un 2. maddesi kanuni dayanak olarak kabul edilmiştir. Mevzuatta yer alan sayılan kanunlar ile tüzüğün erişilebilir olduğunun da açık olduğu belirtilmiştir. Ayrıca AYM’ye göre mahpusların yazışmalarının denetimi ancak içeriğine bakılması suretiyle gerçekleştirilebilecektir. Denetim sırasında sakıncalı olarak kabul edilenlerin yargısal işlemlerin sonuna kadar muhafaza edilmesinin de yasal bir zorunluluk olduğu eklenmiştir. Sonuçta AYM başvuruya konu UYAP sistemine tarama işleminin kanuni bir dayanağı olduğu kanaatine ulaşmıştır.

Mahkeme, tarama işleminin Anayasa’nın 22/2. maddesinde sayılan sınırlandırma sebepleri kapsamında olduğunu, bu nedenle meşru bir amaç taşıdığını da kabul etmiştir.

Demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük açısından ise AYM terör eylemlerinin yaygınlığı nedeniyle ceza infaz kurumlarında kapasite üstü doluluk yaşandığını, bu nedenle personel sayısının da yetersiz kaldığını ve mahpus sayısı ile personel sayısı karşılaştırıldığında mahpusların yazışmalarının korunması ve denetlenmesi için ek tedbirlere başvurulmasının kaçınılmaz olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme taranan belgeler içerisinde kişilerin özel verilerinin bulunmasının da mümkün olduğunu görmezden gelmediğini eklemiştir. Ancak suç işlenmesinin önlenmesi ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması, kamu düzenin korunması amaçları karşısında verilerin bir süre için kayıt altına alınmasının ölçüsüz olmadığı kabul edilmiştir. Mahkeme bu noktada mahpusların gönderdiği ya da onlara gönderilen mektupların UYAP sistemine taranması ile yetinildiğini ve bu verilere ceza

infaz kurumunun yetkili personeli dışında erişimin mümkün olmadığını da eklemiştir. Üstelik anılan kişilerin bu verileri kanunda öngörülen haller dışında kullanması halinde idari, cezai ve hukuki müeyyidelerin öngörüldüğü de vurgulanmıştır. Belirtilen nedenlerle Mahkeme başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmediğine, kamu yararı ile başvurunun menfaati arasında makul denge sağlandığına, böylece Anayasa'nın ihlalinin söz konusu olmadığına karar vermiştir.

Bununla birlikte Mahkeme kişisel veri içeren mektupların UYAP sistemine taranmasındaki hassasiyetin farkında olduğunu da özellikle belirtmiştir. Ayrıca mahpusların mektuplarının kayıt edilmesinin Anayasa'yı ihlal etmiyor oluşunun bu durumun yetkili makamlara sınırsız yetki tanındığı şeklinde yorumlanamayacağı da vurgulanmıştır. Meşru amaç ortadan kalktığı ya da orantılı bulunan koşullara uygun hareket edilmediği takdirde özel hayata saygı ile haberleşme hakkının ihlal edilmiş olacağı da eklenmiştir¹³⁹¹.

İHAM, AYM ile aynı kanaati paylaşmamıştır. Zira İHAM'ın Nuh Uzun ve diğerleri / Türkiye başvurusuna konu olaylar kapsamında da başvurularda gelen ve kendilerinin göndermek istedikleri mektuplar UYAP sistemine taranmış, başvurularda bu duruma ilişkin itirazları ise reddedilmiştir¹³⁹².

İHAM da incelemesine tıpkı AYM gibi mahpuslara gelen ve onlar tarafından gönderilen mektupların UYAP sistemine taranmasının yazışma hakkına bir müdahale teşkil ettiğinin açık olduğunu tespit ederek başlamıştır. Mektuplarda yer alan kişisel verilerin daha sonra kullanılıp kullanılmamasının önemli olmadığı da özellikle belirtilmiştir.

Takiben İHAM kanunla öngörülmüş kabul edilebilmesi için iç hukukta bir temelin bulunmasını ve bu temelin İHAS'ın 8/2. maddesinde sayılan istisnalar ile uyumlu olması gerektiğine dair kabulünü yinelemiştir. Mahkeme kişisel veriler konusunda da tedbirlerin kapsamı, uygulanmasını düzenleyen ve verilerin bütünlüğü ile gizliliğini korumaya yönelik tedbirlerin alınmasını ve verilerin imhasına ilişkin usulleri düzenleyen açık ve ayrıntılı kuralların belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

İHAM başvuru sürecinde Türkiye'nin önemli gelişmeler kat ettiğini ve Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı sonrasında kurumlara yeniden yazı yazıldığını ve

¹³⁹¹ Kemal Karanfil, Başvuru No: 2017/24776, 24.05.2018, §50-79.

¹³⁹² Nuh Uzun ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 49341/18, 29.03.2022, §5-7.

CvGTİHK'un 68. maddesine bir ekleme yapıldığını¹³⁹³ özellikle belirtmiştir. Ancak bu gelişmelerin başvuru tarihinden sonra ortaya çıktığı da eklenmiştir. Başvurunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat incelendiğinde başvurularda da uygulanan gelen ve giden mektupların taranmasına dair herhangi bir ibare bulunmadığı tespit edilmiştir. Uygulamanın tek dayanağı Adalet Bakanlığı tarafından ceza infaz kurumlarına iki ayrı tarihte gönderilen genelgelerdir. Ancak bu genelgeler başvurularda ulaşabileceği nitelikte olmadığı gibi başvurularda erişilebilir kılındığına dair bir unsur da ortaya konulmamıştır. Neticede İHAM bu genelgelerin yayımlanmayan iç belgeler olduğuna, bu nedenle de kural olarak sivil kişiler açısından zorunlu bağlayıcılığının bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Yine bu genelgelerin Sözleşme ile koruma altına alınmış bulunan haklara kamu gücünün keyfi müdahalesini engelleyebilecek nitelikte olmadığı ve yeterli koruma ile hukuki güvenlik sağlamadığı da tespit edilmiştir. Bu nedenle de kanun ile öngörülme şartının gerçekleşmediği ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır¹³⁹⁴.

AYM'nin sonraki tarihli kararlarına bakıldığında Yüksek Mahkeme'nin de içtihatını değiştirdiği görülecektir. Zira AYM, Ümit Karaduman'ın başvurusu kapsamında; konu hakkındaki önceki kararlarından farklı olarak olağanüstü hal sürecinin sona erdiği üzerinde durulmuş bu nedenle de gelişen uygulama uyarınca yeniden değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme genel anlamda mahpusların yazışmalarının UYAP'a kaydedilebilmesine dair yasal düzenlemenin bulunduğu kanaat getirmiştir. Ancak anılan düzenlemelerin niteliğine de bakılması gerektiği; kanunların temel hakka yapılan müdahalenin temel esasları, yazışmaların tutulma süresi, üçüncü kişilerin erişimi, verilerin korunması, kullanılması, gizliliği

¹³⁹³ Başvuru tarihinden sonra CvGTİHK'un 68. maddesine 7328 sayılı Kanun ile 2021 yılında eklenen 5. fıkra konu hakkında kanuni düzenleme teşkil etmekte olup aşağıdaki şekildedir:

"Kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen hükümlülere gelen veya bu hükümlüler tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilir veya fiziki olarak saklanabilir. Bunlar, amacı dışında kullanılamaz, kanunda açıkça belirtilen hâller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamaz, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmaya konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silinir veya imha edilir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir. Bu fıkra hükmü dördüncü fıkra bakımından uygulanmaz."

¹³⁹⁴ Nuh Uzun ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 49341/18, 29.03.2022, §80-99. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Hallaçoğlu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 6239/19, 7360/19, 16548/19, 04.04.2023, §7-14.

hususlarını belirleyecek nitelikte olması ve keyfiliğe karşı yeterli güvence içermesi gerektiği belirtilmiştir.

Oysa uygulamada sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın mahpusların tüm yazışmalarının UYAP'a taranması söz konusu olmuştur. Nitekim taranan yazışmaların ne kadar süreyle sistemde tutulacağı, üçüncü kişilerin erişimine açık olup olmadığı, hangi mercilerle paylaşılabilceği, kişisel veriler ile mahpusun mahremiyetinin hangi suretle sağlanacağına dair açık bir düzenlemenin mevcut olmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle de idarenin takdir yetkisini düzenleyen ve keyfiliğe karşı yeteri kadar güvence tanıyan kuralların mevcut olmadığına söylenebileceği eklenmiştir. Bu nedenle de önceki karardan farklı bir şekilde müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmadığı sonucuna ulaşılarak Anayasa'nın 20 ve 22. maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹³⁹⁵.

Anayasa Mahkemesi kararlarında mahpusların yazışmalarına sakıncalı bulunarak el konulması da değerlendirilmiştir. Mahkeme'nin bu konuda temel ilkeler kabul ettiği görülmektedir. Mahkeme'ye göre mahpusların yazışmalarına gerçekleştirilen müdahalenin gerekçesinin ilgili ve yeterli kabul edilebilmesi için dört temel ilkeye uygun hareket edilmesi gerekmektedir¹³⁹⁶.

Bunlardan ilki mahpusun yazışmasına yapılan müdahalenin gerekçelendirilmesi gerekliliğidir. Mahkeme bu gerekçelerin matbu ifadelerin tekrarı şeklinde olmaması gerektiğini, somut olayın koşulları içerisinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığı yönünde ikna edebilecek nitelikte olması gerektiğini kabul etmiştir. Yine sakıncalı kabul edilen yazışmada yer alan hangi ifadelerin ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün de somut bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiği, sadece CvGTİHK'un 68/3. maddesinde yer alan unsurların sayılmasının yeterli olmayacağı belirtilmiştir¹³⁹⁷.

¹³⁹⁵ Ümit Karaduman, Başvuru No: 2020/20874, 02.02.2022, §64-72. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. B.K., Başvuru No: 2017/9295, 11.01.2023, §2; Abdullah Sever, Başvuru No: 2019/14272, 03.05.2023, §19,20.

¹³⁹⁶ Rıdvan Türan, Başvuru No: 2017/20669, 10.03.2020, §56; Tayfur Tunç, Başvuru No: 2017/36327, 10.03.2020, §56; Muhittin Pirinçcioğlu (3), Başvuru No: 2017/34566, 10.03.2020, §57; Cihat Ayık ve Hacı Ali Baştürk, Başvuru No: 2017/31506, 10.03.2020, §57; Abdülkerim Tekin ve diğerleri, Başvuru No: 2017/14279, 10.03.2020, §57.

¹³⁹⁷ Bu gerekliliklere aykırılık nedeniyle verilen ihlal kararı için bkz. Orhan Bingöl, Başvuru No: 2016/9154, 12.11.2019, §34-36; Cumali Karsu, Başvuru No: 2014/971, 19.04.2017, §33-36; Mehmet Sabri Yakut, Başvuru No: 2013/9709, 23.03.2016, §48-52; Özkan Kart (3), Başvuru No: 2016/2251, 12.06.2019, §33-35; Eren Yıldız, Başvuru No: 2013/759, 07.07.2015, §79-81; Rıdvan Türan, Başvuru No: 2017/20669, 10.03.2020, §56-61.

AYM'nin konu hakkında kabul ettiği ikinci ilke; mektubun içeriğinin yanı sıra mektubun gönderildiği ya da mektubu gönderen kişinin kim olduğu ve içerikte yapılan değerlendirmenin de dikkate alınması gerektiğidir. Ayrıca mektubun bu kişiye gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumunun güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye dşrecedeğinin de açıklanması gerektiği ortaya konulmuřtur¹³⁹⁸.

Konu hakkında AYM'nin bir başka başvuru kapsamında ortaya koyduğu ilkenin de üzerinde durulması gerekmektedir. Zira Mahkeme, Ercan Oral başvurusunda mektubun gönderildiği muhatabı değerlendirirken hükümlülerin yaşadıkları sorunları dış dünyaya duyurabilmek için sahip olduğu en etkili yollardan birinin gazetecilere ulaşmak olduğunu ortaya koymuřtur¹³⁹⁹. Görüleceği zere Yüksek Mahkeme'ye göre mahpuslar yaşadıkları soruna dikkat çekmek, bu yönde kamuoyu oluşturmak için iletişime geçme hakkına sahiptir¹⁴⁰⁰.

AYM, İbrahim Tikan (2) başvurusu kapsamında da başvurucunun Türkiye İnsan Hakları Vakfı'na göndermek istediği mektubun engellenmesini değerlendirmiştir. Mahkeme, başvurucunun iddialarının gerçeği yansıtmadığı kabul olunsa dahi bu iddiaların insan hakları alanında faaliyet gösteren sivil toplum örgütlerine veya kamu makamlarına ulaştırılmasının engellenmesinin demokratik bir toplumda ölçülü olmadığını, somut başvuruda da bunun aksini gösterir ilgili ve yeterli gerekçe

¹³⁹⁸ Bu gerekliliklere aykırılık nedeniyle verilen ihlal kararı için bkz. Mecit şahinkaya ve Tamer Korkmaz, Başvuru No: 2016/463, 12.09.2019, ř38-41; Musa Kaya (2), Başvuru No: 2013/2351, 16.09.2015, ř66-69; Keyfo Başak ve şeyhmus Musa, Başvuru No: 2015/17258, 20.09.2018, ř36-38; Ramazan Vural, Başvuru No: 2013/1148, 07.07.2015, ř71-75; Akif İpek, Başvuru No: 2013/9456, 24.06.2015, ř22-74; Mustafa Aydın, Başvuru No: 2013/275, 06.10.2015, ř25-75; Mustafa Baysal, Başvuru No: 2016/58482, 11.09.2019, ř18-35; Kahraman Güvenç (2), Başvuru No: 2013/2260, 04.02.2016, ř21-41; Deniz şahin ve Suat İncedere, Başvuru No: 2015/17260, 19.09.2018, ř23-37.

Bu kapsamda Abdulvahap Kavak'ın başvurusu hakkında verilen karar üzerinde özellikle durulması gerekmektedir. Zira başvurucunun Başbakan'a yazmış olduğu mektuba "paniğe yöneltecek yalan yanlış ifadeler" içermesi nedeni ile el konulmuştur. Ancak AYM, Başbakan'a gönderilmek istenen bu mektup dolayısıyla kimlerin hangi suretle paniğe kapılacağının açıklanmamış olması nedeniyle ihlal kararı vermiştir (Abdulvahap Kavak, Başvuru No: 2013/7477, 06.10.2015, ř66-68).

Yazışmanın tarafları nedeniyle mektuba elkoymanın ihlale yol amadığına dair kabul için bkz. Murat Karayel, Başvuru No: 2013/9089, 08.09.2015, ř73-75.

¹³⁹⁹ Ercan Oral, Başvuru No: 2013/3827, 03.02.2016, ř42.

¹⁴⁰⁰ Bir hükümlü tarafından bir medya çalışanına gönderilmek istenen mektubun engellenmesi nedeniyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine dair karar için bkz. Boyle ve Rice / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9659/82, 9658/82, 27.04.1988.

bulunmadığını belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle de Anayasa'nın 22. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁰¹.

AYM'nin mahpusların yazışmasına müdahaleye dair kabul ettiği bir diğer ilke hükümlünün tabi olduğu infaz rejiminin ve mahkumiyet sebeplerinin de dikkate alınmasına ilişkindir ¹⁴⁰² . Zira Mahkeme, yazışmaların suç örgütlerinin haberleşmelerine imkan sağlayacak ya da örgüt içi motivasyonu artırıcı nitelikte olması halinde yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığının söylenemeyeceğini belirtmektedir. Ancak bu gibi unsurları içeren yazışmaya müdahaleye dair kararın gerekçesinde anılan unsurların hangi nedenle var olduğunun ortaya konulması gerektiği de Mahkeme tarafından eklenmiştir.

AYM'nin son ilkesi yazışmaya müdahale yapılması zorunlu ise bu müdahalenin alternatif tedbirlerle asgari seviyede tutulmasına ilişkindir. Bu kapsamda Mahkeme her somut olayın kendine özgü şartları kapsamında yazışmaya el konulması yerine sakıncalı bulunan yerlerin karalanarak mektubun gönderilmesinin ya da mahpusa verilmesinin tercih edilebileceğini belirtmiştir¹⁴⁰³.

Bununla birlikte AYM, yukarıda belirtildiği üzere somut durumun kendine özgü şartları çerçevesinde; sakıncalı olarak görülen yerlerin üzeri okunamayacak şekilde çizildikten sonra muhatabına gönderilmesi ya da verilmesinin mümkün olmadığı hallerde yazışmaya el konulmasını haberleşme özgürlüğünün ihlali olarak kabul etmeyebilmektedir. Örneğin Mehmet Çelebi Çalan (6) başvurusunda çok kısa olan bir metin içerisindeki bir kısım ifadelerin silinmesi halinde yazının tamamen anlamını

¹⁴⁰¹ İbrahim Tikan (2), Başvuru No: 2018/8575, 16.03.2022, §13-21. Benzer şekilde ceza infaz sistemi alanında çalışmalar yapan derneğe gönderilmeye çalışılan mektubun engellenmesi nedeniyle verilen ihlal kararı için bkz. Vechettin Tok, Başvuru No: 2015/17131, 20.09.2018, §21-34.

Nitekim İHAM da Fazıl Ahmet Tamer / Türkiye başvurusunda; başvurucunun bir gazeteye göndererek “yetkililerin hor görmesine dikkat çekmek” amacıyla yazdığı ve “cezaevi yönetimi yetkililerine hakaret içeren sözler sarf etmek” gibi unsurları barındıran mektuplarının engellenmesini demokratik bir toplum açısından gerekli bulmamıştır (Fazıl Ahmet Tamer / Türkiye, Başvuru No: 6289/02, 05.12.2006, §53).

¹⁴⁰² Kahraman Güvenç, Başvuru No: 2013/2072, 03.02.2016, §43.

¹⁴⁰³ Bu yönde hareket edilmeyerek ölçülü davranılmadığına ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair karar için bkz. Musa Kaya (3), Başvuru No: 2013/2350, 14.10.2015, §69-71; Zeyni Arat, Başvuru No: 2013/3951, 18.02.2016, §45-49; Özkan Kart (3), Başvuru No: 2016/2251, 12.06.2019, §34,35; İrfan Kaplan, Başvuru No: 2017/34518, 23.06.2020, §77,78. Bu yönde hareket edilerek ihlale yol açılmadığına dair karar için bkz. Turan Günana (2), Başvuru No: 2013/3354, 04.11.2013, §21-74; Özkan Kart (2), Başvuru No: 2013/1201, 20.05.2015, §72-74. Yargıtay'ın aksi yöndeki kararı için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2012/10125 esas, 2012/13242 karar, 22.11.2012 tarihli kararı.

yitirmesi söz konusu olacağından faksın muhatabına gönderilmeyerek imha edilmesi haberleşme özgürlüğünü ihlal eder nitelikte görülmemiştir¹⁴⁰⁴.

Mahkeme, Osman Evcan başvurusunda da başvurucunun bir sayfadan oluşan ve başladığı açlık grevini duyurma amacıyla göndermek istediği faksın önce tamamının gönderilmemesi, sonrasında ise sakıncalı görülen bir kısmının üzeri çizilerek gönderilmesinin haberleşme özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁴⁰⁵. Ancak burada özellikle belirtilmelidir ki AYM açısından belirleyici olan metnin kısalığından ziyade metne yapılan müdahale sonrasında metnin gönderilmesinin anlamını kaybedip kaybetmeyeceğidir.

Yazışmaya yapılan müdahale sınırlı da olsa müdahale yapılması gerekli değilse yine haberleşme özgürlüğünün ihlali ortaya çıkabilecektir. Zira aslolan haberleşme özgürlüğüne hiç müdahale edilmemesidir. AYM bu hususu değerlendirdiği Rahmi Çağan başvurusunda; haberleşme özgürlüğüne müdahalenin istisnai olduğuna dikkat çekmiş ve başvurucunun mektubuna yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmediğini, orantılı olmadığını, somutlaştırılmadan örgütsel iletişim olabileceğinin söylenmesinin ilgili ve yeterli gerekçelendirme olarak kabul edilemeyeceğini belirterek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁰⁶.

Mahpusların yazışmalarının gizliliğine müdahale açısından ilginç bir karar da Szuluk / Birleşik Krallık kararıdır. Zira anılan karara konu olay kapsamında başvurucunun geçirmiş olduğu beyin kanaması nedeniyle iki kez ameliyat olması, sonrasında da sağlığı ile ilgili konularda doktoru ile yazışması söz konusudur. Anılan yazışmalar cezaevi doktoru tarafından denetlenmiştir. İHAM, öncelikle başvurucunun sağlık durumunun ciddiyetine dikkat çekmiş, sonrasında da başvuru ile doktoru arasındaki yazışmaların denetlenmesinin aralarındaki iletişimi olumsuz etkileyebileceği, bu nedenle başvurucunun tedavisinin kötü etkilenebileceğini düşünmekte haksız sayılamayacağını kabul etmiştir. Üstelik başvurucunun tehlikeli bir hükümlü olarak

¹⁴⁰⁴ Mehmet Çelebi Çalan (6), Başvuru No: 2016/14536, 10.12.2019, §30-34.

¹⁴⁰⁵ Osman Evcan, Başvuru No: 2016/10176, 12.06.2019, §35-39.

¹⁴⁰⁶ Rahmi Çağan, Başvuru No: 2019/12210, 19.10.2022, §2-12. Benzer nedenlere dayanan ihlal kararı için bkz. Muhittin Pirinçcioğlu (3), Başvuru No: 2017/34566, 10.03.2020, §33-62. Başvurucunun kızlarına göndermiş olduğu mektubun bazı yerlerinin çizilerek muhataplarına gönderilmesinde ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmaması nedeniyle haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin karar için bkz. Hüsamettin Uğur, Başvuru No: 2020/9275, 01.11.2023, §14-20. Başvurucuya bir başka hükümlü tarafından gönderilen mektup içerisindeki ceza infaz kurumuna dair eleştirilerin çizilmesinde ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle ihlal kararı için bkz. Resul Diril, Başvuru No: 2019/3858, 01.11.2023, §14,15.

kabul edilebilecek durumda olmadığı, tıbbi yazışmalarını kötüye kullandığına dair bir bulgu bulunmadığı da tespit edilmiştir. Belirtilen nedenlerle Mahkeme ciddi sağlık riski altındaki başvurucunun, kimliği ve adresi belli olan uzman bir doktorla gerçekleştirdiği yazışmasının da diğer imtiyazlı iletişimler gibi güvence altına alınması gerektiğini, başvuru kapsamında ölçülü bir müdahale gerçekleştirilmediğine kanaat getirerek İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁰⁷.

Yazışma hakkına ilişkin olarak pozitif yükümlülükler kapsamında İHAM'ın Gagi / Romanya kararı üzerinde de durulmalıdır. Zira anılan karara konu olaylar kapsamında başvurucunun yeterli pul parasını bulamadığı için İHAM'a göndermek istediği belgeleri gönderememesi söz konusudur. Mahkeme, Sözleşme'nin mahpusların her türlü yazışması için gerekli ekonomik desteği güvence altına almadığını bununla birlikte başvurucunun Mahkeme'ye belge gönderebilmek için gerekli olan pul parasını sağlayabilmek adına yemeğinin bir kısmını diğer mahpuslara sattığını¹⁴⁰⁸, ayrıca yazışmanın Mahkeme'nin kendisi ile olduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvurucunun ekonomik yetersizliği ve özgürlüğünü kaybetmiş bir kişi olduğu gerçeği karşısında yazışma hakkını kullanabilmesi için cezaevi yetkililerine tamamen bağımlı bir halde olduğunu belirtmiştir. Yetkililerin başvurucunun ekonomik yetersizliğinin de bilincinde olduğu, buna karşın başvurucunun ihtiyacı olan yardımı sağlamadıkları, üstelik çeşitli zorluklar çıkarttıkları da tespit edilmiştir. Belirtilen nedenlerle de İHAS'ın 8. maddesinin yanı sıra 34. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁰⁹.

Mahpusların yazışma hakkı çerçevesinde son olarak engelli mahpusların durumu üzerinde durulmalıdır. Zira görme engelli olan ya da engelleri nedeniyle yazı yazamayacak durumda olan mahpuslar genellikle bir diğer mahpusun yardımı ile yazışma gerçekleştirebilmektedir. Bu durum da mahremiyetlerini ortadan kaldıracıdır ya da son derece kısıtlayabilmektedir. Bu nedenle doktrinde yazışmayı tek başına gerçekleştiremeyecek olan mahpusların bilgisayar yardımı ile konuşmasının yazıya çevrilmesinin sağlanması ya da bu şekilde engeli bulunan

¹⁴⁰⁷ Szuluk / Birleşik Krallık, Başvuru No: 36936/05, 02.06.2009, §36-55.

¹⁴⁰⁸ İHAS'ın mektup gönderilebilmesi için ekonomik desteği güvence altına almadığı, ancak ekonomik sorunlar nedeniyle yazışma hakkının ciddi bir şekilde sınırlandırılması halinde bu yönde bir pozitif yükümlülüğünden bahsedilebileceğine dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 542.

¹⁴⁰⁹ Gagi / Romanya, Başvuru No: 63258/00, 24.02.2009, §83-99. Benzer ihlal kararı için bkz. Cotlet / Romanya, Başvuru No: 38565/97, 03.06.2003, §29-72.

mahpuslar açısından alternatif iletişim olanaklarının tanınması önerilmektedir¹⁴¹⁰. Kanımızca bilgisayar yardımı ile konuşmanın yazıya çevrilmesi alt yapı olarak daha zordur ve görme engelli kişinin aktarmak istediklerinin doğru bir şekilde yazıya döküldüğünü kontrol etme şansı sınırlıdır. Bu nedenle de görme engelli mahpuslar için alternatif iletişim olanaklarının artırılması çok daha etkili ve masrafsız bir çözüm olarak durmaktadır.

3.4.2.2.2.3. Hükümlünün ziyaret edilme hakkı

Hükümlüleri dış dünyaya bağlayan, yeniden sosyalleşmelerini hızlandıran, aile bağlarının korunmasını sağlayan, hükümlülerin cezaevlileşmelerini engelleyen en önemli kurumlardan biri belki de birincisi hükümlünün yakınları tarafından ziyaret edilme hakkıdır¹⁴¹¹. Nitekim hükümlü, özellikle de uzun süreli bir hapis cezasının infazı sırasında ziyaret edilme şansından mahrum kaldığı takdirde kendisinin tahliye olduktan sonra sivil hayata adaptasyonu çok daha zor olacaktır.

Konunun önemine binaen mevzuatta birçok yerde ve madde kapsamında hükümlülerin ziyaretine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, hatta sadece ziyareti düzenlemek adına Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik çıkartıldığı görülmektedir¹⁴¹². Ancak mevzuattaki detaylı düzenlemelere karşın uygulamada sıklıkla sorunlar yaşandığına da şahit olunmaktadır.

Konuya ilişkin ulusal hukuktaki temel düzenleme CvGTİHK'un "Hükümlüyü Ziyaret" başlıklı 83. maddesidir. BM Mandela Kuralları'nda¹⁴¹³ ve "*Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu*

¹⁴¹⁰ Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 63,64.

¹⁴¹¹ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Demirbaş, *İnfaz Hukuku*, 200; Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47; Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4932; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 146; Osmanoglu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 239; Sevik, "Dış Dünya ile İletişim", 357. Ziyaret hakkının sadece mahpus değil mahpusun yakınları açısından da hak olduğuna dair bilgi için bkz. Altınsoy, "Mahkumların Özel Hayatı", 42; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 113.

¹⁴¹² CvGTİHK'un 83, 84, 85, 86. maddeleri ile Ziyaret Yönetmeliği konu hakkındaki temel düzenlemeleri içermektedir. Bununla birlikte Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol'ün "*Sağlık kuruluşlarında yatarak tedavi gören hükümlü ve tutuklular tedaviyi yapan hekimin uygun görmesi ve Cumhuriyet başsavcılığının izni ile iç güvenlik görevlilerinin nezaretinde ziyaret edilebilir. Bu durumda ziyaretçilerin aranması mevzuat çerçevesinde yapılır*" şeklindeki 39. maddesi gibi kimi özel düzenlemeler de önem taşımaktadır (CvGTİHK'un ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazını düzenleyen 25/1-e,f bentleri ve disiplin ceza ve tedbirlerini düzenleyen 38/1-d,e bentleri ile disiplin cezası olarak ziyaretçi kabulünden yoksun bırakmayı düzenleyen 43. maddesi gibi özel düzenlemeler de bulunmaktadır).

¹⁴¹³ BM Mandela Kuralları'nın 58 ve devam eden maddeleri mahpusların ziyaretine ilişkindir.

kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir” ve “ziyaretler, mahpusların aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine imkân sağlayacak şekilde düzenlenmelidir” şeklinde kararlar içeren Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’nın 24. maddesi gibi uluslararası metinlerde de ziyaret hakkına vurgu yapılmaktadır.

Tavsiye Kararında yapılan vurgu İHAM içtihatlarında da yerini almıştır. Mahkeme bu kararların zorlayıcı olmamasına karşın önemli olduğunu belirtmiş¹⁴¹⁴ ve ulusal makamlar tarafından mahpusların aileleri ile temaslarını sürdürmelerine yardımcı olunması gerektiğini vurgulamıştır¹⁴¹⁵.

Mahkeme’nin yukarıda açıklanan İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya kararında ortaya koyduğu üzere hem kurum içi hem de dışarıdan gelecek ziyaretçilerden tamamen izole edilme şeklindeki hapis cezasının infazı İHAS’ın 3. maddesini ihlal edecektir¹⁴¹⁶.

Bununla birlikte mahpusların ziyaretlerine sınırlama getirilebilecektir. Nitekim Ziyaret Yönetmeliği’nin 10. maddesinde de *“Ziyaret günleri ve saatleri ile bir hükümlü ve tutuklunun görüşebileceği ziyaretçi sayısı, kurumun fiziki yapısı ve kapasitesi dikkate alınarak, kurumca belirlenir”* denilmek suretiyle idareye takdir hakkı tanınmaktadır. Ancak bu takdir hakkının belirli ilkeleri ihlal etmeyecek ve görüşme hakkını fiilen ortadan kaldırmayacak şekilde düzenlenmesi ve uygulanması gerekmektedir¹⁴¹⁷. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da bu duruma vurgu yapılmış ve eğitim gören çocukların hükümlü ebeveynlerini ancak okulda olmaları gereken hafta içi mesai saatlerinde ziyaret edebileceklerine dair kararın hakkın özüne dokunduğuna ve hakkı fiilen kullanılamaz hale getirdiğine kanaat getirilmiştir¹⁴¹⁸.

Yargıtay içtihatları aynı zamanda bir başka problemi daha gözler önüne sermektedir. Zira hakkın özüne dokunma veya fiilen imkansız hale getirmenin bir yolu da

¹⁴¹⁴ Riviere / Fransa, Başvuru No: 33834/03, 11.07.2006, §72; Sławomir Musiał / Polonya, Başvuru No: 28300/06, 20.01.2009, §96.

¹⁴¹⁵ Nusret Kaya ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08, 60915/08, 22.04.2014, §55; Avşar ve Tekin / Türkiye, Başvuru No: 19302/09, 49089/12, 17.09.2019, §69.

¹⁴¹⁶ İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004, §432-440.

¹⁴¹⁷ Osmanoglu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 248.

¹⁴¹⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 2019/1773 esas, 2019/3469 karar sayılı ve 01.07.2019 tarihli ve 2021/12638 esas, 2022/224 karar sayılı ve 14.01.2022 tarihli kararları.

ziyaretçilerin gelmesini imkansız kılmak ya da bu konuda zorluk çıkartmaktır¹⁴¹⁹. BM Mandela Kuralları'nda da bu durumun üzerinde özellikle durulmuş ve 60/2. fıkrada *“Ziyaretçilerin aranma ve giriş usulleri aşağılayıcı olmaz ve en azından 50 ila 52. maddelerde belirtilen kurallar kadar koruyucu ilkelere tabii olur. Beden boşluğu aramalarından kaçınılır ve bunlar çocuklara uygulanmaz”* denilmiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nin 5/1-n maddesinde; *“(n) Aramalarda insanın saygınlığını küçültecek, onurunu incitecek veya aramanın amacıyla bağdaşmayacak tutum ve davranışlarda bulunulamaz”* denilmekte olduğundan mevzuatımızın BM Mandela Kuralları ile uyumlu olduğu doktrinde belirtilmektedir¹⁴²⁰.

Ziyaretlere ilişkin kısıtlamalar kurumun fiziki yapısı, idarenin takdir hakkı gibi nedenlerle sınırlı değildir. CvGTİHK'un 43. maddesi uyarınca bir disiplin cezası olarak ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası¹⁴²¹ da uygulanabilecektir¹⁴²². Nitekim uygulamada bu cezaya sıklıkla rastlanılmakta ve bu uygulamaların bir kısmı da AYM içtihatlarına yansımaktadır.

Bunlardan Mustafa Ceyhan'ın başvurusunda, başvurucunun eşi ile telefonda konuştuğu sırada oğlu ile selamlaşması nedeniyle telefon bağlantısının kesilmesi değerlendirilmiştir. AYM, CvGTİHK'un 43. maddesinde ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezasının düzenlenmiş olduğunu, yine anılan madde kapsamında kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek ve davranışta bulunmanın da bu cezanın verilmesine neden olabileceğini tespit etmiştir. Ancak başvurucuya uygulanan cezanın bu madde kapsamında olup olmadığı, bir başka deyişle kanunilik unsurunun sağlanıp sağlanmadığına bakılması gerektiği belirtilmiştir.

AYM'ye göre mülga tüzük kapsamında yapılacak bir yorum ile başvurucunun telefonda üçüncü kişi ile konuşmasının yorum yoluyla usule aykırı kabul edilmesi mümkün olmakla birlikte bir kişi hakkında yorum suretiyle disiplin cezası verilmesi

¹⁴¹⁹ Anılan zorluklardan biri de yukarıda açıklandığı üzere mahpusun, ailesinin yerleşim yerinden uzaktaki bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesidir.

¹⁴²⁰ Osmanoglu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 257.

¹⁴²¹ Doktrinde katıldığımız şekilde; hükümlünün rehabilitasyonu için çok önemli olduğundan dış dünya ile iletişimin ödül veya ceza olarak kullanılmaması, disiplin yaptırımı olarak kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir (Sevük, “Dış Dünya ile İletişim”, 338). Aksi uygulamaların uluslararası raporlar ile eleştirildiğine dair bilgi için bkz. Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 113.

¹⁴²² Bu ceza CvGTİHK'un 116. maddesi uyarınca tutuklular hakkında da uygulanabilecektir. CvGTİHK'da yer alan hükümlülere yönelik disiplin cezalarına dair bilgi için bkz. Oğuz Sancakdar vd., *Disiplin Hukuku* (Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2019), 137-142.

bambaşka bir durumdur. Mahkeme isnat edilen eylemin bir disiplin suçu olarak kabul edilebilmesinin ancak açıkça bu yönde bir düzenleme bulunması halinde mümkün olabileceğini belirtmiştir. CvGTİHK'un 43. maddesi uyarınca ceza infaz kurumunda korku, kaygı ve panik oluşturacak davranışlar yasaklanmıştır ancak başvurucunun eylemi ile kurumda nasıl bir korku, kaygı ve panik yarattığı açıklanmamıştır. Başvuru kapsamında kanunda dayanağı olmayan bir müdahale gerçekleştirilmiş, bu duruma ilişkin ikna edici bir gerekçe ortaya konulmamış, mevcut düzenleme öngörülemeyecek şekilde ve geniş yorumlanmış, böylece kanunilik koşulu sağlanmamıştır. AYM bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra CvGTİHK'un 42. maddesine ekleme yapıldığını ve başvuruya konu eylemin haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama disiplin cezası gerektiren bir eylem olarak düzenlendiğini eklemiştir¹⁴²³. Sonuçta kanunilik unsuru taşımayan disiplin cezası kapsamında getirilen ziyaretçi yasağının AYM tarafından Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir¹⁴²⁴.

AYM'nin konuya ilişkin bir diğer kararında ise göz rahatsızlığı nedeniyle hastaneye sevkine karar verilen başvurucunun sevk saatinde hazır bulunmaması nedeniyle CvGTİHK'un 43/2-c bendi uyarınca *“sevke, nakle veya bunlarla ilgili olarak alınacak tedbirlere karşı çıkmak”* gerekçesiyle başvurucuya ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmiştir. Kanunda açık bir hüküm bulunması nedeniyle AYM bu kez kanunilik unsurunun gerçekleştiğine, yine müdahalenin kurum düzeninin sağlanması gibi meşru bir amaç taşıdığına da karar vermiştir. Demokratik bir toplumda gereklilik açısından ise AYM öncelikle mahpusların özel hayatına müdahale noktasında idarenin takdir yetkisinin daha geniş olduğunu, bununla birlikte infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amacı ile mahpusun özel ve aile hayatına yapılan müdahale arasında adil bir dengenin sağlanmış olması gerektiğini belirtmiştir.

Başvurucunun ihmale dayandırılan kusuruna yönelik bu ağır müdahaleye karşın mahkemeler tarafından ölçülülüğü ortaya koyan bir gerekçe gösterilmemiştir. Üstelik başvurucunun iddialarında belirttiği üzere kendisine yeterli sürenin verilip verilmediği, ikaz edilip edilmediği, birkaç dakikalık gecikmenin sevk planlamasını

¹⁴²³ 7242 sayılı Kanun ile 14.04.2020 tarihinde CvGTİHK'un 42. maddesine eklenen 2-f bendi aşağıdaki şekildedir:

“f) Kurum idaresine bildirilen telefon numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşmek.”

¹⁴²⁴ Mustafa Ceyhan, Başvuru No: 2020/13362, 19.10.2023, §21-36.

bozup bozmadığı ve sevki engellemek ya da geciktirmek maksadı ile hareket edilip edilmediğine dair ikna edici herhangi bir gerekçe de ortaya konulmadığı tespit edilmiştir. Tüm bunların yanı sıra kurum hekimi tarafından muayene edilen başvuru göz rahatsızlığı nedeniyle hastaneye sevk edilmiştir ve başvuru birkaç dakika gecikmesi nedeni ile sevk gerçekleştirilmemiştir. Bu gerçekler ışığında AYM yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı kanaatine ulaşmıştır¹⁴²⁵.

AYM'nin Süveyda Yarkın'ın başvurusuna ilişkin kararında da ceza infaz kurumunda bulunan babasını ziyaret etmek isteyen başvuru arama öncesinde istifra etmesi nedeniyle oluşan tartışmalar sonucunda dokuz ay süre ile ziyaretten men edilmesi değerlendirilmiştir. Mahkeme, disiplinin ve güvenliğin sağlanması için alınacak olan önlemler açısından kamu gücü kullanan makamların takdir yetkisinin geniş olduğunu belirtmiştir. Ancak Mahkeme somut başvuruya konu müdahaleyi ölçülü bulmamıştır. Zira Mahkeme'ye göre başvuru açısından verilen dokuz aylık ziyaretten men kararında yeterli ve ilgili gerekçeler ortaya konulmamıştır. Oysa bu karar mahpuslar ile yakınları arasındaki iletişimi sağlayan önemli bir hakka yöneliktir. Sonuçta kamu yararı ile temel hak ve özgürlüğü sınırlanan bireyin hakları arasında adil denge sağlanamadığına ve Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴²⁶.

Şennur Acar başvurusunda da eşi ile görüşmeden önce eline notlar yazan başvuru on iki ay boyunca ziyaretten men edilmesi tartışılmış ve Mahkeme neredeyse aynı nedenlerle ihlal kararı vermiştir. Bu başvuru kapsamında cezanın üst sınırdan verilmesinin gerekçesinin ortaya konulamadığını, nitekim başvuru elinde yazan notların yıkanarak silinmesinden sonra eşi ile görüştürüldüğünü, bu durumun başvuru eyleminin idare tarafından önemli bir risk olarak kabul edilmediğini ortaya koyduğunu, sonuçta başvuruya konu eylem nedeniyle

¹⁴²⁵ Mehmet Emin Ekinci, Başvuru No: 2019/40323, 16.03.2023, §2-19.

AYM, Arif Sezgin (3) başvurusunda ise sayıma karşı çıkıldığı gerekçesiyle verilen üç aylık ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasını değerlendirmiştir. AYM bu başvuru kapsamında da kanunilik ve meşru amaç unsurlarının bulunduğunu bununla birlikte başvuru sayımı engelleyici bir davranışının ortaya konulamadığını, nitekim başvuru itirazını haklı bulan infaz hakimliğince kamera kayıtlarına dayanıldığını, ancak infaz hakimliğinin kararını kaldıran ve herhangi bir gerekçe ile kamera kayıtlarına ilişkin değerlendirme içermeyen ağır ceza mahkemesi kararının müdahalenin haklılığını gösterir ikna edici gerekçelerden yoksun olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca başvuru hakkında alt sınır olan bir aylık süreden ayrılarak üç aylık ziyaret yasağı verilmiştir. Bu nedenle AYM müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığına karar vererek aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Arif Sezgin (3), Başvuru No: 2019/16653, 11.07.2023, §2-13. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Bekir Karataş, Başvuru No: 2019/8102, 18.10.2022, §2-16).

¹⁴²⁶ Süveyda Yarkın, Başvuru No: 2017/39967, 11.12.2019, §27-42.

başvurucunun bir yıl boyunca eşi ile görüşmesinin engellenmesinin ölçülü bir çözüm olmadığına kanaat getirilerek Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴²⁷.

Görüleceği üzere ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma şeklindeki disiplin cezalarında AYM titiz bir inceleme gerçekleştirmektedir. Bu durumun insan hakları açısından umut verici olduğunu vurgulamak gerekir. Umut edilen Anayasa Mahkemesi'nin tüm başvuru alanlarında İHAM tarafından çizilen asgari standartları takip etmesi değil insan haklarını geliştirici nitelikteki içtihatlarla imza atmasıdır.

Hükümlülerin ziyaret edilmesinde fiziksel zorluklar da engel teşkil edebilmektedir. AYM'nin Nasrullah Kuran (3) başvurusu da bu konu hakkındadır. AYM, başvurunun bulunduğu ceza infaz kurumunun deniz yoluyla ulaşılabilen bir adada bulunuyor olmasından dolayı hava muhalefeti ve personel yetersizliği nedeniyle geçici bir süre için ziyaretçilerinin ziyaretine gelemediğini kabul etmiş, bununla birlikte kurumun fiziki koşulları ve aksaklıkların giderildiği hususlarını dikkate alarak ve başvurunun devletin aksaklıkları gidermediğine ilişkin iddialarına dair bir bilgi veya belge sunmadığını da belirterek özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁴²⁸.

Ziyarete ilişkin zorluklar ziyaretçilerin ceza infaz kurumuna giriş süreci sırasında da ortaya çıkabilmektedir. Bu tip bir olayın değerlendirildiği Wainwright / Birleşik Krallık kararında bir yakınlarını cezaevinde ziyarete giden başvuru sahiplerinin orantısız bir şekilde aranması söz konusudur. Her ne kadar başvuru sahiplerinin cezaevine uyuşturucu sokma girişiminde bulunacakları nedeniyle özel bir aramaya tabi tutuldukları öne sürülmüş ise de Mahkeme bu yönde bir delil bulunmadığını, özellikle de başvuru sahiplerinin ilk kez cezaevine ziyarete gitmiş oldukları gerçeği karşısında önceye dayalı bir şüphe nedeninin de bulunmasının söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bununla birlikte İHAM, arama işleminin meşru bir önleme amacı taşıdığının kabul edilebileceğini belirtmiştir. Ancak aramanın son derece sert ve alçaltıcı bir şekilde, çıplak olarak, dışarıdan görünme engellenmeden ve mevzuata da uygun olmayarak

¹⁴²⁷ Şennur Acar, Başvuru No: 2017/9370, 27.02.2020, §29-43.

¹⁴²⁸ Nasrullah Kuran (3), Başvuru No: 2015/18990, 06.02.2019, §24-30.

uygulanmasının her ne kadar İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari eşiği geçmediği kabul edilmiş ise de İHAS'ın 8. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir¹⁴²⁹.

Ziyaretlere ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer ilginç karar İHAM'ın Wegera / Polonya kararıdır. Anılan başvuruya konu olaylar kapsamında başvurunun eşinin, başvurucuya ilişkin yargılamada tanık olarak dinlenecek olması nedeniyle başvurunun ailesi tarafından ziyaret edilmesi engellenmiştir. Başvurucunun eşinin duruşmada dinlenmesinden sonra ziyaret yasağı da kaldırılmıştır¹⁴³⁰. İHAM konu hakkındaki değerlendirmesini kısa bir şekilde ortaya koymuştur. Zira Mahkeme, ulusal mevzuatta ziyarete ilişkin müdahaleleri düzenleyen hükümlerin yeterli kesinlik taşımadığına kanaat getirmiş, bu nedenle de müdahalenin İHAS'ın 8/2. maddesinde belirtilenin aksine kanunla öngörülmemiş olduğu sonucuna ulaşmış ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴³¹.

¹⁴²⁹ Wainwright / Birleşik Krallık, Başvuru No: 12350/04, 26.09.2006; §44-49. Başvurucunun babasının işbirlikçi olmayan davranışları nedeniyle ebeveynlerine verilen ziyaret yasağı nedeniyle mevzuattaki takdir yetkisini sınırlamayan, keyfilğe karşı yeterli koruma sağlamayan düzenlemelerin yeterince kaliteli olmadığı ve kanunla öngörülme şartını karşılamadığına dair ihlal kararı için bkz. Andrey Smirnov / Rusya, Başvuru No: 43149/10, 13.02.2018, §39-43.

Kurkowski / Polonya kararında da aile ziyaretlerine izin verilmemesi değerlendirilmiş ve bunun kanuna dayanmayıp keyfi olarak uygulanması, idarenin takdir hakkının kısıtlanmamış olması, idarenin kararına itiraz hakkının bulunmaması nedenleriyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Kurkowski / Polonya, Başvuru No: 36228/06, 09.04.2013, §93-97). Bu yönde bir diğer ihlal kararı için bkz. Vlasov / Rusya, Başvuru No: 78146/01, 12.06.2008, §123-127.

¹⁴³⁰ Wegera / Polonya, Başvuru No: 141/07, 19.01.2010, §18-23.

¹⁴³¹ Wegera / Polonya, Başvuru No: 141/07, 19.01.2010, §74-75. Benzer gerekçelerle verilen diğer ihlal kararları için bkz. Popenda / Polonya, Başvuru No: 39502/08, 09.10.2012, §66-73; Gülmez / Türkiye, Başvuru No: 16330/02, 20.05.2008, §40-55. Yine benzer bir sürece ilişkin olarak demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük şartlarının gerçekleşmediği gerekçesiyle verilen ihlal kararı için bkz. Ferla / Polonya, Başvuru No: 55470/00, 20.05.2008, §40-49.

İHAM'ın aile ziyaretlerine kısıtlama getirilmesini tartıştığı kararlardan bir diğeri de Deltuva / Litvanya kararıdır. Anılan karara konu olaylar kapsamında soruşturmanın tehlikeye düşmemesi adına başvurunun soruşturmada görev alan kişiler ile avukatı dışında bir kimse ile görüşmesi veya telefonla konuşması yasaklanmış, sonrasında da bu karar birçok kez uzatılmıştır. Bu yasaklama kapsamında başvurunun yaşı küçük olan kızı ile görüşmesi de engellenmiştir. Başvurucu ailesi ile görüşmesinin engellenmesi için geçerli bir gerekçe bulunmadığını, ailesinin diğer şüphelilerle herhangi bir bağlantısı olmadığını, kendisinin soruşturmayı engelleme ya da delilleri karartma yönünde bir eyleminin söz konusu olmadığını, görüşmesinin engellendiği tarihte kızının on yaşında olduğunu, kızı ile görüşmemesinin kızında büyük sıkıntı ve psikolojik sorunlara yol açtığını, üstelik ulusal makamların kızıyla görüşmesinin soruşturmaya nasıl bir zarar verebileceğini ortaya koymadıklarını belirtmiştir.

İHAM özgürlük kısıtlamasının özel hayat ve aile hayatına ilişkin sınırlamalar barındırmasının doğal olduğunu üstelik başvurunun organize suç örgütü kapsamında işlenen suçlar isnat edildiğinden bu sınırlamaların daha geniş olmasının da makul olarak görülebileceğini eklemiş, bununla birlikte mahpusların yakın aile bireyleri ile iletişimlerini sürdürebilmeleri için yardımcı olunmasının sözleşmecî devletlerin görevi olduğunu da bir kez daha yinelemiştir. Yine Mahkeme tedbirlere karar verilirken genel bir değerlendirme ile yetinilmemesini, özel duruma ilişkin gerekçeler ortaya konulmasının gerektiğini de belirtmiştir. Nitekim somut başvuru kapsamında da başvurunun

kızının yaşadığı psikolojik sorunlar nedeniyle başvuruçunun eşi ve kızı ile görüşmesine izin verilmesi de bu yönde bir değerlendirme olarak kabul edilmiştir. Ancak geri kalan süreçte ziyarete izin verilmemiş ve başvuruçunun ailesi ile görüşmesinin nasıl bir risk ortaya çıkarttığı somut bir şekilde ortaya konulmamıştır. Üstelik başvuruçunun eşi ve kızının ceza yargılamasında şüpheli veya tanık sıfatı bulunmadığı gibi başvuruçunun, ailesinin diğer şüpheliler ile bir bağlantıları olmadığına dair iddiasına herhangi bir itiraz da getirilmemiştir. Yine gerçekleşen tek ziyaret sırasında başvuruçunun ailesinin soruşturmanın seyrine etki etmeye çalıştıklarına dair bir iddiada da bulunulmamıştır. Her ne kadar ulusal makamlarca başvuruçunun iki kez cep telefonu yakalatmış olmasına çok önem verildiği tespit edilmiş ise de anılan telefonların soruşturmayı etkilemek amacıyla kullanıldığına dair bir unsur ortaya konulmadığı da görülmüştür. Başvuruçunun ziyaret yasağı yerine ziyaretler sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına ilişkin önerisi de dikkate alınmamıştır. Mahkeme'ye göre ulusal yetkililer başvuruçunun eşi ve kızı ile bir görevlinin nezaretinde görüşmesi ile soruşturmanın gidişatının ne şekilde tehlikeye düşeceğini açıklayamamıştır.

Son olarak Mahkeme, ziyaretlerin engellendiği tarihte başvuruçunun kızının on yaşında olduğuna vurgu yapmıştır. Kızının başvuruçuyu görememesi nedeni ile psikolojik sorunlar yaşadığı raporlar ile tespit edilmiş, bu durum ulusal makamlar tarafından da kabul edilmiştir. Mahkeme bu noktada ulusal makamların başvuruçunun yakalanmadan önce uzun bir süre yurt dışında bulunduğu, bu nedenle aile bağlarının kuvvetli olmadığına dair gerekçesini de öznel bir değerlendirme olarak kabul etmiş ve ulusal makamlara katılmamıştır. Sonuçta çocuğun üstün yararı da dikkate alınarak İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Deltuva / Litvanya, Başvuru No: 38144/20, 21.03.2023, §32-49).

İHAM'ın Horych / Polonya kararında da başvuruçunun, yıllar boyunca kızlarıyla görüşmemesi başta olmak üzere ziyaret kısıtlamaları ve koşullarından yakınmıştır. İHAM çok benzer şekilde bu başvuruya ilişkin değerlendirmesine de mahpusların aile bağlarının korunmasına yardımcı olunmasının aile hayatına saygı hakkının önemli bir parçası olduğunu hatırlatarak başlamıştır. Mahpusların aile hayatlarının devamına ilişkin bazı müdahaleler kaçınılmaz olduğundan Mahkeme sözleşmeciler devletlere bırakılan takdir marjının farkında olduğunu ancak müdahalenin gerekliliğini ortaya koyma görevinin sözleşmeciler devlet üzerinde olduğunu belirtmiştir. İHAM ayrıca İHAS'ın 8. maddesinin aslen bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruduğunu, bununla birlikte özel ve aile hayatına etkin bir şekilde saygı gösterilmesinin doğasında pozitif yükümlülükleri de barındırdığını da eklemiştir (AYM'nin aynı yöndeki kabulü için bkz. Mehmet Zahit Şahin, Başvuru No: 2013/4708, 20.04.2016, §36; Halil Berk, Başvuru No: 2017/8758, 21.03.2018, §45). Negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırlar kesin olmamakla birlikte Mahkeme'ye göre temel ilkeler benzerdir. Özellikle de her iki durumda da çatışan çıkarlar arasında kurulacak olan adil dengeye dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

İHAM başvuruçunun hakkında uygulanan tehlikeli hükümlü rejimi nedeniyle kendisine bazı kısıtlamalar getirilmesini makul kabul etmiştir. Bu kısıtlamaların ziyaretlere ve özel, aile hayatına dair olması, şiddet içeren organize suç örgütü üyeliği gibi suçlarda aile ziyaretlerinde dahi pleksiglas bölme ile birbirinden ayırma, aile kanalıyla suç örgütü ile temasın önlenmesi için tedbirler almanın da Sözleşme'yi doğrudan ihlal etmeyeceği eklenmiştir. Bununla birlikte aile üyeleri ile temasa yapılan müdahalenin ancak kişinin hakları ile tehlikeli hükümlülüğe ilişkin özel rejim arasında adil bir denge kurulduğu takdirde mümkün olabileceği de özellikle belirtilmiştir.

Başvuru kapsamında Mahkeme, başvuruçunun eşi ve kızlarıyla uzun bir süre doğrudan temasının engellenmesinde bu adil dengenin kurulamadığına kanaat getirmiştir. Her ne kadar Mahkeme başvuruçunun mahkum edildiği suçlar nedeniyle kendisinin suç örgütü ile yeniden bağlantı kurmaya çalışabileceğine dair risk bulunduğu ikna olmuş ise de uzun süreli kısıtlamaları haklı çıkartmak için devam eden gerçek bir tehlikenin varlığının ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Nitekim süreçte başvuruçunun açık ziyaretler yaptığı da görülmüştür. Bu durum başvuruçuya uygulanan rejimin tutarlı olmadığını gösterdiği gibi başvuruçuya uygulanan kısıtlamaların aslen somut korku veya riskle ilişkili olmadığını da ortaya koyduğu kabul edilmiştir.

Başvuruçunun üçü de küçük olan kızları tarafından ziyaret edilmesindeki kabul edilemez koşulların onlarla temas kurmasını engellediği yönündeki iddiası da Mahkeme tarafından değerlendirilmiştir. Mahkeme, İHAS'ın 8. maddesinden kaynaklı pozitif yükümlülüklerin mahpusun yakın ailesi ile iletişimini sürdürmesine imkan sağlayacak ve kolaylaştıracak hatta güvence altına alacak nitelikte olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ziyaretler sırasında çocuklara uygun koşullar sağlanması gerektiği ve çocukları kaçınılmaz olarak strese sokacak ve travma yaratacak olan cezaevi hücrelerini

Mahpusların ziyaret hakkını sınırlandıran bir diğer düzenleme ise Ziyaret Yönetmeliği'nin 5/1-e bendi uyarınca “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” açısından açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla iki ayda bir yaptırılabilmesine ilişkin düzenlemedir. Bu kapsamda da ilk olarak İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya kararına¹⁴³² atıfta bulunulması ve kişi hangi suçtan mahkum edilmiş olursa olsun kendisinin tam bir izolasyona maruz bırakılamayacağını belirtilmesi gerekmektedir¹⁴³³.

Yine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlü olanlar açısından da özel bir sınırlama bulunmaktadır. Zira Ziyaret Yönetmeliği'nin 11. maddesi ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum olan kişileri “eşi, çocukları, torunları, torunlarının çocukları, annesi, babası, büyükannesi, büyükbabası, büyükannesi ve büyükbabasının anne ve babaları, kardeşleri ve vasisi dışında kimse” ziyaret edemeyecektir.

Benzeri kısıtlamalar İHAM içtihatlarında da tartışılmıştır. Bunlardan Khoroshenko / Rusya kararında çeşitli suçlardan ölüm cezasına çarptırılan, daha sonra bu cezası müebbet hapis cezasına çevrilen bir hükümlünün yakınlarının ziyaretlerine getirilen sınırlamalar değerlendirilmiştir.

görmelerine ve mahpusların da onları görmesine engel olunması gerektiği açıklanmıştır. Mahkeme başvurunun açıklamalarına da katılmış ve bir yetişkin açısından dahi şok edici olabilecek olan cezaevi hayatına maruz kalmanın çocuklar açısından aşırı sıkıntı doğurabileceğini, duygusal acıya neden olabileceğini kabul etmiştir. Nitekim bu durum başvurunun kızlarının ziyaretlerinden vazgeçilmesi ile de ortadadır. Böylece başvurucuya getirilen kısıtlamalar ve alınmayan önlemler ile kızlarının ziyaretleri için uygun koşulları sağlama konusunda başarısız kaldığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle de Mahkeme başvurunun ziyaret edilme, özel hayat ve aile bağlarına saygı hakkı ile kamusal düzenin sağlanması arasında adil bir denge kurulamadığına, dolayısıyla İHAS'ın 8. maddesinin de başvuru kapsamında ihlal edildiğine karar vermiştir (Horych / Polonya, Başvuru No: 13621/08, 17.04.2012, §119-132).

¹⁴³² İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004.

¹⁴³³ Bagiński / Polonya kararında da başvurunun ziyaretlerine on yedi ay boyunca ciddi kısıtlamalar getirilmesi söz konusudur. İHAM, başvurunun aylarca kimse ile görüştürülmemesinin en başta meşru amaçlarla makul ölçüde gerekli görülebileceğini, buna karşın zamanın geçmesi ve sonuçlarının ağırlığı ve yetkililerin başvurunun aile bağlarının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri dikkate alındığında ölçülülüğün ortadan kalkacağını belirtmiştir. Üstelik somut başvuru kapsamında soruşturma evresinde başvuru annesi tarafından sıklıkla ziyaret edilebilmiş olmasına karşın kovuşturma evresine geçilmesi ile ziyaretler engellenmiştir. Mahkeme buna ilişkin yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığını tespit etmiştir. Ayrıca ziyaretlerin tamamen engellenmesi yerine ziyaret sırasında bir görevlinin hazır bulunması gibi alternatif çözümlere gidilmemesi de uygun bulunmamış, ölçülü bir müdahalede bulunulmadığına kanaat getirilerek İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Bagiński / Polonya, Başvuru No: 37444/97, 11.10.2005, §90-99).

Mahkeme hükümlülerin kişi özgürlüğü dışındaki haklardan yararlanmaya devam edeceklerini ve anılan haklara gerçekleştirilecek müdahalelerin meşru bir temelinin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Demokratik bir toplumda gereklilik açısından sözleşmecî devletlerin bir takdir marjına sahip olduğu da İHAM tarafından açıklanmıştır. Ancak Mahkeme bir kişinin varlığının ve kimliğinin önemli bir yönünün söz konusu olduğu durumlarda takdir marjının sınırlı olacağını da eklemiştir. Ayrıca cezalandırma amacının yakın zamanda gelişip değiştiği ve cezalandırmada rehabilitasyon ve topluma kazandırmanın dikkate alınması zorunlu unsurlar haline geldiği de belirtilmiştir. Ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiş kişiler açısından da bu durum geçerlidir ve anılan hükümlülerin de rehabilitasyon konusunda gayret göstermesine olanak verilmelidir. Bu kapsamda hükümlünün, ömür boyu hapis cezasına mahkum edilmiş dahi olsa, yakınları tarafından ziyaret edilmesi son derece önemlidir ve bu durum aslen aile bağlarının korunması açısından asli bir unsurdur.

Bununla birlikte Mahkeme'ye göre hükümlünün dış dünya ile iletişiminin belirli kısıtlama ve denetimlere tabi tutulması da Sözleşme'ye kendiliğinden aykırılık teşkil etmeyecektir. Bu kısıtlama ve denetimler ziyaret sayısının sınırlı tutulması, ziyaretin izlenmesi ve şartların gerektirmesi halinde hükümlünün özel bir cezaevi rejimine tabi tutulması şeklinde gerçekleşebilecektir. Ancak bu sürecin gerekliliği kadar uzun bir süre devam ettirilmesine de büyük bir dikkatle yaklaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Mahkeme yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında fiziksel olarak ayırıştırma, hükümlünün ailesi aracılığıyla suç örgütleriyle iletişime geçmesinin önlenmesi gibi tedbirlere başvurulabileceğini kabul etmiştir. Ancak iletişim yasağının bu şekilde geniş bir şekilde uygulanabilmesi için gerçek ve devam eden bir tehlikenin bulunması gerektiğini de eklemiştir. Bir başka deyişle Mahkeme, sözleşmecî devletlerin genel bir iletişim sınırlaması getirme konusunda özgür olmadığını ortaya koymuştur.

Avrupa çapında cezaevi ziyaretlerine ilişkin farklı kuralların benimsendiği İHAM tarafından da tespit edilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, sözleşmecî devletlerin mevzuatlarında ömür boyu hapis cezasına mahkum edilen kişilerin asgari standart olarak en geç iki ayda bir yakınları tarafından ziyaret edilebileceğinin kabul edilmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Üstelik çoğu devlet açısından ömür boyu hapis cezasına mahkum olanlar ile diğer hükümlüler arasında bir ayrıma gidilmediği ve en geç ayda

bir ziyaret hakkı tanındığı da eklenmiştir. Mahkemeye göre bu durum takdir marjını daraltan bir unsurdur.

Mahkeme, Sözleşme ile koruma altına alınan hakları sınırlayan katı tedbirlere kolaylıkla başvurulmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu tip sert tedbirlere başvurulduğunda ilgili kişinin davranışları ile uygulanan tedbirler arasında ilgili ve yeterli bir ilişki bulunması gerektiği de eklenmiştir¹⁴³⁴.

İHAM Trosin / Ukrayna başvurusunda da aynı şekilde ömür boyu hapis cezasına mahkumiyet halinde on yıllık bir dönem için kanundan kaynaklı olarak tüm hükümlüler açısından ziyaretlere sıklık, süre ve şekil açısından getirilen sınırlamaları değerlendirmiştir. Mahkeme, sınırlamaların ömür boyu hapis cezasına mahkumiyetin otomatik bir sonucu olarak uygulanıyor olmasını uygun bulmamıştır. Zira hükümlünün bireysel durumu göz ardı edilmekte ve idareye hiçbir esneklik bırakılmamaktadır. Ölçülülük açısından hükümlülerin bireysel durumlarının da dikkate alınması gerektiği vurgulanmış, başvurucunun dört yıldan uzun bir süre ailesi tarafından ziyaret edilme hakkının altı ayda bir kez olacak şekilde ve kısa sürelerle sınırlandırılmış olmasını gerektirecek özel ve belirgin bir ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴³⁵.

İHAM, Messina / İtalya (No:2) başvurusunda yukarıda değinilen başvurulardan farklı bir sonuca ulaşmıştır. Oysa anılan başvuru kapsamında da başvurucunun ayda iki kez olmak suretiyle ziyaret sayısına sınırlama getirildiği gibi başvuru ile ziyaretçileri cam bir bölme ile birbirinden ayrılmıştır. Ancak bu başvuru kapsamında değinilen önceki başvurulardan farklı bir yan vardır. Zira başvurucunun özel durumu da dikkate alınmış ve kendisi hakkında otomatik bir kısıtlayıcı rejim uygulanmamıştır. Bu nedenle de Mahkeme ulaşılmak istenen amaç ile ölçülü hareket edildiğine kanaat

¹⁴³⁴ Khoroshenko / Rusya, Başvuru No: 41418/04, 30.06.2015, §106-149. Doktrinde bu karar nedeniyle İHAM tarafından cezalandırma politikalarına ilişkin genel yasaklar konusunda sözleşmecî devletlerin sınırlarının çizildiği belirtilmektedir (Sever, "Hapishane İdarelerinin Yetkileri", 157).

¹⁴³⁵ Trosin / Ukrayna, Başvuru No: 39758/05, 23.02.2012, §39-47.

İHAM, Andrey Smirnov / Rusya kararında da mevzuattan kaynaklı zorunlu sınırlamayı değerlendirmiştir. Başvurucunun ziyaretlerine ayda en fazla iki kez ile getirilen sınırlama mevzuattan kaynaklı olarak doğrudan uygulanmış, kendisinin özel durumu dikkate alınmamıştır. Oysa Mahkeme çok önemli bir tespitte bulunmuş ve aile ziyaretleri açısından mahpusun ve aile üyelerinin özel durumları ile menfaatlerinin dikkate alınarak karar verilmesi ve genellemeler üzerinden değerlendirme yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. İHAM'a göre Rusya mevzuatında kişilerin özel durumu ile menfaatleri yeterince dikkate alınmamaktadır. Mahkeme bu tür hassas konuların herkes açısından uygun tek bir çözümü bulunmadığını, rekabet halindeki kamu çıkarları ile kişisel çıkarlar arasında bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir (Andrey Smirnov / Rusya, Başvuru No: 43149/10, 13.02.2018, §44-50).

getirmiş ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması için gerekli olanın ötesine geçilmediğini belirtilerek İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁴³⁶.

İHAM'ın yukarıda değinilen Andrey Smirnov / Rusya kararı kapsamında da cam bir bölme ile fiziksel teması engelleme değerlendirilmiştir. Mahkeme bu uygulamanın güvenliği sağlama, suç işlenmesinin engellenmesi, ceza infaz kurumunda disiplinin sağlanması gibi meşru amaçlar çerçevesinde gerçekleştirilebileceğini, bunun tek başına ihlal oluşturmayacağını tekrarlamıştır. Ancak böyle bir uygulama için önemli güvenlik gereksinimleri veya suç örgütleriyle iletişim kurma riski gibi nedenlerin bulunması ve bu riskin gerçek ve devam ediyor olması gerektiği de eklenmiştir. Mahkeme'ye göre uygulama, risk devam ettiği sürece makul görülebilecektir ve herhangi bir riskin söz konusu olmadığı durumlarda tedbirin gerekli olduğu söylenemeyecektir. Ayrıca sözleşmecı devletlerin, somut olarak gerekli olmayan hallerde, takdir marjı tanımaksızın bu yönde genel bir kısıtlama getirmesinin de Sözleşme'ye uygun olmayacağı belirtilmiştir¹⁴³⁷.

Bu kapsamda ülkemizdeki görüşlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere mevzuatımızda iki temel ziyaret şekli bulunmaktadır bunlardan kapalı görüş Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; *“hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin her türlü maddi temasının önlenildiği, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebilecek şekilde izlenebildiği ve ceza infaz kurumu idaresinin bu iş için tahsis ettiği özel bölümde yapılan görüşmelerdir”* şeklinde açık görüş ise yine aynı yönetmeliğin 13. maddesinde *“hükümlü ve tutuklular ile ziyaretçilerinin maddi temasına imkan verecek şekilde, konuşulanların hazır bulunan görevli tarafından işitilebildiği ve izlenebildiği, ceza infaz kurumunun bu iş için tahsis edilmiş özel bölümünde yapılan ziyaret ve görüşmelerdir”* şeklinde tanımlanmaktadır. Doktrinde Fransa gibi kimi ülkelerde ziyaretlerin tümünün açık görüş şeklinde olduğu, rehabilitasyon ve aile bağları açısından fiziksel temasa izin verilmesi gerektiği,

¹⁴³⁶ Messina / İtalya (No:2), Başvuru No: 25498/94, 28.09.2000, §62-74. Farklı nedenlerle de olsa müdahalenin demokratik bir toplumda ulaşılmak istenen amaç çerçevesinde görülerek ihlal kararı verilmemesine ilişkin karar için bkz. Lorse ve diğerleri / Hollanda, Başvuru No: 52750/99, 04.02.2003, §78-86.

¹⁴³⁷ Andrey Smirnov / Rusya, Başvuru No: 43149/10, 13.02.2018, §51-57. Doktrinde de ziyaretler sırasında fiziksel temasın önemine vurgu yapılmakta ve ancak istisnai hallerde temasa izin verilmemesi gerektiği belirtilmektedir (Sevük, “Dış Dünya ile İletişim”, 362). Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Kurkowski / Polonya, Başvuru No: 36228/06, 09.04.2013, §98-105; Ciorap / Moldova, Başvuru No: 12066/02, 19.06.2007, §118,199; Bogusław Krawczak / Polonya, Başvuru No: 24205/06, 31.05.2011, §107-122.

özellikle talep olmadığı takdirde görüşün açık görüş şeklinde yapılması gerektiği savunulmaktadır¹⁴³⁸.

Mevcut sistemimiz açısından da açık görüşlerde fiziksel temasın engellenmesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira fiziksel temasa izin vermeyen açık görüş nedeniyle de AYM'ye başvuruda bulunulmuştur. Bunlardan Aydın Akgül (2) başvurusunda başvuru açık görüş sırasında ziyaretçiler ile mahpuslar arasında teması ve geçişi önleyecek şekilde masaların yan yana dizildiğini belirterek, bu uygulamadan şikayetçi olmuştur. AYM başvuru Anayasa'nın 20. maddesiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirmiş ve ceza infaz kurumlarındaki uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği ve kaldırılmasına ilişkin iddiaların incelenmesi, gerektiğinde uygun bir telafi şansı veren etkili hukuk yollarının olması gerektiğine ilişkin önceki tarihli Meral Danış Beştaş (3)¹⁴³⁹ başvurusuna atıfta bulunulmuştur.

AYM takiben somut başvuru kapsamında başvuru, mahpuslar ile ziyaretçileri arasında bariyer şeklinde konulan masaların kaldırılmasına yönelik şikayetlerini inceletemediğini, derece mahkemelerinin gerekçe göstermeksizin herhangi bir inceleme ve araştırma da gerçekleştirmeksizin talebi reddettiğini tespit etmiştir. AYM, İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4/1. maddesinin infaz hakimliklerine hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla geniş bir alan bıraktığını, başvuru talebinin hangi nedenle bu alana girmediğinin ortaya konulmadığını belirtmiştir. Sonuçta başvuru temel bir hak ve özgürlüğe ilişkin müdahalenin ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek, asgari güvenceler içeren, işler durumda etkili bir hukuk yolu bulunmadığı kanaatine ulaşılmış ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁴⁰.

Mahpuslar ile yakınlarının ceza infaz kurumlarındaki görüşmelerine yapılan bir diğer müdahale türü ziyaretin dinlenmesi ve kayıt altına alınması şeklinde gerçekleşmektedir. İHAM'ın Wisse / Fransa başvurusunda da bu durum değerlendirilmiştir. İHAM'a göre güvenlik gerekçesi ile görüşme odalarının dinlenmesi meşru bir amaç olarak kabul edilebilir ise de bunun sistematik olarak

¹⁴³⁸ Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 251.

¹⁴³⁹ Meral Danış Beştaş (3), Başvuru No: 2017/34087, 13.10.2020.

¹⁴⁴⁰ Aydın Akgül (2), Başvuru No: 2019/6063, 01.11.2023, §7-13.

sürekli gerçekleştirilmesi ziyaret odalarının amacına aykırı olacaktır. Zira mahpusların yakınları ile yaptıkları görüşmeler de özel hayat kapsamındadır ve bu görüşmeler özel, mahrem hususlar içerebilecektir. Bu nedenle de başvuruçuların İHAS'ın 8. maddesine dayanan haklarına bir müdahale tespit edilmiştir.

Başvuruçuların görüşmesine yapılan müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğine ilişkin olarak İHAM önceki tarihli içtihatlarına atıf yapmış ve kanunla öngörülme şartının gerçekleşebilmesi için kanunun ilgili kişi tarafından erişilebilir olmasının ve sonuçlarının da öngörülebilir olmasının gerekli olduğunu hatırlatmıştır. Yine düzenlemenin keyfi kullanıma karşı yeterli güvenceler ile tedbire ilişkin şartları ve tedbirin uygulanabileceği kişilerin kategori olarak kimler olabileceğini içermesi ve bir süre sınırı bulunması gerektiği açıklanmıştır. Mahkeme, somut başvuru açısından bu şartların karşılanmadığına kanaat getirmiştir. Ulusal mevzuatta ziyaret odalarında yapılan görüşmelerin kayıt altına alınmasına ilişkin müdahalenin kapsamının yeterince açık bir şekilde belirlenmediği de belirtilmiştir. Bu nedenle de başvuru açısından diğer şartların incelenmesine gerek olmaksızın kanunla öngörülme şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁴⁴¹.

Ceza infaz kurumlarında, ziyaret sırasındaki görüşmelerin kayıt altına alınması AYM içtihatlarında da değerlendirilmiştir. Tıpkı İHAM gibi AYM değerlendirmelerinde de kanunilik unsurunun tartışmanın odağını oluşturduğu görülmektedir. Bunlardan Eşref Köse'nin yapmış olduğu başvuruda kapalı görüşün dinlenmesi ve kayıt altına alınması söz konusudur¹⁴⁴².

Başvuruçucu CvGTİHK'un 66. maddesinin telefon ile görüşmeye müdahaleyi düzenlediğini, Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesinde ise sadece izlemeye ilişkin bir düzenleme bulunduğunu, bu nedenle kapalı görüş sırasındaki görüşmelerinin dinlenip kayıt altına alınmasının kanuni bir dayanağı bulunmadığını iddia etmiştir.

AYM her ne kadar mahpusların haberleşme hakkının sınırlandırılmasını da ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucu olarak kabul etmiş ise de ceza infaz kurumu yetkililerinin mahpusların yakınları ile temasını devam ettirecek önlemleri alma şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunduğunu eklemiştir. Mahpusların

¹⁴⁴¹ Wisse / Fransa, Başvuru No: 71611/01, 20.12.2005, §24-34.

¹⁴⁴² Eşref Köse, Başvuru No: 2017/38098, 03.06.2020, §9-11.

ziyaret edilmesinin kendilerinin sosyal hayat ve aileleri ile olan bağlarının devamına katkı sağlamaya yönelik olduğundan bu görüşmeler sırasında mahremiyet sağlanmasının önemine de vurgu yapılmıştır. Mahpusların bu yöndeki beklentisinin makul ve haklı olarak karşılanması gerektiği eklenmiştir.

Üstelik Mahkeme mahpusların kendilerini ziyaret eden yakınları aracılığıyla gelişmelerden haberdar olma şansına eriştiğini, ziyaret ile ortak konular hakkında konuşma fırsatı elde ettiklerini, bu nedenle görüşmenin belirli bir samimiyet ve mahremiyet içermesinin de doğal olduğu, teknik araçlarla yapılan bir kaydın ziyaret hakkının amaçlarını engelleyebilecek nitelikte olduğu ve arzulanan iletişimi sağlayamamaya yol açabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle de sistemli bir şekilde görüşmelerin kayıt altına alınmasının özel yaşama ve aile hayatına müdahale teşkil edeceği eklenmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme kapalı görüşlerin kamu düzeni ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle dinlenilip kaydedilemeyeceğinin kural olarak söylenemeyeceğini de belirtmiştir. Ancak bu müdahale haberleşmenin gizliliği, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına yönelik ağır bir müdahale olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle de dinleme ve kayıt altına almanın sınırlarının idarenin takdir yetkisine bırakılabilmesi mümkün olmayıp sınırların kanunla belirlenmesi gerekir.

Nitekim Anayasa uyarınca temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. Bu ilke İHAS'ın 8. maddesinde de bir güvence ölçütü olarak yer almaktaysa da Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik unsuru İHAS'tan ve İHAM içtihatları ile kabul edilen sınırdan daha sert ve güvencelidir.

Kanunilik unsurunun sağlanabilmesi için düzenlemenin yeterince açık ve öngörülebilir olması, keyfiliğe karşı koruma sağlaması, hakka müdahalenin amacının ortaya konulması, müdahalenin hangi koşullarda ne kadar süre ile uygulanacağına dair kuralları içermesi, kayıtların tutulma, tutanak altına alınma ve imha edilmelerine ilişkin ve idarenin takdir yetkisine dair düzenlemeleri içermesi gerektiği açıklanmıştır.

Yine görüşmelerin kayıt altına alınmasının ağırlığı dikkate alındığında bu uygulamanın ancak son çare olarak uygulanması gereken bir tedbir olduğu da AYM

tarafından vurgulanmıştır. Sadece dinleme gibi daha hafif bir araçla müdahale edilmesi mümkünse görüşmenin kayıt altına alınmaması gerektiği de eklenmiştir.

Başvuruyu ortaya koyduğu ilkeler kapsamında inceleyen AYM, CvGTİHK'un 83. maddesini, 1721 sayılı Kanun'u, Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesini, İnfaz Tüzüğü'nün 130. maddesini değerlendirmiş ve mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde kapalı görüş sırasında konuşulanları duyabilecek mesafede bulunacak olan bir görevlinin hazır olabileceği ancak görüşmenin teknik araçlar vasıtasıyla dinlenebileceği ya da sistematik bir şekilde kaydedileceğine dair bir düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir.

Her ne kadar CvGTİHK'un 66. maddesinde telefon görüşmelerinin idarece dinlenip kayıt altına alınabileceği düzenlenmiş ise de AYM bu düzenlemenin kurum içerisinde bulunan ücretli telefonlarla kurum dışına yapılacak olan aramalara ilişkin olduğunun açık olduğunu, bu nedenle başvuruya konu ziyaretler sırasında yapılan görüşmelerin dinlenip kayıt altına alınmasına uygulanamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle kanuni bir dayanağı bulunmaksızın idari bir işlemle temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak şekilde müdahalede bulunmanın mümkün olmadığına vurgu yapılmış ve kapalı görüşlerdeki sistematik dinleme ve kayıt altına alma uygulamasının kanunla öngörülme unsurunu karşılamadığına, bu nedenle de haberleşme özgürlüğü ile özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁴³.

Konu hakkında değerlendirilmesi gereken diğer bir husus evli olan mahpusların birbiri ile görüştürülmemesine ilişkindir¹⁴⁴⁴. AYM'nin Ramazan Tayık başvurusu konuya ilişkindir¹⁴⁴⁵.

AYM kararında önemli bir kısıtlama ortaya koymuş ve farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerdeki ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların yüz yüze görüşmemelerinin ihlal oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Ancak aynı yerleşke içerisinde farklı kurumlarda bulunan mahpus aile bireylerinin gerekli güvenlik

¹⁴⁴³ Eşref Köse, Başvuru No: 2017/38098, 03.06.2020, §45-73. Aynı nedenlerle başka ihlal kararları için bkz. Erhan Şahin ve diğerleri, Başvuru No: 2019/40537, 02.03.2022, §15-38; Y.Ç. ve diğerleri, Başvuru No: 2020/17585, 20.09.2023, §11-14.

¹⁴⁴⁴ Belirtilmelidir ki doktrinde de evli olan iki mahpusun aynı ceza infaz kurumunda bulunsalar dahi özgürlük kısıtlamasının doğal sonucu olarak; evlilik ilişkisini kurumda sürdürmeleri hakkına sahip olduklarının söylenemeyeceği belirtilmektedir (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 441).

¹⁴⁴⁵ Ramazan Tayık, Başvuru No: 2019/15877, 18.01.2023.

önlemleri alınmak suretiyle mümkün olduğunca yüz yüze görüştürülmelerinin aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı bir yükümlülük olduğu da belirtilmiştir.

Bu gerçeklere karşın başvuru ile aynı yerleşkedeki bir başka kurumda bulunan eşine yüz yüze ya da telefonla görüşme imkanı tanınmamıştır. Mahkeme'ye göre aynı yerleşkede bulunan kurumlarda barındırılan mahpusların yüz yüze görüşmeleri yönündeki taleplerinin karşılanması gerekmektedir. Mahkeme bu nedenle ortaya çıkacak olan külfetin katlanılması güç bir durum yaratmayacağını da vurgulamıştır.

Nitekim başvuru kapsamında başvuru ile çocuğunun görüşmesi de engellenmiştir. Anayasa Mahkemesi burada çocuğun yüksek yararının da dikkate alınması gerektiğine ilişkin kabulünü tekrarlamış ve pozitif yükümlülükler uygun hareket edilmediğini tespit etmiştir.

Sonuçta Mahkeme aynı yerleşkede fakat farklı kurumlarda barındırılan başvuru ile eşi ve çocuğunun açık veya kapalı görüşlerine izin verilmemesi, asgari düzeyde iletişim kurulmasına imkan sağlayacak telefonla görüşme hakkından da yararlanılmamaları, başvuru çocuğunun yüksek yararının da dikkate alınmaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesi ile koruma altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁴⁶.

Konuya ilişkin bir diğer önemli karar AYM'nin Süleyman Kurt'un başvurusuna ilişkin vermiş olduğu karardır. Başvuru ile eşi aynı yerleşkede bulunan ceza infaz kurumlarında tutuklu olarak bulundurulmaktayken kendileri altı ve sekiz yaşında olan çocukları ile aynı anda görüş yapabilmeyi istemişlerdir. Zira görüşler aynı güne denk geldiğinden aynı anda görüşmemeleri halinde çocukların anne ve babaları arasında tercih yapması zorunluluğu doğmaktadır. Başvuruyu aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleyen Mahkeme öncelikle devletin pozitif yükümlülüklerine vurgu yapmış ve teknik veya fiziki olanaksızların mahpusun ailesi ile asgari iletişiminin engellenmesine gerekçe olamayacağına dair kabulünü yinelemiştir. Devletin asgari

¹⁴⁴⁶ Ramazan Tayık, Başvuru No: 2019/15877, 18.01.2023, §2-16. Farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin yüz yüze ya da telefonla görüştürülmemesinin Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiğine ilişkin karar için bkz. Esra Aydın, Başvuru No: 2016/57050, 03.07.2019, §43-65. Aynı olay nedeniyle verilen diğer bir ihlal kararı için bkz. Murat Aydın, Başvuru No: 2016/58533, 03.07.2019, §45-67. Aynı yerleşkede fakat farklı ceza infaz kurumlarında bulundurulmuş eşlerin birbirleri ile görüştürülmemesi nedeniyle verilen bir diğer ihlal kararı için bkz. Mahmut Mumcu, Başvuru No: 2017/24655, 09.07.2020, §53-76; aşağıda detaylı bir şekilde incelenecek olan benzer bir ihlal kararı için bkz. Hüseyin Ekinci, Başvuru No: 2016/38867, 03.07.2019, §47-69.

yükümlülüklerini yerine getirebilmek adına uygun iletişim kanallarını açması gerektiği de eklenmiştir.

Üstelik başvurucunun küçük çocukları ile de görüşmemesine neden olduğu dikkate alınarak anayasa ile de koruma altına alındığı belirtilen çocuğun yüksek yararının gözetilmemiş olduğuna kanaat getirilmiştir. Mahkeme'ye göre kamusal makamlara yüklenen külfet makul ve çerçevesi belirli olmalıdır ancak öncelikle çocukların yüksek yararı gözetilmeli, değerlendirme mahpusların haklarından ziyade çocukların yüksek yararı dikkate alınarak gerçekleştirilmeli, aksi uygulama ikna edici gerekçelerle desteklenmelidir. Mahkeme başvuruya konu süreçte bu duruma uygun hareket edilmediğine karar vermiştir. Zira somut olayda altı ve sekiz yaşında olan küçük çocuklar söz konusudur ve bu gibi durumlarda kamusal makamlara getirilen yükümlülüklerin sınırının da genişlediği vurgulanmıştır. Üstelik aynı yerleşkede bulunan kurumlarda barındırılan mahpus anne ve babanın çocuklarıyla aynı anda görüştürülmesinin aile birlikteliğinin sağlanması açısından kamusal makamlara getirilen bir yükümlülük olarak görülmesi gerektiği de açıklanmıştır. Bu yönde alınacak tedbirlerin de kamusal makamlara önemli bir külfet getirmeyeceği de eklenmiştir.

Sonuçta yetkililer tarafından çocukların yüksek yararının neyi gerektireceğinin dikkate alınmadığı, yine başvurucunun talebinin mevcut koşullar dikkate alınmaksızın reddedildiği, hiçbir somut değerlendirme yapılmadığı, ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı kanaatine ulaşılmış bu nedenle de anayasal yükümlülüklerin gerisinde kaldığı ve Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁴⁷.

Bu aşamada üzerinde özellikle durulması gereken bir diğer durum çocuk mahpusların yakınları ile görüştürülmesine ilişkin yukarıda açıklanan unsurlardır. Zira belirtildiği üzere çocukların, diğer mahpuslara nazaran yakınları ile görüşmeye daha çok ihtiyacı vardır¹⁴⁴⁸. Bu nedenle de uluslararası sözleşme ve kurallar çocukların görüşme yapma hakkına özellikle vurgu yapmaktadır¹⁴⁴⁹. Nitekim çocukların yakınları ile görüşmemesi halinde ciddi sıkıntılar yaşayabilecekleri bu durumun da İHAS'ın 3.

¹⁴⁴⁷ Süleyman Kurt, Başvuru No: 2019/19455, 02.03.2023, §2-22.

¹⁴⁴⁸ Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 173-175.

¹⁴⁴⁹ BM Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 37. maddesi, Birleşmiş Milletler Çocuk Adalet Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar'ın (Pekin Kuralları) 26. maddesi, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları'nın (Havana Kuralları) 59 ve 60. maddeleri gibi düzenlemeler konu hakkında kurallar getirmektedir.

maddesinin, anılan madde ile aranan asgari eşik aşılmadığı takdirde de İHAS'ın 8. maddesinin ihlaline yol açabileceği açıktır. Bu gerçeğe karşın ülkemizde 2021 yılına kadar çocukların yakınları ile görüşmesi yetişkinler ile aynı usule tabi tutulmuştur¹⁴⁵⁰. Ancak anılan tarihte Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te değişikliğe gidilmiş ve yeterli olmamakla birlikte çocukların, yakınları ile daha uzun süre görüşebileceği kabul edilmiştir. Yine CvGTİHK'un 51. maddesi ile de çocuk hükümlülere üç saatten yirmi dört saate kadar anne, baba, bu kişilerle birlikte kardeşi ve vasisi ile ceza infaz kurumu personelinin yakın nezareti olmaksızın aile görüşmesi yapma şansı "ödül" kapsamında tanınmıştır. Kanımızca son derece önemli olan bu şekildeki bir görüşün ödül olarak değil, çocuk açısından bir sakınca doğurmadığı sürece, düzenli olarak yapılmasının zorunlu kılınması gerekmektedir¹⁴⁵¹.

İHAM içtihatları incelendiğinde ortaya çıkan hususlardan biri de ziyaret hakkına yapılan müdahalenin kaçınılmaz olması durumunda müdahalenin ölçülülüğüne dikkat edilmesi gerektiğidir. Zira tıpkı yazışma hakkı çerçevesinde belirtildiği üzere daha yumuşak bir müdahale şansı varken ağır bir müdahale yöntemi tercih edilmemelidir. Mahkeme'nin Kučera / Slovakya kararında da bu husus ortaya konulmuştur.

İHAM, başvurucunun on üç ay boyunca eşi ile görüşmesinin engellenmesinin özel ve aile hayatına ciddi bir müdahale olduğunu, buna karşın önleyici tedbirlerin alınmadığını belirtmiştir. Mahkeme, eşi de dahil olmak üzere başvurucunun diğer şüphelilerle görüştürülmemesinin meşru bir ihtiyaca karşılık geldiği konusunda ikna olmuştur. Ancak Mahkeme başvuruya konu müdahalenin ölçülü olduğu ve başka bir tedbir ile amaçlanan sonuca ulaşamayacağına ikna olmamıştır. Zira başvuru ve eşinin örneğin bir görevlinin gözetimi altında görüştürülmesi de Mahkeme'ye göre amaçlanan sonuca ulaşmayı sağlayabilecek niteliktedir. Üstelik başvurucunun avukatı da bir görevlinin gözetimi altında görüşme hakkı tanınması talebinde bulunmuş, yine başvuru ile eşi hakkındaki soruşturmanın talep tarihinde fiilen sona erdiği de eklenmiştir. Sonuçta İHAM, başvurucunun eşiyle görüşmesinin bu denli uzun bir süre için engellenmesine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu nedenle de müdahale demokratik bir toplumda gerekli olarak görülmemiş ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁵².

¹⁴⁵⁰ Bu durum doktrinde de eleştirilmiştir (Demir, "İnfaz Sorunları", 58).

¹⁴⁵¹ Benzer eleştiri için bkz. Demir, "İnfaz Sorunları", 59.

¹⁴⁵² Kučera / Slovakya, Başvuru No: 48666/99, 17.07.2007, 125-134. Aynı nedenlerle ihlal kararı için bkz. Klamecki / Polonya (No:2), Başvuru No: 31583/96, 03.04.2003, §148-153.

AYM'nin Müjdat Gürbüz kararında da ziyaretçi sayısına getirilen sınırlama değerlendirilmiştir. Zira başvuru, görüşebileceği kişi sayısının ondan yediye düşürülmesinin ve ziyaret gün ile saatlerinin sınırlandırılmasının ölçülü bir müdahale olmadığını iddia etmiştir. AYM, 15 Temmuz darbe teşebbüsü nedeniyle ceza infaz kurumlarında ortaya çıkan aşırı doluluk sorunu ve personel sayısındaki yetersizliği göz önüne alarak başvurunun barındırıldığı kurumda getirilen sınırlamaları demokratik bir toplumda gereksiz olarak kabul etmemiştir. Yine OHAL koşulları da dikkate alınarak kurumun getirdiği sınırlamaların başvurunun yakınlarıyla olan ilişkisini sürdürmesine engel teşkil etmediğine, kamu makamları tarafından güdülen amaç çerçevesinde alınan tedbirler ile başvurunun kişisel menfaatleri arasında adil bir dengenin sağlandığına, bu nedenle de müdahalenin ölçülü olduğuna kanaat getirilmiş ve başvuru açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur¹⁴⁵³.

Ziyarete ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ziyarete ilişkin eş düzenlemesinin sadece resmi nikahlı eş açısından geçerli olduğudur. Oysa resmi nikah söz konusu olmaksızın yaşamını birlikte sürdüren kişiler, sadece dini nikah kapsamında birlikte yaşayan kişiler ve birlikte yaşam sürdüren eşcinseller açısından bir düzenleme söz konusu değildir. Bu durum kişilerin belki de hayatlarındaki en yakın insanlarla görüşmemesi sonucunu doğurur niteliktedir. Nitekim mukayeseli hukukta birlikte yaşama hallerine dair düzenlemelere gidildiği ve anılan düzenlemeler uyarınca mahpusların ziyaret edilebilmesinin sağlandığı görülmektedir¹⁴⁵⁴.

¹⁴⁵³ Müjdat Gürbüz, Başvuru No: 2017/36529, 23.05.2018, §86-105. Benzer nedenlerle açık görüş hakkının sınırlandırılmasının ölçülü bulunması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair karar için bkz. Halil Berk, Başvuru No: 2017/8758, 21.03.2018, §38-58; Ali Yıldırım, Başvuru No: 2018/19004, 03.11.2022, §19-22; kapalı görüş hakkının haftada bir yerine iki haftada bir kullandırılması şeklindeki sınırlandırmanın ölçülü bulunması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna dair karar için bkz. Halil Berk (2), Başvuru No: 2017/13338, 19.09.2018, §34-54.

¹⁴⁵⁴ Fransa ve Kanada gibi kimi ülkelerde bu yönde düzenleme olduğuna dair bilgi için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 242.

Anılan eksikliğin CvGTİHK'un 83/1. fıkrası uyarınca¹⁴⁵⁵ mahpus tarafından kuruma kabulü sırasında¹⁴⁵⁶ ve zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere verilecek olan en fazla üç kişilik ziyaretçi listesine resmi nikahlı olmaksızın birlikte yaşayan kişilerin, eşcinsel partnerlerin ve benzeri durumda olan kişilerin isimlerinin yazılması suretiyle giderilebileceği belirtilebilir. Ancak bu hak önemli ve kanımızca yerinde¹⁴⁵⁷ olmasına karşın sorunların tümünü gidermeyecektir. Öncelikle resmi nikah çerçevesinde evli olan kişiler eşlerini listeye yazmayacak ve üç kişilik haklarından birini kullanmak zorunda kalmayacakken bu şekilde bir nikah yapmayan ya da yapamayan kişilerin/partnerlerin bir haklarını hayatlarında en yakın gördükleri kişi için kullanmaları gerekecektir. Yine anılan liste ve listedeki kişilerin değiştirilmesi noktasında da uygulamada sorunlar yaşanmaktadır.

Belirtilen sorunlardan en göze çarpanı listede değişiklik yapılmasının zor şartlara bağlanmış olmasıdır. Zira Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesi ile listede isimleri bildirilen kişilerin *“ancak ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi*

¹⁴⁵⁵ Ziyaret Yönetmeliği'nin konuyla ilgili düzenlemeleri de aşağıdaki şekildedir:

“Ziyaret edebilecek kişiler

Madde 9 — Hükümlü ve tutuklular; eşi, anne, babası, büyükanne ve büyükbabası, çocuğu, torunu, kardeşi, gelini, damadı, kayınbiraderi, baldızı, yengesi, eniştesi, görümcesi, kayınvalidesi, kayınpederi, kayınvalidesinin annesi ve babası, kayınpederinin anne ve babası, eşinin başkasından olma çocuğu, büyükanne ve büyük babasının anne ve babaları, torun çocuğu, kardeş çocuğu, eşi, amcası, halası, dayısı, teyzesi ve bunların eşleri ile vasisi ve kayınıyla görüşebilir.

(Değişik fıkra:RG-14/9/2021-31598) Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini bildirir. İsimleri bildirilen ziyaretçiler ancak ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâllerde veya ziyaretçinin en son ziyarette bulunduğu tarihten itibaren 6 ay içinde ziyarete gelmemesi halinde değiştirilebilir. Ceza infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir.

...

(Ek fıkra:RG-13/1/2018-30300) Çocuk hükümlü ve tutukluların üç kişilik liste kapsamındaki kişiler tarafından ziyaret edilebilmeleri için çocuğun anne ve babasının veya yasal temsilcisinin rızası aranır.

(Ek fıkra:RG-13/1/2018-30300) Ziyaretçinin ergin olmaması halinde ziyaretçi çocuğun da anne ve babasının veya yasal temsilcisinin rızası aranır.”

¹⁴⁵⁶ CvGTİHK'un 83/1. maddesinde belirtilen üç kişilik listenin kuruma kabul sırasında veya en geç mahpusun kendisine bildirim yapıldıktan sonra 60 gün içerisinde verilmesi gerekmekte, verilmemesi ya da eksik verilmesi halinde bu hakkın kaybedileceği kabul edilmekteydi (Konuya ilişkin ve Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2013/2985 esas, 2013/4744 karar sayılı ve 03.07.2013 tarihli kararının da konuyla ilgili olduğuna dair bilgi için bkz. Nimet Özkavalcı, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Uygulaması (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019), 182). Ancak 14.09.2021 tarihinde yapılan değişiklik ile 60 günlük süreye ilişkin düzenleme Ziyaret Yönetmeliği'nden çıkartılmıştır.

¹⁴⁵⁷ Doktrinde de bu düzenlemenin önemine ve yerindelğine vurgu yapılmakta ve bazı arkadaş veya tanıdıkların kişiye akrabalarından daha yakın olabileceği belirtilmektedir (Demirbaş, “Kanunun Genel Değerlendirmesi”, 26).

zorunlu hâllerde veya ziyaretçinin en son ziyarette bulunduğu tarihten itibaren 6 ay içinde ziyarete gelmemesi halinde değiştirilebilir” denilmek suretiyle zor şartlarla değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Kanımızca bu denli zor şartlar aranması uygun olmadığı gibi öncelikle Ziyaret Yönetmeliği’nin 9. maddesinde sayılan yakınlar dışında kalan ziyaret edebilecek kişilerin üç kişi ile sınırlandırılması üzerinde durulmalıdır. Zira bu kısıtlamanın amacının yeni suçların işlenmesini ve mahpusların uygun olmayan kişilerle görüşmesini engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle de idareye araştırma, denetleme yetkisi tanınmak istendiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte kanımızca böyle bir sınırlama getirilmemesi, bunun yerine sakıncalı olduğu değerlendirilen kişilerin görüşmelerinin ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulmak suretiyle engellenmesi ya da doktrinde savunulduğu üzere ziyaret edecek kişilerin belirli bir gün önceden başvurması suretiyle denetimin sağlanması ve aynı anda görüşecek kişi sayısının sınırlandırılması gibi yöntemler uygulanmak suretiyle anılan sınırlama ile amaçlanan sonuca ulaşılabileceği düşünülmektedir¹⁴⁵⁸.

Sınırlama getirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı takdirde de bu kez de üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması için zorunlu haller aranmasının da yerinde olmadığı kanaatindeyiz¹⁴⁵⁹.

Nitekim mevzuatta yer alan üç kişi ile sınırlama ve listede değişiklik yapılmasının ancak zorunlu hallerde mümkün kılınması uygulamada da sert bir şekilde takip edilmektedir¹⁴⁶⁰. Bu nedenle de AYM’ye başvurular yapılmaktadır. Anılan başvurulardan Mehmet Zahit Şahin tarafından yapılan başvuru kapsamında başvurunun usule uygun bir şekilde sunmuş olduğu üç kişilik ziyaretçi listesinde bulunan bir kişinin listeden çıkartılarak yerine bir başka kişinin eklenmesi talebinin reddedilmesi değerlendirilmiştir.

AYM öncelikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’na atıfta bulunmuş ve anılan karar içerisinde mahpusların mümkün olan sıklıkta mektup, telefon ve diğer

¹⁴⁵⁸ Aynı yönde görüş ve Almanya’da böyle bir kısıtlama bulunmadığına dair bilgi için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 246,247.

¹⁴⁵⁹ Aynı yönde görüş ve Fransa ve Kanada gibi ülkelerde mahpusla görüşmesi faydalı görülen kişilerin izin alınması şartıyla mahpusla görüşüne izin verildiğine dair bilgi için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 246.

¹⁴⁶⁰ Bu yöndeki birçok karar içerisinde bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 2016/6202 esas, 2016/1468 karar sayılı ve 24.03.2016 tarihli kararı ve Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2015/16539 esas, 2015/6316 karar sayılı ve 27.10.2015 tarihli kararı.

iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine, anılan kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmesi gerektiğinin belirtildiğine vurgu yapmıştır.

Mahkeme sonrasında üçlü test kapsamında başvuruyu değerlendirmiş ve kanunla öngörölme ve meşru amaç unsurlarının sağlandığına kanaat getirmiştir. AYM demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçölülük ačíndan ise aynı sonuca ulaşmamıştır. Zira somut olayda her ne kadar başvurucunun talebinin reddine gerekçe olarak talebin Ziyaret Yönetmeliđi'nin 9. maddesine uygun olmadığının belirtilmesi ile yetinilmiş ise de anılan madde ičíerisinde "gibi zorunlu haller" denilmek suretiyle zorunlu hallerin madde ičíerisinde sayılan haller ile sınırlandırılmadığının açık olduğu, sayılanlara örnek olarak yer verildiği AYM tarafından açıklanmıştır. Somut başvuruda da başvurucunun ziyaretçi listesinde yer alan bir kişinin adresini değiştirmesi bu nedenle de ziyaretime gelmemesi söz konusudur. Nitekim Ziyaret Yönetmeliđi'nin 9. maddesinde ceza infaz kurumu yönetimine gerekli görmesi halinde listede bildirilen kiři hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yapma yetkisi tanındığı, böylece bildirilen ve değiştirilmek istenen kişilerin denetime ačílmasının sağlandığı belirtilmiştir. Ancak AYM, idare tarafından bu yönde bir araştırmaya gidilmediğini, ziyaretçi değişikliğinin kurumun güvenliği ve disiplini ačíndan ortaya ıkartacağı olumsuz etkilerin ortaya konulmadığını ve soyut bir şekilde Ziyaret Yönetmeliđi tekrarlanarak talebin reddedildiğini tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulmaksızın reddedildiğini belirtmiş ve böylece demokratik bir toplumda gerekli olmayan müdahale sonucunda Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiřtir¹⁴⁶¹.

¹⁴⁶¹ Mehmet Zahit řahin, Bařvuru No: 2013/4708, 20.04.2016, ř36-69. Aynı nedenlere dayalı ihlal kararı ičíin bkz. Erkan Sönmez, Bařvuru No: 2014/7939, 10.05.2018, ř27-37; İhsan Kartal, Bařvuru No: 2018/19797, 07.04.2021, ř28-40; Erdal Ođuz, Bařvuru No: 2018/10567, 12.01.2021, ř25-36; Mehmet Sevik, Bařvuru No: 2017/24068, 18.07.2019, ř22-38; Resul Diril (2), Bařvuru No: 2020/4099, 01.11.2023, ř8-14.

Anayasa Mahkemesi aynı nedene dayalı olarak yapılan bir diğer başvuru olan Hiyam Yolcu Akyol'un başvurusunda da Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte anılan başvuruda farklı olarak infaz hakimliğince listede değişiklik yapılmasına bazı talepler ačíndan olumlu yanıt verilmiş olmasıdır. Zira başvurucunun listede yapmak istediği değişikliklerin kimisi olumlu karşılanmış ve ziyaretçi listesinde bulunup hiç ziyarete gelmemiş olan kişilerin isimlerinin değiştirilmesi talebi kabul edilmiştir. Bununla birlikte hakimlik tarafından ziyaretçi listesinin verilmesinden sonraki bir yıllık dönemde listede bulunup da ziyarete gelen kişiler

Görüleceği üzere AYM; Yargıtay ve diğer yerel yargılama makamlarının aksine zorunlu hallerin sert bir şekilde değerlendirilmesini ve ziyaretçi listesinde değişikliğe gidilmesinin zorlaştırılmasını, değişikliğe izin verilmemesinin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmemesini Anayasa'ya uygun bulmamıştır.

AYM'nin konu hakkında üzerinde durulması gereken bir diğer kararı Nail Yerlikaya'nın başvurusuna ilişkin vermiş olduğu karardır. Zira anılan karara konu olayda başvuru üç kişilik ziyaretçi listesine nişanlısının ismini yazmak istemiş, ancak başvuru bu talebi nişanlısı hakkında da aynı suç örgütüne üye olma isnadı ile yargılamanın devam ettiği belirtilerek reddedilmiştir.

Mahkeme başvuru nişanlısının ziyaretçi listesine eklenmeme nedeninin aynı terör örgütüne üye olduğu iddiası ile yargılanıyor olmasına dayandırıldığını, ancak bu durumun ceza infaz kurumunun düzen ve güvenliği açısından nasıl bir sakınca oluşturduğunun ne idare ve gözlem kurulu kararında ne de derece mahkemesi kararlarında ortaya konulduğunu belirtmiştir. AYM ilgili kişinin hakkındaki yargılamanın devam ediyor olmasının tek başına kurum güvenliği ve düzeni açısından risk oluşturduğuna dair kabulü yeterli bir gerekçe olarak kabul etmemiş ve Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁶².

Bununla birlikte AYM, Ethem Zariç'in başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda aksi bir sonuca ulaşmıştır. Başvuru kendisini ziyaret edebilmesi için vermiş olduğu üç kişilik listede ismi bulunan bir kişi, terör örgütü üyeliği suçlaması ile yargılandığı ve hakkında on ay hapis cezasına hükümlü olduğu gerekçesiyle uygun bulunmamıştır. AYM yapmış olduğu değerlendirmede başvuru üç kişilik listeye yazmış olduğu ve uygun bulunmayan ismin terör örgütü üyeliği nedeniyle hapis cezası ile cezalandırılmış olması ve yerel makamlarca ceza infaz kurumunda disiplin ve güvenliğin sağlanması amacı ile hareket edilerek makul ve somut nedenlerin de ortaya konulmak suretiyle karar verildiğini tespit etmiştir. Yine Mahkeme, başvuru tarafından sunulan üç kişilik listedeki sadece bir kişinin uygun bulunmadığı, bu kişinin

açısından talep kabul edilmemiş ve değişiklik için zorunlu haller bulunması gerektiği belirtilmiştir. AYM bu durumu da kanun hükümlerine uygun bulmamış, ziyaret hakkını kısıtlayan bir durum oluşturduğunu, müdahalenin ölçülü olmadığını kabul ederek Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir (Hiyam Yolcu Akyol, Başvuru No: 2016/207, 07.11.2019, §35-37).

¹⁴⁶² Nail Yerlikaya, Başvuru No: 2018/25854, 18.11.2020, §22-44.

yerine de yeni bir ismin bildirilmesi için süre tanındığı gerçeği karşısında müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşmıştır¹⁴⁶³.

Mahpusların ziyaret edilmesine ilişkin olarak üzerinde durulması gereken son husus ise engelli mahpusların ziyaretleridir. Zira Türkiye’deki kurumların çoğundaki iletişim olanakları bedensel olarak engeli bulunmayan ya da fiziksel durumları yeterli olan kişilere uygun dizayn edilmiştir ve engelli mahpusların ziyaretlerini kolaylaştıracak olanaklar bulunmamaktadır. Bu durum da ziyaretleri zorlaştırır, bazen ise engeller niteliktedir. Bu nedenle görüş odaları da dahil olmak üzere ceza infaz kurumlarının tüm alanları engelli mahpusların erişimine uygun olmalıdır. Aksi halde engelli mahpusların ziyaret gibi çok önemli hakları da dahil olmak üzere birçok hakkı teoride kalacak ve pratikte kullanılamayacaktır¹⁴⁶⁴.

3.4.2.2.2.4. Hükümlünün telefon ve görüntülü görüşme hakkı

Mahpusların dış dünya ile iletişim kanallarından en önemlilerinden bir diğeri de telefon ve günümüzde son derece yaygınlaşan görüntülü görüşme hakkıdır¹⁴⁶⁵. Nitekim CvGTİHK’un 66. maddesi ve Ceza İnfaz Yönetmeliği’nin 74. maddesi ile de telefonla haberleşme hakkı tanınmıştır. Mevzuat ile bu hakkın tanınıyor olması gibi yakınların ölümü, ağır hastalığı, salgın hastalık veya doğal afet hallerinde haktan derhal yararlandırılacağına ayrıca düzenlenmiş olması da kanımızca son derece önemlidir.

Mevzuatta dikkat çeken bir yön; kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile yakınları¹⁴⁶⁶ ile görüşme yapabileceği ve anılan görüşmelerin dinlenip kayıt alınacağına ilişkin olması, buna karşın açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin ücretli telefonlarla

¹⁴⁶³ Ethem Zariç, Başvuru No: 2014/4137, 09.11.2017, §23-36.

¹⁴⁶⁴ Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 61-63.

¹⁴⁶⁵ Mahpusların telefon ile görüşme hakkının önemine ilişkin değerlendirme için bkz. Süslü, *Hükümlülük*, 264; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 127. Bu hakların özellikle okuma yazma bilmeyen veya yabancı olup ailesi yurt dışında yaşayan mahpuslar açısından daha da önemli olduğuna dair bilgi için bkz. Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 250; Sevük, “Dış Dünya ile İletişim”, 353. Maliyet, uzaklık ve zaman açısından yabancı uyruklu mahpusların yakınları tarafından ziyaret edilmesinin çok daha zor olduğu, bu nedenle telefonla görüşme hakkının bu kişiler açısından çok daha önemli olduğu, buna karşı kendilerine daha fazla ya da uzun süreli telefonla görüşme imkanı tanınmadığı, oysa saat farklılıkları da dikkate alınarak yabancı mahpuslara daha çok telefonla veya görüntülü görüşme hakkı tanınması gerektiğine dair bilgi ve görüş için bkz. Hilal Başak Demirbaş ve Aylin Çelikçi, *Türkiye’de Yabancı Mahpus Olmak* (TCPS Kitaplığı, 2. Baskı, 2019), 55-60.

¹⁴⁶⁶ İnfaz Yönetmeliği’nin 74. maddesi uyarınca kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin telefonla görüşebileceği yakınları; eşi, dördüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisidir.

serbestçe, bir başka deyişle dinlenip kayıt altına alınmaksızın görüşebileceklerinin düzenlenmiş olmasıdır¹⁴⁶⁷.

Mevzuatımızda idareye tanınan kaydetme yetkisinin benzeri bir düzenleme İHAM'ın Doerga / Hollanda başvurusuna da konu olmuştur. İHAM öncelikle hükümlü olsa da başvurucunun telefonlarının dinlenmesi, kayıt altına alınması ve kayıtların saklanması ile özel hayata bir müdahalede bulunulduğunun sabit olduğunu belirtmiştir. Takiben Mahkeme başvuru kapsamında öncelikle kanunla öngörölme unsurunun tartışılacağını belirtmiş ve genel ilkeleri ortaya koymuştur. Buna göre müdahalenin iç hukukta bir temeli bulunması, temel kuralın erişilebilir olması, kişinin eylemlerinin sonuçlarına karşılık gelebilecek yaptırımları öngörebilmesi ve düzenlemenin hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olması gerekir. Yine düzenlemenin kötüye kullanıma karşı güvenceler bulundurmasının gerekli olduğu da eklenmiştir.

Somut başvuru açısından Mahkeme müdahalenin mevzuatta bir karşılığı olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte genel ilkeler kapsamında ortaya konulduğu üzere kanunla öngörölme açısından mevzuatta karşılığın bulunmasının yeterli olmadığı bir kez daha belirtilmiştir. Mahkeme'ye göre bir kural ancak ilgili kişinin davranışlarını yönlendirmesine ve davranışlarının sonuçlarını görebilmesine kesin olarak imkan verecek şekildeyse öngörülebilirdir. Telefonların dinlenmesinin, özel hayata ve yazışmalara müdahale edilmesinin ciddi bir müdahale türü olduğu da kabul edilmiştir. Bu nedenle de anılan müdahalenin açık ve ayrıntılı kurallar içeren yasaya dayanmasının gerekliliğinin arttığı belirtilmiştir. Anılan açıklamalar kapsamında başvuruya konu kuralların kalitesi incelenmiştir. Başvuruya konu kurallar netlik ve ayrıntı içermesi açısından eksik bulunmuştur. Zira mahpusların konuşmalarının hangi koşullarda dinleneceği, kayıt altına alınacağı ve kayıtların saklanacağına dair ulusal mevzuatın bir kesinlik içermediği tespit edilmiştir. Nitekim başvuruya konu süreçte de bu tespit doğrulanmış ve ulusal makamlarca dinleme, kayıt altına alma ve kayıtları saklamaya ilişkin koşullar çok geniş yorumlanmış ve uygulanmıştır. İHAM mahpusların dış dünya ile iletişimlerinin denetlenmesinin makul kabul edilebileceğini belirtmiş ise de başvuruya konu müdahaleye konu mevzuatın kanunla öngörölme şartını taşımadığına, bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olma veya meşru

¹⁴⁶⁷ Saygın, “İletişim Olgusu”, 126, Süslü, *Hükümlülük*, 263.

amaç unsurlarının incelenmesine gerek olmadığına, müdahalenin İHAS'ın 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁴⁶⁸.

Görüşmelerin kayıt altına alınması gibi telefonla görüşme hakkının kullandırılmaması da bireysel başvurular kapsamında değerlendirilmiştir. AYM'nin anılan yöndeki kararlarından biri Veysi Aktaş (2) başvurusudur. Başvuruyu haberleşme özgürlüğü kapsamında inceleyen AYM öncelikle tıpkı İHAM gibi haberleşmenin denetlenmesinin haberleşme özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte mutlak bir hak niteliğinde olmayan haberleşme özgürlüğü meşru sınırlamalara tabi tutulabilecektir.

AYM, başvurunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülme ve terör örgütü üyelerinin örgüt faaliyetlerine ilişkin haberleşmeyi önleme amacıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle meşru amaç unsurlarını taşıdığına karar vermiştir. Bu nedenle Mahkeme başvuruyu demokratik bir toplumda gereklilik unsuru açısından incelemiştir. Bu kapsamda da Mahkeme özellikle telefonla görüşmenin engellendiği dönemi dikkate aldığını belirtmiştir. Zira anılan dönemin kamuoyunda “hendek olayları” olarak bilinen döneme denk geldiği ve bu süreçte birçok terör saldırısının gerçekleştiği açıklanmıştır. AYM'ye göre başvurunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale; başvurunun PKK terör örgütüne üye olmaktan hükümlü olduğu, PKK'nın silahlı terör örgütü olduğu ve “hendek olayları” sürecinden bağımsız değerlendirilemeyecektir. Başvurunun haberleşmesine yapılan müdahalenin Abdullah Öcalan'ın talimatlarının diğer örgüt üyelerine iletilmesinin engellenmesi amacıyla gerçekleştirildiği, nitekim ceza infaz kurumu tarafından talimatların iletilmesi amacıyla yazıldığı belirtilen mektup, faks ve benzeri belgelerin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği de belirtilmiştir. Anılan belgeler uyarınca AYM, infaz kurumunun talimatların iletilmesine dair kanaatinin temelsiz olmadığını belirtmiştir. Belirtilen nedelerle de AYM başvurunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması açısından zorunlu, gerekli ve amaca ulaşmaya elverişli olduğu kanaatine ulaşmış, müdahalenin demokratik bir toplum gerekliliklerine uygun olduğunu kabul etmiştir.

Ancak Mahkeme müdahaleyi ölçülülük unsuru çerçevesinde de incelemiştir. Mahkeme, hükümlülerin hakları belirli koşullar uyarınca kısıtlanırken anılan

¹⁴⁶⁸ Doerga / Hollanda, Başvuru No: 50210/99, 27.04.2004, §32-54.

kısıtlamaya konu koşulların devam edip etmediğinin güncel ve somut veriler gözetilerek belirli aralıklara yeniden değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuş, bu değerlendirmenin uygulamanın ve idarenin denetimi açısından da gerekli olduğunu vurgulanmıştır. Oysa başvuruya konu işlemde telefon ile görüşme hakkının kısıtlanmasına yönelik olarak bir süre sınırı getirilmemiştir. Her ne kadar ikinci bir değerlendirmeye kadar telefonla görüşme hakkı kısıtlanmış ise de AYM sonradan tekrar bir değerlendirme gerçekleştirilmediğini, 29 Haziran 2015 tarihinden 21 Temmuz 2016 tarihine kadar, bir başka deyişle bir yıldan uzun bir süre boyunca kısıtlamanın uygulandığını eklemiştir. Herhangi bir süre sınırı konulmaksızın ve karara konu koşulların devam edip etmediği belirli aralıklarla değerlendirilmeksizin uzun süre boyunca uygulanan kısıtlama ölçülü olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle de Anayasa'nın 22. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁶⁹.

Telefonla görüşme hakkının sınırlandırılmasının tartışıldığı bir diğer AYM kararı 24.03.2021 tarihli F.Ç. kararıdır. Tutuklu olduğu sırada başvurusunun telefonla görüşme formunda bildirdiği numara ile görüşme yapması yasaklanmış, bu durumun gerekçesi olarak da numaranın beyan ettiği kişiler dışındaki kişilerce kullanılması gösterilmiştir. Başvurucu bu duruma itiraz etmiş ve kendisi babası ile hoparlörü açık olan telefonla görüştüğü sırada orada bulunan ablası ile de görüştüğünü belirtmiş ise de itirazı reddedilmiştir¹⁴⁷⁰.

AYM başvurusunun bir telefon numarası ile görüşmesinin yasaklanmasının haberleşme özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir. Bu müdahalenin kanunla düzenlendiği noktasında bir tartışma bulunmadığı da eklenmiştir. Yine Mahkeme, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla gerçekleştirildiğini, bu nedenle de meşru amaç taşıdığını kabul etmiştir. Bu nedenle de müdahale demokratik bir toplumda gereklilik ekseninde tartışılmıştır.

AYM öncelikle diğer haberleşme kanalları açık ve yeterli olduğu hallerde mahpusların telefonla görüşmesinin engellenmesinin tek başına ihlal oluşturmayacağını belirtmiştir. Ancak yapılan müdahalenin her durumda kanunla, meşru bir amaç

¹⁴⁶⁹ Veysi Aktaş (2), Başvuru No: 2015/15982, 06.02.2019, §26-54. Aynı nedenlere dayalı ve yine aynı yönde karar için bkz. Ömer Hayri Konar, Başvuru No: 2015/15981, 06.02.2019, §26-54; Nasrullah Kuran (2), Başvuru No: 2015/15983, 06.02.2019, §26-54.

¹⁴⁷⁰ F.Ç., Başvuru No: 2018/1219, 24.03.2021, §10-12.

çerçevesinde ve demokratik toplum düzeninin gerektirdiği şekilde ölçülü olarak gerçekleştirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.

Mevzuatta mahpusların telefon ile görüşmesi bir hak olarak düzenlenmiş ise de kimlerle görüşülebileceği, görüşme şartları ve usulüne ilişkin idareye takdir marjı bırakıldığı da açıklanmıştır. Bu kapsamda mahpuslar telefonla görüşme yapabilmek için form doldurmakta ve görüşülmek istenen kişi, yakınlık derecesi, görüşme yapılacak olan telefon numarasına dair bilgilerin bu forma yazılması gerekmektedir. Mevzuatta formda belirtilen kişiler dışındaki kişilerle görüşme yaptırılmayacağına yer verildiği de AYM tarafından tespit edilmiştir. Mahkeme bu düzenlemenin sadece belirlenen kişilerle görüşmenin sağlanması suretiyle suç işlenmesini ve örgütsel haberleşmenin engellenmesini amaçlandığının anlaşıldığını ve düzenlemenin bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olduğunun söylenebileceğini de belirtmiştir.

Mahkeme ayrıca başvurucunun ne telefonla görüşme hakkının ne de görüşme hakkı olan kişilerle görüşmesinin engellendiğini de eklemiştir. Zira başvurucunun formda bildirdiği telefon numarası ile bildirilen kişilerden farklı birisiyle görüşmesi nedeniyle sadece bu numaraya ilişkin yasak getirildiği belirtilmiştir. Başvurucu formda değişiklik yaparak görüşmek istediği kişileri ve telefon numarasını değiştirme şansına sahip olduğu gibi başvurucu böyle bir imkandan mahrum edildiğini ya da bu durumun kendisine aşırı bir yük yükleyeceğini iddia etmemiştir. Mahkeme ayrıca başvurucunun görüşmek istediği kişiler tarafından ziyaret edilme ve mektuplaşma hakkına sahip olmaya devam ettiğini de eklemiştir. Sayılan nedenlerle AYM başvurucunun sadece formda bildirdiği numara ile telefonla görüşmesinin yasaklanmasının haberleşme özgürlüğünü tamamen ortadan kaldıracak veya kullanımını imkansız hale getirecek boyutta olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak da mevzuatta belirlenen usule aykırı bir şekilde telefonla haberleşme hakkını kullanan başvurucunun haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine aykırı olmadığı, ölçülü olduğu ve ihlal oluşturmadığına karar verilmiştir¹⁴⁷¹.

Konuya ilişkin olarak ayrıca belirtilmelidir ki İHAM'ın kimi kararlarında mahpusların telefonla görüşme hakkı ziyaretlerin engellenmesi ile birlikte ele alınmıştır. Bu

¹⁴⁷¹ F.Ç., Başvuru No: 2018/1219, 24.03.2021, §30-53. AYM'nin yukarıda değinilen Mustafa Ceyhan (Başvuru No: 2020/13362, 19.10.2023) kararında benzer nedene dayalı olarak verilen ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığını hatırlatmakta fayda vardır. Her iki karar AYM'nin uygulanan yaptırımı önemseydiğini ve anayasanın ihlaline neden olup olunmadığı noktasında bu durumu dikkate aldığını ortaya koymaktadır.

nedenle de ziyarete getirilen sınırlamalar öncelikle incelenmiş ve bu nedenle verilen ihlal kararları nedeniyle telefonla görüşme hakkına dair esaslı bir değerlendirme gerçekleştirilmemiştir¹⁴⁷². Kanımızca ziyaret yasağının yol açacağı olumsuzlukları tamamen ortadan kaldıracabilmesi mümkün değilse de bu olumsuzlukları azaltabilecek en etkili yol telefonla görüşme hakkının artırılmasıdır. Bu nedenle de ziyaret yasağı ile telefonla görüşme yasağının birlikte uygulanmasının yol açacağı olumsuzluklar çok daha yıkıcı olacaktır.

Bununla birlikte İHAM'ın konu hakkında daraltıcı şekilde içtihatları bulunduğu görülmektedir. Bunlardan A.B. / Hollanda kararına konu olaylar kapsamında başvuru mektup yazma ve telefon etme haklarının sınırlandırılması nedeniyle cezaevi dışındaki kişilerle iletişim kurmasının kısıtlanmasından şikayetçi olmuştur. İHAM, mahpusların cezaevinin dışında bulunan yakınları ve arkadaşları ile iletişiminin önemine vurgu yapmış ancak başvurunun haftada iki veya üç defa mektup gönderme ve her zaman mektup alma hakkına sahip olduğunu, mektup yazmak için gerekli olan malzemelerle mektup gönderimine ilişkin masrafların idare tarafından karşılandığını, bu nedenle de yazışmak suretiyle dış dünya ile iletişim kurma imkanının keyfi veya makul olmayan bir şekilde kısıtlandığı sonucuna ulaşamayacağına kanaat getirmiştir.

Telefonla iletişim açısından ise İHAS'ın 8. maddesinin özellikle yazışma yoluyla iletişim kurma olanaklarının mevcut ve yeterli olduğu durumlarda mahpusların telefonla görüşme hakkını garanti altına aldığının söylenemeyeceğini belirtmiştir. Nitekim somut başvuruda başvurunun telefon olanaklarından yararlandığı da tespit edilmiştir. Bu nedenle getirilen sınırlamalar cezaevi yaşamının olağan ve makul koşulları kapsamında değerlendirilmiş ve İHAS'ın 8/2. fıkrası kapsamında kabul edilebileceği belirtilerek Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁴⁷³.

AYM ve İHAM içtihatlarına bakıldığında mahpusların telefonla görüşmesine getirilen bir diğer sınırlamanın telefonda kullanılan dile ilişkin olduğu görülmektedir. İHAM bu konuyu da Baybaşın / Hollanda başvurusu kapsamında değerlendirmiştir. Başvuruya ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde mahpusların dış dünya ile iletişimlerine makul oranda müdahalede bulunulabileceği, nitekim başvurunun şikayetçi olduğu müdahalenin yasayla öngörüldüğü, kurumda düzenin sağlanması ve

¹⁴⁷² Birçok karar içerisinden bkz. Bagiński / Polonya, Başvuru No: 37444/97, 11.10.2005.

¹⁴⁷³ A.B. / Hollanda, Başvuru No: 37328/97, 29.01.2002, §90-94.

suçun önlenmesi meşru amacına dayanıldığı, bu meşru amaç çerçevesinde başvurucuya, aralarında başvurucunun rahatlıkla iletişim kurabileceği Türkçe de dahil olmak üzere, birçok dilde iletişim kurma olanağı tanındığı, başvurucunun anılan dillerin hiçbirini kabul etmediği, idarenin gerekçeleri de dikkate alındığında başvurucunun bireysel hakları ile kamunun menfaatleri arasında adil bir denge kurulduğu, bu nedenle de ölçülülük sınırının aşılmadığına kanaat getirilmiş ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁴⁷⁴.

Telefonla görüşme sırasında kullanılan dil Türkiye açısından da önemlidir. Zira Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 74/2-p bendi¹⁴⁷⁵ ile düzenleme yumuşatılmış ise de halen temel kural telefon görüşmelerinin Türkçe yapılacağı yönündedir.

Nitekim uygulamada Türkçe dışında yapılan dillere müsaade edilmediğine de rastlanılmaktadır. Bu durum Nusret Kaya ve diğerleri / Türkiye başvurusuna da konu olmuş ve başvurucuların telefonda Kürtçe konuşmalarının engellenmesi değerlendirilmiştir. Başvuru kapsamında İHAM öncelikle müdahalenin varlığını kabul etmiş, bu nedenle de başvurunun üçlü test kapsamında incelemesini gerçekleştirmiştir.

Mahkeme mevzuatta ceza infaz kurumu telefonlarından yapılan görüşmelerin Türkçe yapılacağına dair kural bulunduğunu, bu nedenle de kanunla öngörülme koşulunun; bu kuralın güvenliğinin ve düzenin sağlanması, tehlikelerin ve suç işlenmesinin önlenmesinin amaçlanması nedeniyle getirilmiş olması nedeniyle de meşru amaç taşıma koşulunun yerine getirildiğine kanaat getirmiştir.

Demokratik bir toplumda gereklilik unsuru açısından ise İHAM öncelikle kişilerin ana dillerinde iletişim kurma hakkının önemine vurgu yapmış, bu hakkın İHAS'ın 8/1. fıkrası kapsamında aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının özel bir yönünü teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkeme bu hakka yönelik bir müdahalenin İHAS'ın 8/2. maddesinde sayılan amaçlardan birine uygun olup olmadığını değerlendirirken müdahalenin gerekli olmasını, müdahalenin gerekli olarak kabul edilebilmesi için de olağan ve makul olması gerektiğini belirtmiştir. Zira Mahkeme'ye göre sözleşmecî devletlerin mahpusların dış dünya ile ilişkilerini belirli bir ölçüde kontrol altında

¹⁴⁷⁴ Baybaşın / Hollanda, Başvuru No: 13600/02, 06.10.2005.

¹⁴⁷⁵ Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 74/2-p bendi aşağıdaki şekildedir:

“p) Telefon görüşmeleri Türkçe yapılır. Ancak hükümlünün, kendisinin veya görüşeceğini bildirdiği kişinin Türkçe bilmediğini beyan etmesi hâlinde, konuşmanın yapılmasına izin verilir ve konuşma kayda alınır. Kayıtların incelenmesi sonucu, konuşmanın suç teşkil etme ihtimali olan faaliyetler için kullanıldığının anlaşılması durumunda, hükümlünün bir daha aynı kişiyle Türkçeden başka bir dille konuşmasına izin verilmez.”

tutması tek başına Sözleşme’yi ihlal etmeyecektir. Yine Mahkeme, İHAS’ın 5/2 ve 6/3-a,e maddeleri ile koruma altına alınan haklar dışında dil özgürlüğünün Sözleşme ile düzenlenen hususlar arasında yer almadığını da eklemiştir. Ancak Mahkeme somut başvuru kapsamındaki uyuşmazlığın başvuruçuların dil özgürlüğü ile ilgili olmadığını, başvuruçuların aileleri ile yeterli bir şekilde iletişim kurup kuramadıkları ile ilgili olduğunu da belirtmiştir.

Mahkeme anılan ilkeler kapsamında somut başvuruyu incelemiş ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı’na atıf yaparak mahpusların yakın akrabaları ile olan ilişkilerinin sürdürülebilmesi için idarenin yardımcı olmasının büyük bir önem taşıdığını belirtmiştir.

Somut başvuruya konu olaylar kapsamında başvuruçulara telefonla görüşmek suretiyle dış dünya ile iletişim kurma şansının tanındığı tespit edilmiştir. Ancak anılan görüşmeler sırasında güvenlik amacıyla görüşmelerin Türkçe yapılması istenmektedir. Bununla birlikte Türkçe dışında bir dil kullanımı yasaklanmamış, sadece aksi bir durum için bazı gereklilikler aranmıştır. Bunlardan bir tanesinin de görüşülmek istenen kişinin Türkçe bilmediğinin araştırılabilmesi için idareye imkan tanınması olduğu tespit edilmiştir. Ancak formlarda belirtilen bilgilerin doğruluğunun teyidine ilişkin masrafların mahpuslar tarafından karşılanacağını anlaşıldığı da Mahkeme tarafından eklenmiştir.

Mahkeme meşru amaç çerçevesinde mahpusun tercih ettiği dilde telefon görüşmesi yapmasının engellenmesinin Baybaşın / Hollanda kararı ile ihlal olarak kabul edilmediğini hatırlatmış ancak somut başvuru ile anılan karar arasında farklar bulunduğunu da belirtmiştir. Zira Baybaşın / Hollanda kararından farklı olarak Kürtçe’nin Türkiye’de konuşulan en yaygın dillerden biri olduğu, bazı mahpuslar tarafından aile iletişimlerinde kullanıldığı açıklanmıştır. Bu gerçeğe karşın yetkili makamlarca çeviriye ilişkin bir sistem geliştirilmediği, oysa sözleşmecî devletlerin mahpuslar ile aileleri arasındaki iletişimin sürdürülmesi için yardımcı olma yönünde pozitif yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir. İHAM, başvuruçuların aile ilişkilerinde Kürtçe’yi kullandığına dair iddialar ile aile üyelerinin Türkçe konuşup konuşmadıklarına dair inceleme sürecinin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediğini eklemiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuruçuların yakınları ile telefonda Kürtçe konuşma taleplerinin reddedilmesinin gerekli olduğu sonucuna

ulaşılamamıştır. Nitekim mevzuatta bu sorunla ilgili gerçekleştirilen ve Türkçe bilinmediğinin beyan edilmesini yeterli sayan değişikliğin de ulaşılan sonucu desteklediği belirtilmiştir. Sonuçta da İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁴⁷⁶.

AYM, Bayram Sivri'nin gerçekleştirmiş olduğu başvuru kapsamında da telefon görüşmelerinin on beş günde bir olacak şekilde sınırlandırılmasını değerlendirmiştir. Mahkeme başvuruya konu koşulların, OHAL dönemi ve bu döneme yol açan etmenler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucuya getirilen sınırlamanın suç temelli olduğu ve sadece telefonla görüşmenin sıklığına müdahalede bulunulduğu, bu müdahale ile de ceza infaz kurumunun disiplini ve güvenliğinin amaçlandığı da eklenmiştir. Mahkeme ayrıca darbe teşebbüsünün ulusal güvenliğe ilişkin oluşturduğu tehdit, bu süreçte tutuklanan kişi sayısının çokluğu, infaz koruma memuru sayısının yetersizliğine değinmiş ve bu gerçekler karşısında başvuruya konu sınırlamanın demokratik bir toplumda gereksiz olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir. Son olarak başvuru telefonla görüşme hakkını kullanmadığını iddia etmediğinden ve sınırlama OHAL süresi ile kısıtlı tutulduğundan ölçülü olduğu da kabul edilmiş ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmiştir¹⁴⁷⁷.

Telefonla görüşmeye ilişkin getirilen kısıtlamalardan biri de görüşme saatlerinin sınırlanmasıdır. Bu kısıtlama da AYM'nin Yeliz Erten'in yapmış olduğu başvuruya ilişkin vermiş olduğu karar kapsamında değerlendirilmiştir. Hem kendisi hem de eşi silahlı terör örgütü üyeliğinden hükümlü olan başvuruicunun ikisi ilkokula diğeri ise ana okuluna gitmekte olan üç çocuğu vardır ve hafta sonları yeterli sayıda infaz koruma memuru bulunmaması nedeniyle hafta sonu olan telefonla görüşme hakları hafta içine alınmıştır. Bu nedenle başvuruicunun çocuklarının iletişimde problemler ortaya çıkmıştır.

Başvuruyu aile hayatına saygı hakkı kapsamında inceleyen AYM öncelikle hükümlü olan başvuruicunun çocukları arasındaki aile bağlarının korunması ve ebeveynin çocuğu

¹⁴⁷⁶ Nusret Kaya ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08, 60915/08, 22.04.2014, §35-62. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Eker ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 25844/07, 39096/08, 39105/08, 50354/08, 52527/08, 53237/08, 53687/08, 61680/08, 4173/09, 5099/09, 10798/09, 11924/09, 16281/09, 16989/09, 18351/09, 19307/09, 23011/09, 24301/09, 25918/09, 30668/09, 38911/09, 47808/09, 09.06.2015, §18-22.

¹⁴⁷⁷ Bayram Sivri, Başvuru No: 2017/34955, 03.07.2018, §38-72. Aynı yönde karar için bkz. Ali Yıldırım, Başvuru No: 2018/19004, 03.11.2022, §23-27.

ile bütünleşmesi konusunda Anayasa'nın 20 ve 41. maddeleri uyarınca devletin gerekli pozitif önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 41. maddesi uyarınca çocuğun yüksek yararı aksini gerektirmedikçe tüm çocukların anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıklanmış, çocuğun yüksek yararının mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından tüm faaliyetlerde dikkate alınması gerektiği de eklenmiştir. Ancak Mahkeme somut başvuruda bu şekilde hareket edilmediğini, çocuğun üstün yararının dikkate alınmadığını ve başvurucunun taleplerinin karşılanmamasına ilişkin somut ve yeterli gerekçe ortaya konulmadığını tespit ederek aile hayatına saygı hakkının devletten beklenen pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁷⁸.

Benzer şekilde her ikisi de tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin telefonla görüşme hakları da AYM'nin Hüseyin Ekinci'nin başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda tartışılmıştır. AYM mahpusların aile ve yakınları ile iletişiminin özgürlük kısıtlamasının doğal bir sonucu olarak sınırlanacağına dair kabulünü yinelemiştir. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması şeklindeki meşru amaç uyarınca belirli bir süre için aile bağlarının sürdürülmesine ilişkin pozitif yükümlülüğün karşılanmamasının olağan olarak kabul edilebileceği de eklenmiştir. Ancak ilk fırsatta aile hayatına saygı hakkının gereklerinin yerine getirilmesi ve mahpusların yakınları ile temasının hızlı bir şekilde yeniden sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

Yine mahpusların aile hayatlarını sürdürebilmeleri için yakın derecedeki aile bireyleri ile asgari düzeyde de olsa iletişim ve temas kurma imkanının tanınması gerektiği de belirtilmiştir. Bu yöndeki yükümlülüğün aile hayatına saygı hakkı açısından asgari bir gereklilik olduğu, teknik veya fiziki olanaksızların da gerekçe olarak gösterilemeyeceği özellikle eklenmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme, mahpusun ailesiyle her durumda yüz yüze iletişim kurmasının zorunlu olmadığına dair kabulünü de yinelemiş ve farklı yerleşke ya da şehirlerde bulunan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmesinin zorunlu olmadığını açıklamıştır. Ancak yakın aile bağı bulunan bu şekildeki kişilerin uygun

¹⁴⁷⁸ Yeliz Erten, Başvuru No: 2020/99, 11.03.2021, §32-44. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Ümit Balaban (3), Başvuru No: 2016/2821, 29.05.2019, §24-40; Abdullah Sever, Başvuru No: 2019/14272, 03.05.2023, §16-18.

vasıta aracılığıyla görüştürülmesinin sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme bu noktada güvenliğin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerektiğinde idare tarafından görüşmelerin denetlenmesinin ve izlenmesinin mümkün olabileceğini de belirtmiştir. Bu yöndeki denetleme ve izleme yetkisinin varlığına karşın haklı bir gerekçe bulunmaksızın asgari iletişim sağlanmasının engellenmesinin aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabileceği de açıklanmıştır.

AYM tarafından somut olayın koşulları ve başvuru gibi eşinin de tutuklu olması dikkate alındığında devletin takdir marjının genişlediği tespit edilmiş ise de genel ilkelere uygun hareket edilmediği kanaatine ulaşılmıştır. Zira başvurunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süreçte eş ile yüz yüze, telefonla ve hatta mektup yoluyla dahi haberleşemediği tespit edilmiştir. Mahkeme'ye göre farklı yerleşkelerdeki ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların birbirleri ile görüştürülememesi makul kabul edilebilecekken somut başvuruya konu olayda olduğu gibi hiçbir iletişim kanalının açık olmaması devletin eşler arasında asgari bir iletişim sağlama yönündeki pozitif yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Özellikle asgari iletişimi sağlamak için uygun bir vasıta olarak kabul edilebilecek telefonla iletişimin, güvenlik risklerini ortadan kaldırmak için dinlenip kayıt altına alınabileceği, bu nedenle de olası riskin bertaraf edilebileceği de belirtilmiştir.

AYM son olarak başvurunun yapmış olduğu itirazın kabul edilmiş ve yine kanun yararına bozma başvurusunun Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce başvurunun başka bir ceza infaz kurumunda bulunan eşiyile telefonla konuşma hakkının bulunduğu şeklinde sonuçlandırılmış olmasına karşın bu haktan yararlandırılmamasını devletin asgari iletişimi sağlama yönündeki yükümlülüğünün yerine getirilmemesi olarak kabul etmiş ve Anayasa'nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁴⁷⁹.

Hükümlülerin iletişim haklarına yönelik bir diğer sınırlama *"kurum işyurdu yönetim kurulunca uygun görülen işte çalışmamak"* şeklindeki eyleme *"haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama"* imkanı tanıyan CvGTİHK'un 42. maddesi ile getirilebilecektir. Bu nedenle de hükümlünün iletişim hakkının kısıtlanmasına imkan tanındığından konu önem arz etmektedir¹⁴⁸⁰. Bununla birlikte bu nedene dayalı olarak haberleşme ve iletişim araçlarından yoksun bırakmaya ilişkin ne

¹⁴⁷⁹ Hüseyin Ekinci, Başvuru No: 2016/38867, 03.07.2019, §47-69. Benzer ihlal kararı için bkz. Ramazan Tayık, Başvuru No: 2019/15877, 18.01.2023, §9-16.

¹⁴⁸⁰ Akbulut, Demirkol, Turan, *İnfaz Hukuku*, 348. Ceza infaz kurumlarında getirilen yasaklamaların genellikle iletişim alanında olduğuna dair bilgi için bkz. Saygın, "İletişim Olgusu", 129.

bir AYM içtihadına ne de uygulamadaki bir örneğe ulaşılmıştır¹⁴⁸¹. Kanımızca bu durum bu yöndeki bir kısıtlamaya ya hiç başvurulmadığını ya da oldukça nadir olarak başvurulduğunu ortaya koymaktadır.

Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 74. maddesi ile hükümlülere görüntülü görüşme yapma hakkı tanınmıştır¹⁴⁸². Kanımızca en azından günümüz teknolojisi ile yüz yüze görüşmenin yerini hiçbir iletişim şekli tutamayacak ise de sağlık, ekonomi, uzaklık gibi çeşitli nedenlerle bu şekilde ziyaretin mümkün olmadığı hallerde yüz yüze görüşmeye en iyi alternatifin görüntülü görüşme olduğunu düşünmekteyiz¹⁴⁸³.

Özellikle de Covid-19 salgın sürecinde önemi anlaşılan ve salgınla mücadele ile mahpusların yalnızlıklarından kurtulabilmesi ve cezaevileşmenin önüne geçilebilmesi için dengeleyici bir çözüm olarak uygulanan görüntülü görüşmenin hızla yayıldığını görmekteyiz. Nitekim günümüzde sadece ceza infaz kurumlarında değil yaşamın tüm alanlarında görüntülü görüşme yöntemleri ile birbirlerinden çok uzakta hatta farklı kıtalarda bulunan kişilerin toplantı, görüşme, sohbet ve benzeri faaliyetlerde bulunduğu görülmektedir. İletişimin geleceği olarak anılabilecek olan bu yöntemin ceza infaz kurumlarında da günümüzde olduğundan çok daha yaygın bir

¹⁴⁸¹ CvGTİHK'un 42. maddesine ilişkin getirilen kısıtlamaların genellikle 42/2-c ve e bentlerine ilişkin olduğu AYM içtihatlarından anlaşılmaktadır.

¹⁴⁸² CvGTİHK da bu yönde bir düzenleme bulunmamakla birlikte Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 74. maddesinin 2/g ve ğ bentleri görüntülü telefon görüşmesine ilişkin olup anılan bentler aşağıdaki şekildedir:

“g) Görüntülü telefon görüşmesi yapılmasına imkan sağlayan teknik alt yapının kurulu bulunduğu Bakanlıkça belirlenen kurumlarda, haftalık görüşme süresi otuz dakika olarak uygulanır. Bu sistem oda veya koğu içine ya da idarece uygun görülen diğer yerlere kurulabilir. Haftalık ziyaret hakkını kullanmayan hükümlülerin bir sonraki haftalık telefon görüşme süresine ayrıca otuz dakika ilave edilir ve bu süre devredilemez. Bu kapsamdaki görüşmeler aynı hafta içerisinde toplam üç görüşmeyi aşmamak koşuluyla bölünmek suretiyle de yapılabilir. İlave edilen otuz dakika için üç görüşme hakkı daha verilir. Bu görüşmeler görüntülü ve sesli olarak yapılabilmesi gibi sadece sesli olarak da yapılabilir. (Ek cümleler:RG-12/11/2021-31657-CK-4773/28 md.) Çocuk hükümlüler ile sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan kadın hükümlüler hakkında bu bentte düzenlenen telefonla görüşme süresi iki kat olarak uygulanır. Hükümlülere mensubu bulundukları dinin bayramlarında kullanılmak üzere otuz dakika ilave görüşme hakkı verilir.

ğ) Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü üyeleri, görüntülü görüşme ve görüşme süresinin uzatılmasına ilişkin bu haktan kurumdaki tutum, davranış, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılma gibi durumları göz önünde bulundurularak idare ve gözlem kurulu tarafından yapılacak değerlendirmeye göre yararlandırılabilir.”

¹⁴⁸³ Doktrinde görüntülü görüşmenin yüz yüze görüşmeye nazaran daha sık yapılabilmesi, bu nedenle olumlu olduğu ancak ziyaret hakkı yerine kullanılmaya başlanması halinde sorunlara yol açabileceği, nitekim ABD’de ekonomik nedenlerle bu yönde bir uygulamanın takip edildiğine ilişkin örnekler bulunduğu belirtilmektedir (Merve Duysak Özdemir, “İnfaz Kurumlarında Dış Dünya ile İletişime İlişkin Kararlar Işığında Görüntülü Görüşme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.15, sayı.170 (Ekim 2020):2067).

şekilde kullanılacağını söylemek için kahin olmaya gerek bulunmadığı kanaatindeyiz¹⁴⁸⁴.

Bugün itibarıyla ceza infaz kurumlarında görüntülü görüşme yapabilmek için mevzuatın aradığı unsurun kurumun teknik alt yapıya sahip olması ile sınırlı olduğu görülmektedir. Anılan teknik alt yapının da çok maliyet içermemesi nedeniyle kurumlarda hızla kurulumunun yapılmaya başlandığı görülmektedir¹⁴⁸⁵. Bununla birlikte doktrinde mevzuatta yer alan çeşitli düzenlemeler vasıtasıyla mahpusların iletişimde tehlikelilik unsurunun dikkate alınarak bir sistem geliştirildiği ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile mahkum edilmiş olanların görüntülü görüşme yapamayacağı, tehlikeli hükümlüler veya terör gibi suçlardan mahkum edilmiş olanların ise hiç ya da kısıtlı görüşme yapabileceği belirtilmektedir¹⁴⁸⁶. Kanımızca sadece hükümlü olunan suça istinaden böyle bir ayrıma gidilmesi hangi suçtan mahkum edilmiş olursa olsun infaz hukukunun yeniden sosyalleşmeye ilişkin temel amacına uygun değildir. Üstelik, özellikle de yapay zeka uygulamalarının bu denli geliştiği günümüzde, görüşmeye ilişkin sakıncaların infaz koruma görevli sayısının artırılmasına gerek kalmaksızın giderilebileceği gerçeği karşısında ölçülü bir tedbir de değildir. Bu nedenle de yeniden sosyalleşme açısından ve cezaevilileşmeyi engelleme açısından en önemli uygulamalardan biri olarak kabul edilebilecek olan görüntülü görüşme hakkının yaygınlaştırılması ve mevzuatta aranan teknik alt yapı şartının bulunmasının yeterli sayılması kanımızca yerinde olacaktır.

Telefon ve görüntülü görüşme yoluyla iletişim açısından üzerinde durulması gereken son husus engelli mahpusların bu haktan yararlanmasına ilişkindir. Zira işitme ve konuşma engeli bulunan mahpuslar telefon hakkından ya hiç yararlanamamakta ya da çok kısıtlı olarak yararlanabilmektedir¹⁴⁸⁷. Bu durum görüntülü görüşmenin önemini artırmaktadır. Zira görüntülü görüşme, telefonla görüşmenin bu handikapını da

¹⁴⁸⁴ Mahpusların görüntülü görüşmesine ilişkin İtalya, Hollanda, Norveç ve İspanya'daki düzenlemelere dair bilgi için bkz. Merve Duysak Özdemir, (2021) Tutuklu ve Hükümlülerin İnternete Erişim Hakkı, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2020*, 1. Baskı (2021):441,442.

¹⁴⁸⁵ Uygulamada ACEP (Akıllı Teknolojilerin Ceza İnfaz Kurumlarına Entegrasyonu) E-Görüş uygulaması şeklinde isimlendirilen sistemin hızla yaygınlaştığına ilişkin birçok örnek arasından bkz. <https://anamurtcik.adalet.gov.tr/e-gorus-goruntulu-konusma-icin-yapilmasi-gerekenler> (Erişim Tarihi:16.03.2024).

¹⁴⁸⁶ Özdemir, “Görüntülü Görüşme”, 2072.

¹⁴⁸⁷ Sabak, *Engelli Mahpus Olmak*, 65. Eserin aynı sayfasında telefonların bulunduğu yere ulaşamayan fiziksel engelli mahpuslar açısından da bu haktan yararlanmada zorluklar yaşandığı belirtilmektedir. Doktrinde engelli mahpuslar kadar mahpusların engelli yakınlarının da zorluklarla karşılaştığına vurgu yapılmaktadır (Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 195). Bu durumun da mahpusların telefon ve görüntülü görüşme hakkının önemini artırdığı açıktır.

giderebilecek niteliktedir. Görüntülü görüşme aracılığıyla, işaret dilini bilen taraflar diğer iletişim kanallarından kuramayacakları iletişimi kurabilir hale gelecektir.

3.4.2.2.2.5. Hükümlünün internete erişim hakkı

Günümüzde internete erişim son derece önemli hatta bazı kişi ve alanlar açısından kritik duruma gelmiştir¹⁴⁸⁸. Hayatın neredeyse her alanına giren ve günlük yaşamı değiştiren internetin, hükümlüler açısından taşıdığı önem de ortadadır. İHAM da internetin çok sayıda veriyi saklamak ve yaymak açısından sahip olduğu kapasite sayesinde halkın haberlere kolaylıkla erişimine ve bilginin yayılmasına büyük ölçüde olanak sağladığına içtihatlarında yer vermektedir¹⁴⁸⁹. Bununla birlikte diğer her gelişme gibi, belki de diğerlerine nazaran çok daha fazla oranda, internet de yasal olmayan unsurlara ulaşmak için bir araç olarak kullanılabilir¹⁴⁹⁰. Bu nedenle hükümlüler açısından internet kullanımına sınırsız izin vermenin kimi sakıncalar doğurabileceği belirtilebilecektir.

Yine günümüzde uzaktan çalışma, eğitim gibi olanakların yaygınlaştığı; dünya çapında birçok kişinin evlerinden çıkmadan çalışma ve eğitim hayatlarını sürdürdüğü, gönüllü bir dört duvar arasına kapanma hali olduğu görülmektedir. Bu nedenle hükümlülere sınırsız internet erişimi sağlamanın hapis cezasının anlamını yitirmesine neden olabileceği de söylenebilecektir. Kanımızca tam da bu nedenle internet kullanımı da dahil olmak üzere hapis cezasına ilişkin ya da bu cezanın yerine geçmek üzere yeni fikirler ortaya konulması, yeni şeyler söylenmesi gerekmektedir¹⁴⁹¹. Zira kanımızca hapis cezası ile amaçlanan yeniden sosyalleşme sonucuna ulaşmak isteniyorsa cezanın infazı sırasında hükümlülerin internet kullanımının bugün olduğundan çok daha yaygın olması gerekmektedir¹⁴⁹².

¹⁴⁸⁸ İnternet erişiminin bir hak olarak kabul edilmesinin ilk kez BM raporları ile söz konusu olduğuna ve internete erişimin bir hak olarak kabulü ve gelişimine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özdemir, İnternete Erişim Hakkı, 413,414.

¹⁴⁸⁹ Times Newspapers Ltd (No:1 ve 2) / Birleşik Krallık, Başvuru No:3002/03, 23676/03, 10.03.2009, §27; Ahmet Yıldırım / Türkiye, Başvuru No: 3111/10, 18.12.2012, §48; Delfi AS / Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16.06.2015, §110,133, 157.

¹⁴⁹⁰ İnternetin gelişimine, tanıdığı olanaklar ile getirdiği sorunlara ilişkin bilgi için bkz. Cem Say, *Yeni Dünya Yeni Ağ* (Destek Yayınları, 7. Baskı, 2021), 9-11.

¹⁴⁹¹ Nitekim doktrinde de mahpusların kas gücü gerektiren işlerde çalıştırılması, buna karşın günümüzde okul öncesi çağlarda dahi bilişim eğitimlerine yer verildiği, bu nedenle de özellikle suça sürüklenen çocukların bilişim alanından daha çok yararlanmasının, bilgisayar kullanımı ve internetten yararlanma konularında geliştirilmesinin sağlanması gerektiği belirtilmektedir (Özdemir, İnternete Erişim Hakkı, 444).

¹⁴⁹² Benzer görüş için bkz. Özdemir, İnternete Erişim Hakkı, 444.

Bugün itibariyle tarihte ilk kez insanlık genel birikim ve zeka açısından makineye/yapay zekaya geçilmektedir¹⁴⁹³. Yapay zeka önce yenilmez denilen satranç şampiyonlarını yenmiş¹⁴⁹⁴, sonrasında ise satrançtan çok daha karmaşık bir oyun olan Go’da da dünya şampiyonunu yenmiştir¹⁴⁹⁵. Ancak sonrasında bilim insanları bunların yapay zeka için çok zor beceriler olmadığını ortaya koymuş ve asıl zor alanlarda çalışmaya başlamışlardır¹⁴⁹⁶. Böylece yapay zeka hayatımızın her alanında var olmaya başladığı gibi dünyanın neredeyse tamamını etkisi altına alan, erişimi anlık hale getiren, bilgiye ulaşmayı kolaylaştıran internet hayatın önemli bir parçası haline gelmiştir.

Nitekim bu durum kanun koyucu tarafından da kabul edilmek durumunda kalınmış ve CvGTİHK’un 67/3. maddesinde hükümlülerin internet kullanımına olanak tanıyan hükme yer verilmiştir¹⁴⁹⁷. Bununla birlikte anılan düzenlemenin sadece “*eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde*” internet kullanımına olanak tanınması ve bu olanaktan da denetim altında yararlanılabileceği ile “*tehlikeli halde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından*” kısıtlanabileceğinin¹⁴⁹⁸ düzenlenmiş

¹⁴⁹³ Yurtsever, *Uygarlık Dönemeci*, 74.

¹⁴⁹⁴ Deep Blue isimli bilgisayarın Dünya Şampiyonu Garry Kasparov’u yenmesine ilişkin bilgi için bkz. <https://evrimagaci.org/deep-bluedan-20-yil-sonra-yapay-zeka-satranc-i-fethettikten-beri-nasil-gelisti-9939> (Erişim:20.03.2024).

¹⁴⁹⁵ 2.500 yıllık tarihi olduğu belirtilen Go oyununda AlphaGo isimli programın Dünya Şampiyonu Lee Sedol’ü yendiğine ilişkin bilgi için bkz. <https://webrazzi.com/2019/11/28/koreli-go-sampiyonu-sedol-deepmind-a-yenildikten-sonra-emekli-oldugunu-acikladi/> (Erişim:20.03.2024), <https://evrimagaci.org/oyunlarla-ogrenen-makinelerin-gercek-dunyayla-imtihani-3440> (Erişim:20.03.2024).

Yapay zekanın satranç ve Go’da insanı nasıl yendiğine ilişkin bilgi için bkz. Cem Say, *50 Soruda Yapay Zeka* (Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 15. Baskı, 2020), 115-119.

¹⁴⁹⁶ Say, *Yapay Zeka*, 82,83.

¹⁴⁹⁷ CvGTİHK’un 67/3. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“(3) *Kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitimevlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebilir. Eğitim ve iyileştirme programları gerekli kıldığı takdirde denetim altında internette yararlanılabilir. Hükümlü, odasında bilgisayar bulunduramaz. Ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi halinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebilir.*”

¹⁴⁹⁸ Ceza İnfaz Yönetmeliği’nin 28/1-f bendi uyarınca bu olanaktan yararlanma hakkından kısıtlamaya idare ve gözlem kurulu tarafından karar verileceğinin düzenlenmiş olması ve anılan kurulun yapısının tartışmaya açık olması nedeniyle kısıtlamanın uygulamasının da tartışmaya açık olacağı ayrıca belirtilmelidir. Bununla birlikte Yönetmeliğin 75/5. fıkrası aşağıdaki şekilde olup kısıtlamanın sınırını biraz daha netleştirmektedir:

“(5) *İşlediği suçun nitelik ve işleniş biçimi göz önüne alındığında, toplum için ciddi bir tehlike oluşturan, kurumdaki tutum ve davranışlarıyla, suç işlemek amacıyla kurulan silahlı örgütün yöneticiliğini yapmaya devam eden, bu konuda herhangi bir yöntemle, kurum içi veya dışındaki kişilere talimat veya mesaj veren hükümlülerin, idare ve gözlem kurulu kararıyla televizyon yayınlarını izlemesine ve bilgisayar ile internette yararlanmasına izin verilmez.*”

olmasıyla son derece dar¹⁴⁹⁹ bir özgürlük alanı sağlayan bir düzenleme olduğu görülmektedir¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹⁹ Mahpusların internet kullanımına getirilen bir diğer kısıtlama mahpusların kaldığı odada bilgisayar bulundurulmasının mümkün olmaması ile kendisini göstermektedir. Zira kurumda mahpusların kullanımı için bilgisayar bulundurulabilmekle birlikte internete erişim sağlayabilecek bir unsurun mahpusun kaldığı odada bulundurulması mümkün değildir (Akın, *İnfaz Hukuku*, 559). Mahpusların bilgisayar, dolayısıyla internete erişim taleplerinin de altyapı yetersizliği ve güvenlik gerekçeleriyle reddedildiğine dair bilgi için bkz. Özge Akyüz, *Türkiye’de Öğrenci Mahpus Olmak* (TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2021):37,38.

¹⁵⁰⁰ Uygulamada bu kısıtlamaya ilişkin düzenlemenin son derece genişletildiği görülmektedir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında:

“5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 67/3. maddesinde; kapalı ve açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde ancak, eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde kurum yönetimince belirlenen yerlerde görsel ve işitsel eğitim araç ve gereçlerinin kullanımına izin verilebileceğine, hükümlülerin, barınma odasında bilgisayar bulunduramayacaklarına, ancak, Adalet Bakanlığının uygun görmesi halinde eğitim ve kültürel amaçlı olarak bilgisayarın ceza infaz kurumuna alınmasına izin verilebileceğine, 67/4. maddesinde ise, bu hakların, tehlikeli halde bulunan veya örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceğine işaret edilmiş olup, mevcut yasal düzenlemelerde tutuklu/hükümlülerin dilekçe yazmak veya savunma hazırlamak için bilgisayardan yararlanılabacakları yönünde bir hüküm mevcut olmamasına karşın, terör ve örgütlü suçlar ile toplu işlenen suç tutuklularına yargı merciilerince dijital ortamda gönderilen iddianame sayfaları ve ekindeki soruşturma evrakı veya kovuşturma dosyalarında .../... bulunan dokümanların makul sayılamayacak miktarda olması durumu ile sınırlı olarak tutuklu/hükümlülerin bilgisayardan yararlanılma esaslarına Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 01/06/2017 gün ve 77204178.207.99.06/7258/66406 sayılı olan genel yazısı ile çözüm getirilmiş olup, anılan genel yazıda; kurum eğitim kurulu kararı ile, mesai gün ve saatleriyle sınırlı olarak "özel olarak sadece bu amaçla oluşturulan odalarda, dijital ortamda gönderilen verilerin incelenilmesi ve savunma hazırlanması" hususunda gereken kolaylığın sağlanılmasına işaret edildiğinden, ilgili yargı merciilerince dijital ortamda gönderilen dokümanları incelemeleri için tutuklu/hükümlülere savunma odalarındaki bilgisayarlardan, yapılan planlama dahilinde yararlanma imkanı sağlanıldığı, tutuklu/hükümlülerin haklarındaki soruşturma veya kovuşturma kapsamında savunmalarıyla bir ilgisi olmadığı açıkça anlaşılan bilgisayar taleplerinin, yukarıda işaret olunan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün genel yazısına aykırılık oluşturması bir yana, kurumdaki tutuklu/hükümlü sayısı karşısında, kurumun fiziki yapısının ve bilgisayarlar ile yazıcılarının yetersiz kalacak olması, ayrıca, dijital ortamda intikal eden dosya muhteviyatını incelemek ve savunma hazırlamak isteyenlerin çalışma sürelerini kısaltacak olması nedenleriyle geri çevrildiği, infaz kurumuna, kapsadığı tutuklu/hükümlü nüfusu ile orantılı olarak bilgisayar sağlanılsa dahi fiziki ortam oluşturulmasının, boş oda ve alanın mevcut olmaması, ana koridorlarda yapılmasının ise, telafisi mümkün olmayacak derecede güvenlik sorunu oluşturması nedeniyle savunması ile ilgisi olmayan başvuru dilekçesi hazırlama istemlerinin kabul görmesi kurumu ve işleyişi yavaşlatarak kilitlemek bir yana, savunma hazırlamak isteyenlerin de bu haktan yararlanmalarını önemli ölçüde kısıtlayacağından, tutuklu/hükümlülere, savunmaları ile ilgisi olmayan ve her türlü başvuru dilekçesini bilgisayar ortamında hazırlayabilme yolunu açan Ağır Ceza Mahkemesinin 02/06/2017 gün ve 2017/1167 değişik iş sayılı kararında isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 28/07/2017 gün ve 94660652-105-34-8043-2017-Kyb sayılı yazılı istemlerine müsteniden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının tebliğnamesi ile Dairemize ihbar ve dava evrakı gönderilmekle, incelenerek gereği düşünüldü;

TÜRK MİLLETİ ADINA

Kanun yararına bozma talebine dayanılarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına göre yerinde görüldüğünden” denilmek suretiyle ağır ceza mahkemesi kararının kanun yararına bozulmasına karar verilmiştir (Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin 2017/1712 esas, 2018/4303 karar sayılı ve 23.10.2018 tarihli kararı).

Hükümlülerin internete erişim hakkına ilişkin İHAM içtihatları da bulunmaktadır¹⁵⁰¹. Bunlardan Kalda / Estonya kararında müebbet hapis cezasına mahkum olmuş olan başvurucunun ceza infaz kurumundan çevrimiçi olarak resmi gazete, yüksek mahkeme, idare mahkemesi kararlarına, İHAM içtihatlarının yer aldığı HUDOC veri tabanına erişim talebinin reddedilmesi değerlendirilmiştir¹⁵⁰².

Mahkeme internete erişimin önemini vurgulamış ise de hapis cezasının kaçınılmaz sonucu olan dış dünya ile iletişime ilişkin kısıtlamalar uyarınca sözleşmeci devletlerin hükümlülere sınırsız internet erişimi sağlaması veya belirli sitelere erişimi sağlama yükümlülüğü bulunmadığını belirtmiştir.

Ancak İHAM, başvurunun somut şartlarında özel bir durum bulunduğunu da eklemiştir. Zira başvuru hukuki bilgiler içeren sitelere girmek istemektedir. Bu nedenle de başvurucunun hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna ulaşılmıştır. Anılan müdahalenin kanunla öngörüldüğü noktasında bir tartışma bulunmadığı ve düzenin sağlanması ile suçun önlenmesi amaçlarına hizmet etmesi nedeniyle meşru bir amaç da taşıdığı tespit edilmiştir.

Demokratik bir toplumda gereklilik açısından ise hükümetin güvenlik risklerine ilişkin savunmasına karşılık başvuru; hali hazırda erişim izni verilen internet sitelerine eklenecek üç siteye erişim imkanının ek güvenlik sorunu ya da maliyetine yol açmayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme burada başvurucuya hak vermiştir. Zira hükümetin, başvurucunun erişmek istediği üç siteye erişimine imkan tanınması halinde ortaya çıkacak olan güvenlik riski ile maliyeti ortaya koyamadığı kanaatine ulaşmıştır. Üstelik başvurucunun erişimine olanak tanınmasını istediği sitelerin hukuki bilgi içeren, temel hak ve özgürlüklere ilişkin siteler olduğu ve bu bilgilere erişimin kamu bilinci ve insan haklarına saygı açısından önemli olduğu eklenmiş, yine İHAM içtihatları gibi bazı metinlerin çevirilerine başvurucunun erişimini talep ettiği sitelerde yer verilmesine dikkat çekilmiştir.

Tüm bunların yanı sıra internet kullanımının artık bir hak olarak kabul edilmeye başlandığına, insan haklarından yararlanma açısından da önem taşıdığına, güncel ve çok daha fazla bilgiye ucuz bir şekilde internet üzerinden ulaşılabilir oluşuna,

¹⁵⁰¹ Mahpusların internete erişim hakkı İHAM ve AYM tarafından genellikle ifade özgürlüğü ya da eğitim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak konu dış dünyayla iletişim ile de ilgili olduğundan çalışma kapsamında bu aşamada değerlendirilecektir.

¹⁵⁰² Kalda / Estonya, Başvuru No: 17429/10, 19.01.2016, §5,6.

giderek artan bir şekilde bazı hizmet ve bilgilere sadece internet üzerinden ulaşılabildiğine de vurgu yapılmıştır. Hükümetin başvurunun erişmek istediği bilgilere alternatif ulaşım yollarının maliyetini karşılamadığı, maliyetsiz seçenekler de önermediği belirtilmiştir. Son olarak Mahkeme, Estonya’da hali hazırda hükümlüler için özel olarak hazırlanmış bilgisayarlarda infaz koruma memurlarının denetimi altında sınırlı bir internet erişimi sağlandığını belirtmiş, bu nedenle de başvurunun erişmek istediği sitelere erişim sağlanmasının ek bir maliyet ve güvenlik riski getirmeyeceğine ilişkin tespitini yinelemiş, başvurunun erişimine izin verilmesini istediği sitelerin devlete ait ve uluslararası bir örgütün sitesi olduğunu da vurgulamıştır. Bu koşullar uyarınca Mahkeme başvurunun bilgi alma hakkına yapılan müdahaleyi demokratik bir toplumda gerekli olarak kabul etmemiş, İHAS’ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁰³.

İHAM, Jankovskis / Litvanya¹⁵⁰⁴ kararında da bir hükümlünün eğitim amaçlı olarak internete erişememesi değerlendirilmiştir. İHAM başvuruyu İHAS’ın 10. maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu kapsamda öncelikle başvurunun bir hükümlü olarak kamuya açık bilgilere erişiminin engellenmesinden şikayetçi olduğu tespit edilmiştir. Mahkeme, önceki kararlarında belirtmiş olduğu gibi bilgiye ulaşma açısından internetin önemine vurgu yaparak devam etmiş, sonrasında da yine önceki içtihatlarında ortaya koyduğu gibi özgürlük kısıtlamasının kaçınılmaz sonucu olarak mahpusların dış dünya ile iletişiminin de kısıtlanabileceğini, bu nedenle de mahpusların bilgi almalarının da kısıtlanabileceğini ve İHAS’ın 10. maddesinin mahpuslara internete sınırsız erişim sağlanması yönünde bir yükümlülük getirmediğini eklemiştir. Ancak somut başvuruda eğitime ilişkin bilgilere bir internet sitesinden ulaşılabilmektedir ve bakanlık tarafından da başvurucuya bu durumu bildirir bir yazı gönderilmiştir. Mahkeme’ye göre bu durum başvurunun bilgi alma hakkına müdahale oluşturmaktadır.

İHAM’a göre bu müdahale kanunla öngörülme unsurunu karşılamaktadır. Yine müdahalenin düzeni koruma ve yeni suçların işlenmesinin önlenmesi meşru amacı ile gerçekleştirildiği de Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme tarafından başvurunun erişimine izin verilmesi talebinde bulunduğu internet sitelerinin Litvanya’daki eğitim programları hakkında bilgi içeren

¹⁵⁰³ Kalda / Estonya, Başvuru No: 17429/10, 19.01.2016, §41-54.

¹⁵⁰⁴ Jankovskis / Litvanya, Başvuru No: 21575/08, 17.01.2017.

siteler olduğu vurgulanmıştır. İHAM’a göre bu bilgilere erişim başvurucunun menfaatleri ve onun rehabilitasyonu ile yeniden sosyalleştirilmesiyle doğrudan ilgilidir. Nitekim CPT tarafından da eğitimi de içeren faaliyet programlarının mahpusların refahı ve iyiliği için önemli olduğunun belirtildiği eklenmiştir.

Başvurucunun yararlanmayı istediği eğitim programlarına ilişkin koşulların ve bilgilerin bakanlığın da cevabında belirtmiş olduğu üzere internet sitesi üzerinden paylaşıldığı belirtilmiştir. Ancak İHAM, Litvanya makamlarının başvurucunun, internet sitesine erişiminin eğitimi için gerekli olduğuna yönelik iddiasını değerlendirmediğine, bunun yerine mevzuatın hükümlülerin internete erişimine izin vermemesine odaklandığına vurgu yapmıştır. Yine başvurucunun talebinin karşılanması halinde bunun ek maliyetlere yol açacağı iddia edilmediği gibi başvurucunun bakanlık tarafından yönetilen bir internet sitesine erişiminin hangi nedenlerle güvenlik riski oluşturacağına dair somut bir husus ortaya konulamadığı da belirtilmiştir.

Mahkeme son olarak da Avrupa Konseyi ile birçok uluslararası kuruluş tarafından internetin kamu açısından ve bir kısım insan hakkından yararlanma açısından taşıdığı önemin kabul edildiği üzerinde durmuş; internet erişiminin bir hak olarak kabul edilmeye başlanıldığı ve internete evrensel erişimin sağlanması ile “dijital   urumun” aşılması için etkili politikaların geliştirilmesi yönünde çağrılar yapıldığını açıklamıştır. İHAM bu gelişmelerin, özellikle de bazı bilgilerin sadece internet kanalıyla sağlanabiliyor olması nedeniyle, internetin kişilerin günlük yaşamındaki oynadığı önemli rolü yansıttığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Somut başvuruda da bu duruma uygun olarak Litvanya’daki eğitim olanaklarına ilişkin bilgi, başvurucunun erişimine izin verilmesini talep ettiği internet sitesi üzerinden sağlanmaktadır. Mahkeme, başvurucunun devlet kurumları tarafından yönetilen bu siteye erişiminin güvenlik riski oluşturmayacağını, nitekim bu siteye denetim altında ve sınırlı bir şekilde erişim izni verilmesinin değerlendirilmediğini ortaya koymuştur. Açıklanan koşullar nedeniyle de Mahkeme, başvurucunun bilgi alma hakkına yapılan müdahaleyi haklı gösterecek yeterli gerekçelerin ortaya konulduğuna ikna olmadığını, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun söylenemeyeceğini belirterek İHAS’ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiřtir¹⁵⁰⁵.

¹⁵⁰⁵ Jankovskis / Litvanya, Başvuru No: 21575/08, 17.01.2017, ř52-64.

Ramazan Demir / Türkiye başvurusunda ise bir avukat olan başvurunun tutuklanması üzerine başvuru vekilliği yaptığı İHAM önünde devam eden yargılamaları takip edebilmek ve hakkındaki davanın duruşmasına hazırlanabilmek için İHAM, AYM ve Resmi Gazete sitelerine erişim talebi değerlendirilmiştir. İHAM, somut başvuru açısından öncelikle Türkiye mevzuatında eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde internet kullanma hakkının mahpuslara tanındığını tespit etmiştir. Başvurucunun avukat olması ve kendisinin erişmek istediği internet sitelerinin niteliği göz önüne alındığında talebinin eğitim ve iyileştirme amaçları kapsamına girdiğinin de açık olduğu kanaatine ulaşmıştır. Zira İHAM ve AYM'nin kararlarının birçoğu yalnızca çevrimiçi olarak internet üzerinden erişilebilir durumdadır. Bu nedenle de başvurunun bilgi alma hakkına bir müdahale bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Anılan müdahaleyi üçlü test kapsamında inceleyen İHAM; müdahalenin kanunla öngörüldüğü ve meşru bir amaç taşıdığı kanaatine varmıştır. Bununla birlikte Mahkeme demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük açısından aynı sonuca ulaşmamıştır. Zira İHAM, ulusal makamların ret kararlarını yalnızca mahpusların internete erişiminin sadece eğitim ve iyileştirme programları çerçevesinde mümkün olduğuna dayandığını, bununla birlikte kararlar içerisinde başvurunun erişim talep ettiği sitelerin neden eğitim ve iyileştirme kapsamına girmediğinin açıklanmadığını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca mahpusların hangi durumlarda bu düzenleme çerçevesinde internete erişimine izin verildiğinin, yine başvurunun kısıtlanması öngörülen tehlikeli veya örgüt mensubu kişiler arasında kabul edilip edilmediğinin ve bu şekilde kabul edildiyse bunun gerekçesinin açıklanmadığını ortaya koymuştur.

Tüm bunların yanı sıra İHAM, ulusal makamlar ile hükümetin somut başvuruya konu müdahalenin neden ceza infaz kurumunun güvenliğini riske attığını, düzenin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçları açısından neden gerekli olduğuna dair herhangi bir açıklamada bulunmadıklarını da belirtmiştir. Oysa başvurunun erişimine izin verilmesini talep ettiği sitelerin bir ulusal mahkemeye, devlet otoritelerinin kontrolünde olan bir siteye ve uluslararası bir kuruluşa ait siteler olduğu, üstelik sitelere erişimin yetkili makamların kontrolü altında, koşulları idare tarafından belirlenen ve denetime açık bir şekilde gerçekleştirileceği, bu nedenle üç

internet sitesinin de güvenlik riski oluşturacak nitelikte olmadığına ulusal makamlarca dikkate alınmadığı açıklanmıştır.

Sonuçta İHAM başvuruya konu müdahalenin haklılığını ortaya koyan uygun ve yeterli herhangi bir gerekçe gösterilemediğine ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁰⁶.

Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl / Türkiye başvurusu ise müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş başvuru sahiplerinin eğitim hakkı çerçevesinde internete erişim talebinin reddedilmesine ilişkindir. İHAM başvuru kapsamında öncelikle AYM'nin kararına atıf yapmıştır. Zira AYM konuyu, aynı zamanda İHAM'ın kararındaki ilk başvuru olan, Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri¹⁵⁰⁷ başvurusu kapsamında değerlendirmiştir. AYM, hükümlülerin bilgisayar kullanımının ve internete erişim süresinin kısıtlanmasının Anayasa ile güvence altına alınan haklara bir müdahale oluşturduğu tespitinde bulunmuş ise de başvuru sahiplerinin bulundukları yüksek güvenlikli ceza infaz kurumundaki odalarda bilgisayar bulundurulmasına izin verilmemesinin ve internet kullanımının kısıtlanmasının eğitim hakkından yoksun bırakılma olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak mahpusların eğitim faaliyetlerine katılımlarının sınırlanabileceği, bu durumun da başvuru sahipleri açısından öngörülebilir olduğu eklenmiştir. Başvuru sahiplerine uygulanan kısıtlamanın da Anayasa ve İHAS'ta belirtilen meşru amaçlar kapsamında olduğu ve ölçülü olduğu kabul edilerek Anayasa'nın 42. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁵⁰⁸.

İHAM başvuruyu İHAS'ın 1 sayılı Ek Protokolü'nün 2. maddesi ile güvence altına alınan eğitim hakkı çerçevesinde incelemiştir. İncelemenin en başında Mahkeme başvuru sahiplerinin şikayetinin bilgisayar kullanımı ve ceza infaz kurumunda internete erişime ilişkin olduğunu, bu nedenle de önceki tarihli Kalda / Estonya ile Jankovskis / Litvanya başvurularından farklı bir nedene dayalı olduğunu tespit etmiştir. Zira anılan başvurularda kamusal ve serbestçe erişilebilen belirli bir internet sitesine erişim ile eğitim süreci hakkında bilgi veren yine belirli bir internet sitesine erişim tartışılmışken mevcut başvuruda belirli bir siteye erişim değil, genel bir internete erişim hakkı tartışma konusu yapılmıştır. Bu şekilde erişime izin verilmemesi ile başvuru sahipleri

¹⁵⁰⁶ Ramazan Demir / Türkiye, Başvuru No: 68550/17, 09.02.2021, §30-48.

¹⁵⁰⁷ Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/583, 10.12.2014.

¹⁵⁰⁸ Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/583, 10.12.2014, §74-87.

yüksek öğrenimleri için ihtiyaç duydukları araçlardan yoksun kaldıklarından şikayet etmişlerdir.

Mahkeme öncelikle eğitim hakkının belirli eğitim kurumları kurma veya destekleme yükümlülüğü getirdiği şeklinde yorumlanamayacağını, bununla birlikte kurulmuş olan kurumlara etkin erişimi sağlama yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucuların devam etmek istedikleri kurumların Türkiye’de faaliyette olduğu ve mevzuatın başvuruculara ceza infaz kurumundan eğitime katılma imkanı tanıdığı üzerinde tartışma bulunmayan konular olduğu, yine CvGTİHK ile idarece belirlenen yerlerde, denetim altında bilgisayar kullanma ve internete erişim hakkı tanındığı da tespit edilmiştir. Bu hak hükümlülerin eğitim kurumlarının giriş sınavlarına hazırlanmalarına ve eğitimlerini sürdürmelerine olanak sağlaması nedeniyle eğitim hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için zorunlu bir araç olarak kabul edilmiştir.

İHAM özgürlük kısıtlaması ile kişinin, özgürlük hakkı dışındaki Sözleşme ile güvence altına alınan diğer tüm hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam edeceğini ancak bu hakların bazı kaçınılmaz sınırlamalara tabi tutulmasının söz konusu olacağına ilişkin kabulünü tekrarlamıştır. Üstelik Mahkeme eğitim hakkının mutlak olmadığını, kısıtlamalara tabi tutulabileceğini de eklemiştir. Ancak bu kısıtlamaların hakkın özünü ihlal etmemesi gerektiği de vurgulanmıştır.

Somut başvuru kapsamında da başvurucular, önceden var olan bir eğitim kurumuna devam edebilmek için tek çareleri olan bilgisayar ve internete erişimlerinin engellenmesinden şikayet etmektedirler. Mahkeme güvenlik riskleri nedeniyle mahpusların internet erişiminin kısıtlanmasını anlamakla birlikte bu durumda çelişen menfaatler arasında ölçülü bir çözüm bulunması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda ulusal makamlarca genel risklere dem vurulduğu, bununla birlikte bir güvenlik riski incelemesi ve değerlendirmesi yapılmadığı tespit edilmiştir.

İHAM uygulamasını tutarlı bulmamakla birlikte başvurucuların haklarına getirilen sınırlamanın kanunla öngörüldüğünü kabul etmiştir. Mahkeme başvuruya konu kısıtlamaya dair meşru bir amaç ortaya konulmadığını, bununla birlikte bu kısıtlamanın kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amacına yönelik olduğunu da kabul etmiştir. Bu nedenle demokratik bir toplumda gereklilik ile müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmiştir. İHAM bu açıdan da yüksek güvenlikli ceza infaz kurumları da dahil olmak üzere Türkiye’deki

kurumlarda bilgisayar ve internet erişiminin yasaklanmadığını belirtmiştir. Mahpusların internete erişim koşullarının belirlenmesinin de sözleşmecî devletlerin takdir marjı kapsamında olduğu eklenmiştir.

Başvuru kapsamında başvuruçuların internete erişimi açısından teknik altyapı veya olanaklara ilişkin bir engel bulunmadığının açık olduğu tespit edilmiştir. Yine ceza infaz kurumlarında eğitimin öneminin de ortada olduğu, bu önemin çeşitli uluslararası belgelerle de ortaya konulduğu belirtilmiştir. Bu öneme karşın ulusal makamlarca güvenlik risklerine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme gerçekleştirilmediği ve müdahalenin ölçülü düzeyde kalmasına çalışılmadığı, bilgisayar ve internete erişime getirilen kısıtlamanın yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle de İHAM, İHAS'ın 1 sayılı Ek Protokolü'nün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁰⁹.

AYM'nin Ali İşeri'nin başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda da hükümlü olan başvuruçunun çevrimiçi eğitim olanaklarından yararlanmasının engellenmesi değerlendirilmiştir. AYM her ne kadar mahpuslara internet erişimi sağlama açısından Anayasa ve İHAS ile devletlere bir yükümlülük getirilmediğini, bu nedenle idarenin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu belirtmiş ise de başvuruçunun internet erişimine ve eğitimden yararlanma hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediğini belirterek Anayasa'nın 42. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵¹⁰.

AYM, Mehmet Al tarafından yapılmış olan başvuru kapsamında ise Covid-19 salgın sürecindeki erişimin kısıtlanmasını değerlendirmiştir. AYM eğitim hakkının önemine vurgu yapmış ise de ceza infaz kurumunda bulunan başvuruçunun, idarenin bu konuda sahip olduğu geniş takdir marjı çerçevesinde, bu haktan yararlanmasının kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre başvuru kapsamında tartışılması gereken husus; Covid-19 salgını nedeniyle geçici olarak uygulanan uzaktan eğitim sisteminden başvuruçunun internet yoluyla yararlanmasının sağlanmasına ilişkin devletin pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. AYM, CvGTİHK ile mahpusların örgün yükseköğretime devam etmeleri konusunda bir pozitif yükümlülük kabul edilmediğini, bu nedenle salgın nedeniyle uzaktan eğitim kabul edilmiş ise de

¹⁵⁰⁹ Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl / Türkiye, Başvuru No: 47121/06, 13988/07, 34750/07, 18.06.2019, §42-72.

¹⁵¹⁰ Ali İşeri, Başvuru No: 2021/4607, 20.12.2023, §36-43.

mahpuslara internet erişimi sağlanarak örgün yükseköğretime devam edebilmeleri şeklinde bir pozitif yükümlülük getirildiğinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Üstelik Mahkeme bu durumun idarenin yükünü arttırdığını da vurgulamıştır. Zira Mahkeme'ye göre bu yönde bir talepte bulunan tüm mahpusların talebinin karşılanması, hem derslerin takibi hem sınavlara girilebilmesi için hem de salgının zorunlu tuttuğu önlemler nedeniyle idarenin çok ciddi bir organizasyona gitmesini gerektirmektedir. Mahkeme kapalı ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların denetimsiz bir şekilde internet erişimi sağlanan bir bilgisayarda bırakılmasının da mümkün olmadığını, mahpusların ders ve sınavlara infaz koruma personeli kontrolünde girebileceğini, bu gerekliliğin de ciddi sayıda personel ihtiyacı doğuracağını eklemiştir.

AYM son olarak başvurucunun talebinin reddedilmesine ilişkin idare ve derece mahkemelerince kapsamlı ve ikna edici gerekçe ortaya konulduğu üzerinde durmuştur. Belirtilen nedenlerle de başvurucunun Covid-19 salgını nedeniyle geçici bir süre için uzaktan eğitime geçen örgün yükseköğretim programından internet erişimi ile yararlandırılmamasını devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında görmemiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur¹⁵¹¹.

Konu hakkında son olarak üzerinde durulması gereken husus internet kanalıyla posta alıp verme, bir başka deyişle e-posta kullanımudur. Zira günümüzde artık mektup ve posta gönderiminin eski öneminde olmadığı ve yazışmak suretiyle iletişimin hızlı, ucuz ve pratik bir yol olan e-postalar aracılığıyla gerçekleştirildiği bir gerçektir. Bu nedenle yukarıda da belirtildiği üzere 7328 sayılı Kanun ile 17.06.2021 tarihinde CvGTİHK'da değişikliğe gidilmiş ve 68. maddeye “*Hükümlü, usul ve esasları Adalet Bakanlığınca belirlenmek suretiyle, gerekli teknik altyapının bulunduğu kurumlarda elektronik yöntemlerle de mektup alıp gönderebilir*” şeklinde ekleme yapılmıştır. Böylece en azından kanun ile hükümlülerin e-posta kullanma yolu açılmıştır¹⁵¹².

Dünyadaki gelişmeler de bu hakkın mahpuslar arasında yaygınlaşması adına önemli mesafe katedildiğini ortaya koymaktadır¹⁵¹³. Ayrıca belirtmek gerekir e-postanın normal postaya göre yukarıda sayılan avantajları olan hızlılık, ucuzluk ve pratiklik sadece yazışmanın tarafları açısından değil idare açısından da geçerlidir. Zira

¹⁵¹¹ Mehmet Al, Başvuru No: 2021/6664, 06.10.2021, §36-51.

¹⁵¹² Özbek, *İnfaz Hukuku*, 169,170.

¹⁵¹³ Avustralya, Norveç, İngiltere, ABD gibi ülkelerde mahpusların e-posta kullanımına ilişkin bilgi için bkz. Özdemir, İnternete Erişim Hakkı, 437.

elektronik bir metnin iletilmesi ve denetimi, yapay zeka da sürece dahil edilmek suretiyle çok daha kolay, hızlı, pratik ve daha az sayıda infaz koruma memuru aracılığı ile gerçekleştirilebilecektir. Üstelik böylece denetim kişisellikten çıkarılmış, cezaevinden cezaevine oluşan farklı değerlendirmeler ortadan kaldırılmış olacaktır.

Yine belirtilmelidir ki e-posta kanalıyla iletişim sadece bir yazışmanın iki tarafı ile sınırlı değildir. Bugün itibarıyla birçok resmi kuruma dahi e-posta kanalıyla ulaşmak ve sorulara yanıt almak mümkündür. Bu nedenle mahpusların sorularına, şikayetlerine ve benzeri ihtiyaçlarına cevap alma noktasında e-posta, klasik postaya nazaran çok daha etkilidir. Belirtilen nedenlerle de mahpusların e-posta kanalıyla haberleşmelerine olanak tanınmalı ve uygulama yaygınlaştırılmalıdır.

3.4.2.2.2.6. Hükümlünün avukatı ile iletişim hakkı

Hükümlünün avukatı ile iletişimi hükümlünün diğer kişilerle iletişiminden farklı kurallara tabi tutulmuştur¹⁵¹⁴. Zira avukat ile iletişim sırasında hükümlünün savunması açısından önemli meslek sırrı niteliğindeki bilgileri paylaşması da söz konusu olabilecektir. Bu nedenle avukatlarla iletişim imtiyazlı iletişim olarak da isimlendirilmekte ve son derece önemli olduğu ortaya konulmaktadır¹⁵¹⁵.

Avukatla iletişimin gizliliği birçok ulusal ve uluslararası metin ile güvence altına alınmıştır. Bunlardan BM Mandela Kuralları'nın 61. maddesinde¹⁵¹⁶ “alan dinlemesi yapılmaksızın, sansürlü ve tam bir gizlilik içinde görüşme, danışma ve konuşma” imkanı tanınması suretiyle güvence sağlanmaktadır¹⁵¹⁷. Yine Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları) madde 8 içerisinde de “Gözaltına alınan veya

¹⁵¹⁴ Doktrinde hükümlünün en önemli haklarından birinin avukatı ile görüşme hakkı olduğu da belirtilmektedir (Sultan Çamak Yanpar, “Hükümlünün Avukat ile Görüşme Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.16, sayı.199-200 (2021):801). Bu nedenle farklı amaçlara ulaşmayı hedefleyen hükümlülerin yakınları ile iletişimi ve avukatı ile iletişiminin farklı kurallara tabi tutulması da doğaldır.

¹⁵¹⁵ Roagna, *Özel Hayat*, 32,33; Yanpar, “Avukat ile Görüşme Hakkı”, 805; Sevük, “Dış Dünya ile İletişim”, 367,368; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 97; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 542.

¹⁵¹⁶ BM Mandela Kuralları'nın 61. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“1. Mahpuslara, seçtikleri bir avukat ya da hukuki yardım sağlayıcı ile ulusal hukuka uygun olarak gecikmeksizin, alan dinlemesi yapılmaksızın, sansürlü ve tam bir gizlilik içinde görüşme, danışma ve konuşma için yeterli fırsat, zaman ve kolaylık sağlanır. Görüşmeler, hapisane personelinin görebileceği, ancak duyulmayacak bir ortamda olur.

2. Mahpusa, yerel dili konuşmadığı durumlarda, hapisane yönetimi tarafından, bağımsız yetkin bir tercümanın hizmetine erişim olanağı sağlanır.

3. Mahpusların etkili hukuki yardıma erişimleri sağlanır.”

¹⁵¹⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 23.4. maddesinde de “Mahpuslarla avukatları arasında hukuki konularda yapılan görüşmeler, yazışmalar ve diğer iletişimler gizli tutulmalıdır” denilmektedir.

hapsedilen herkesin, bir avukat tarafından vakit geçirilmeden ziyaret edilmesi, kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için yeterli imkanlar, zaman ve kolaylık sağlanır. Kanun adamları, görüşmeleri gözle izleyebilir fakat dinleyemez”¹⁵¹⁸ denilmektedir¹⁵¹⁹.

CvGTİHK’un 59. maddesinin ikinci fıkrasında da avukatla görüşmenin bu iş için düzenlenmiş görüşme yerlerinde, konuşulanların üçüncü kişiler tarafından duyulamayacağı ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir şekilde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrası uyarınca da *“hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmaya ilişkin olarak kendilerinin tuttukları kayıtlar incelenemez; hükümlünün avukatı ile yaptığı görüşme dinlenemez ve kayda alınamaz”*. Bununla birlikte maddenin beşinci fıkrası ile bir kısıtlama getirilmiştir¹⁵²⁰. Belirtilmelidir ki anılan fıkra çok daha geniş ve kanımızca hakkın özünü ortadan kaldıran bir müdahale içermekteyken AYM’nin iptal kararı ile bugünkü haline gelmiştir¹⁵²¹.

Sonuçta mevzuatımız eleştiriye açık olsa da avukat ile hükümlü olan müvekkili arasındaki iletişimin gizliliğine koruma getirmektedir¹⁵²². Bu iletişimin yüz yüze,

¹⁵¹⁸ Havana Kuralları’nın 16 ve 22. maddelerinde de konuyla ilgili kabuller bulunmaktadır.

¹⁵¹⁹ BM Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü madde 18 içerisinde de aşağıdaki şekilde benzer ilkeler kabul edilmiştir:

“1. Tutulan veya hapsedilen bir kimse avukatı ile iletişim kurma ve avukatına danışma hakkına sahiptir.

2. Tutulan veya hapsedilen bir kimseye avukatıyla görüşebilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklar sağlanır

...

4. Tutulan veya hapsedilen bir kimsenin avukatıyla yaptığı görüşmeler bir kanun adamı tarafından gözle izlenebilir, ancak dinlenemez.”

¹⁵²⁰ CvGTİHK’un 59/5. fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“(5) (Ek: 7070 - 1.2.2018 / m.6) Türk Ceza Kanununun 220 nci maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve tâlimat verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; (...) veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir.”

¹⁵²¹ Anayasa Mahkemesi 2018/73 esas, 2019/65 karar sayılı ve 24.07.2019 tarihli kararı ile fıkarda yer alan *“...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir...”* hükmü Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

¹⁵²² Güngör, “Hükümlülerin Haberleşme Hürriyeti”, 522.

telefonla, yazışma suretiyle gerçekleştiriliyor olmasının bir önemi ve farkı yoktur¹⁵²³. Anılan koruma avukat ile müvekkili arasındaki tüm iletişim kanalları açısından geçerlidir. Yine avukatla iletişimin hangi nedenle yapıldığının bir önemi de bulunmamaktadır¹⁵²⁴. Hükümlü, avukatı ile hükümlü olduğu dava, devam eden başka bir dava, hukuki görüş alma, ceza infaz kurumu koşullarından dolayı şikayette bulunma ve diğer herhangi bir nedenle iletişime geçebilir ve belirtildiği üzere tüm iletişim nedenleri yukarıda sayılan güvencelerle çevrelenmiştir. Bu korumaya aykırı hareket edilmesi halinde CvGTİHK gibi Anayasa ile İHAS da ihlal edilmiş olacaktır¹⁵²⁵. Nitekim her iki mahkemenin de bu yönde birçok kararı bulunmaktadır.

Anılan kararlardan üzerinde durulabilecek olan ilki yukarıda da değinilen Vlasov / Rusya kararıdır. Zira bu karar içerisinde de doktrinde olduğu gibi avukatla yazışmanın imtiyazlı bir yazışma olduğu belirtilmiş, hatta avukatla yazışmanın imtiyazlı kabul edilmesi için amacın önemli olmadığı, yazışmanın amacı ne olursa olsun İHAS'ın 8. maddesi koruması altında olduğu belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca hükümlünün avukatına gönderdiği ya da avukatının hükümlüye gönderdiği yazıların okunması, daha da sert olarak alıkonulması, ancak yazışmanın ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye atması veya cezai bir soruşturmayı gerektireceğine dair geçerli nedenler ortaya konulması halinde, çok istisnai ve yeterli güvencelerin sağlanması durumunda bu imtiyazlı görüşmeye yapılacak müdahalenin ihlal oluşturmayacağını vurgulamıştır¹⁵²⁶.

Yukarıda da belirtildiği üzere mahpusların avukatlarına gönderdiği mektupların üzerinde belgenin okunduğuna dair mühür bulunması İHAM tarafından avukat ile müvekkili arasındaki gizliliğin ihlal edildiği şeklinde kabul edilmektedir. Bu yöndeki kararlardan Eylem Kaya / Türkiye başvurusunda Mahkeme, “görüldü” şeklindeki mührün zarfın üzerine değil başvuru tarafından avukatına yazılan yazının üzerinde

¹⁵²³ Yanpar, “Avukat ile Görüşme Hakkı”, 805.

¹⁵²⁴ Yanpar, “Avukat ile Görüşme Hakkı”, 805.

¹⁵²⁵ Gizliliğin avukat açısından bir yükümlülük olduğu kadar müvekkili açısından da bir hak olduğu ve avukatın mesleğini bağımsız bir şekilde icra edebilmesinin de şartı olduğuna dair bilgi için bkz. Dilşad Çiğdem Sever, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, sayı.2018/4 (2018):249.

¹⁵²⁶ Vlasov / Rusya, Başvuru No: 78146/01, 12.06.2008, §142. Benzer gerekçelerle ve yazışmanın cezaevi yetkilileri veya cezaevi yetkililerine yönelik iddialar hakkında olabileceği gerçeği nedeniyle de gizliliğe saygının önem teşkil ettiği belirtilerek verilen ihlal kararı için bkz. Drozdowski / Polonya, Başvuru No: 20841/02, 06.12.2005, §19-31. Avukata gönderilmek istenen mektubun engellenmesine ilişkin gerekçelerin yerinde ve ilgili bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararı için bkz. Golder / Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, 21.02.1975, §41-45.

bulunuyor olmasını yazının içeriğinin de idare tarafından okunduğu ya da bunun okunmasını engelleyecek hiçbir güvencenin bulunmadığı şeklinde kabul etmiştir. Yine ceza infaz kurumu idaresi tarafından bir mahpusun avukatı ile yazışmasının sistematik olarak incelenmesi de izlenen meşru amaca uygun kabul edilmemiştir. Sonuç olarak Mahkeme başvuru kapsamında İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵²⁷.

Mahkeme'nin Kepeneklioğlu / Türkiye kararı da hükümlünün avukatına göndermek istediği mektupların sansürlenmesi ve engellenmesine ilişkindir. Mahkeme ceza infaz kurumunun veya bir başkasının güvenliğini tehdit eden bir unsur ortaya konulmamış olması ve yazışmanın bir suç teşkil etmemesi nedeniyle müdaleyi İHAS'ın 8. maddesine aykırı bulmuştur¹⁵²⁸.

İHAM'ın Altay / Türkiye (No:2) kararı da üzerinde durulması gereken bir karardır. Zira anılan karara konu olayda müebbet hapis cezasına mahkum olmuş olan başvurucuya avukatı tarafından gönderilen paket infaz hakimliği kararıyla açılmış ve içerisinden başvurucunun savunması ile ilgisi olmadığı tespit edilen satışı yasaklanmamış kitaplar çıkmıştır. Bunun üzerine anılan kitapların başvurucuya verilmemesine karar verilmiştir. Ayrıca bu nedene dayalı olarak başvurucunun avukatı ile görüşmeleri sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına da karar verilmiştir.

Mahkeme, bir avukata müvekkili tarafından iletilen bilgilerin kişisel ve hassas konular içerdiğini belirtmiştir. Bu nedenle de bir ceza ya da hukuk davasına ilişkin olması veya genel bir hukuki tavsiyeye ilişkin olması fark etmeksizin avukat ile müvekkili arasındaki iletişimin gizli ve özel olması gerektiği, bu iletişimin imtiyazlı bir iletişim olarak Sözleşme tarafından korunduğu vurgulanmıştır. Mahkeme bir mahpusun avukatı ile iletişiminin de cezaevi yetkililerinin işt emeyeceği şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini, aksi halde bu görüşme sırasında mahpusun korku ve çekince hissedebileceğini açıklamıştır. Yine avukatla iletişimin bir davayla ilgisinin az

¹⁵²⁷ Eylem Kaya / Türkiye, Başvuru No: 26623/07, 13.12.2016, §24-49. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Barmaksız / Türkiye, Başvuru No: 1004/03, 02.03.2010, §16-32; Karatay / Türkiye, Başvuru No: 28377/11, 07.03.2023, §15; Tsonyo Tsonev / Bulgaristan, Başvuru No: 33726/03, 01.10.2009, §25-43; Pisk-Piskowski / Polonya, Başvuru No: 92/03, 14.06.2005, §26; Michta / Polonya, Başvuru No: 13425/02, 04.05.2006, §58; Friedensberg / Polonya, Başvuru No: 44025/08, 27.04.2010, §36.

¹⁵²⁸ Kepeneklioğlu / Türkiye, Başvuru No: 73520/01, 23.01.2007, §19-32. İHAM'ın aynı yöndeki kararı için bkz. Ekinci ve Akalın / Türkiye, Başvuru No: 77097/01, 30.01.2007, §37-48; Fazıl Ahmet Tamer / Türkiye, Başvuru No: 6289/02, 05.12.2006. Anılan başvuru kapsamında da mülga infaz kanunu ile tüzük değerlendirilmiş ve mevzuatta keyfiliğe karşı yeterli güvence bulunmadığı da vurgulanmıştır (Fazıl Ahmet Tamer / Türkiye, Başvuru No: 6289/02, 05.12.2006, §44-56).

olması ya da hiç olmamasının da gizliliğe müdahalede bulunulmasını haklı kılmayacağı eklenmiştir.

Mahkeme gizliliği sağlama yükümlülüğünün de sözleşmecî devlet üzerinde olduğunu, bu yükümlülük mutlak olmasa da avukat müvekkil arasındaki iletişimin önemi nedeniyle bu iletişime ancak zorunlu hallerde, ulaşılmak istenen amaçla ölçülü ve hakkın özünü ortadan kaldırmayacak şekilde müdahalede bulunulması gerektiğini belirtmiştir.

Belirtilen genel ilkelere karşın mevcut başvuruya konu müdahalenin yasayla öngörüldüğü sonucuna ulaşılmamıştır. Zira Mahkeme yasayla öngörülmüş olma unsurunun gerçekleşebilmesi için müdahaleye olanak sağlayan kuralın iç hukukta düzenlenmiş olmasının yetmeyeceğini, düzenlemenin “kaliteli” de olması gerektiğini belirtmiştir. Bir başka deyişle düzenleme erişilebilir ve etkileri açısından öngörülebilir olmalıdır. Öngörülebilirlik için de eylemlerin sonucunun yeterli bir kesinlikle önceden bilinebilmesi ve buna göre eylemlerin düzenlenebilmesi mümkün olmalıdır.

İstisnai durumlarda avukatlara belirli yükümlülükler getirilmesinin Sözleşme ile yasaklanmadığı, bununla birlikte avukatların adaletin yerine getirilmesinde oynadıkları hayati rol nedeniyle bir avukata getirilen yükümlülüğün sıkı bir şekilde sınırlandırılıp denetime açık olması gerektiği de İHAM tarafından vurgulanmıştır.

Somut başvuruda avukat müvekkil iletişimine yapılan müdahalenin; başvuruçunun avukatının avukatlık mesleği ile bağdaşmayan davranışlarda bulunmasından kaynaklandığı gerekçesiyle uygulandığı görülmüştür. Ancak İHAM, bu müdahalenin dayanağı olarak gösterilen CvGTİHK’un 59. maddesinin detaylı bir düzenleme getirdiğini ve müdahalenin istisnai bir şekilde mümkün kılındığını belirtmiştir. Bu düzenleme nedeniyle ancak mahpus ile avukatı arasındaki iletişime terör örgütüyle iletişim sağlanması veya bir suçun işlenmesi için araç olarak kullanıldığı takdirde müdahalede bulunulabileceği tespit edilmiştir. Bununla birlikte dayanak olarak alınan CvGTİHK’un 59. maddesinin; yazışmanın sadece savunmayla ilgili olmadığı gerekçesiyle okunmasına ve sonrasında da bu gerekçeye dayanılarak görüşme sırasında bir infaz koruma memurunun hazır bulundurulmasına izin vermediği de belirtilmiştir. Mahkeme aksi yöndeki kabulün; bir avukattan gelen ve savunmayla ilgisi bulunmadığı değerlendirilen herhangi bir yazı nedeniyle herhangi bir süre sınırı olmaksızın ciddi müdahalelerin uygulanabileceğinin kabul edilmesi anlamına

geleceğini de açıklamıştır. Bu nedenle İHAM mevzuatın açık ve net olduğuna ancak başvurucuya uygulanmasının dayanaklı ve makul olmadığına, İHAS'ın 8/2. fıkrası açısından öngörülemez nitelikte olduğuna kanaat getirmiştir. Belirtilen nedenlerle de kanunilik unsurunun gereklerine uygun hareket edilmediği ve Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁵²⁹.

Ancak İHAM'ın, mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaya yapılan müdahalenin Sözleşme'yi ihlal etmediği sonucuna ulaştığı kararları da bulunmaktadır. Bunlardan Erdem / Almanya kararında avukatla yazışmaya ilişkin çok önemli kabullerin de getirildiği görülmektedir. İHAM, başvurunun tutuklu olduğu sırada başvuru ile avukatı arasındaki yazışmaların başvurunun soruşturması ile ilgisi olmayan bir yargıç tarafından denetime tabi tutulduğunu ve bu durumun hakka bir müdahale teşkil ettiği noktasında bir tartışma bulunmadığını tespit ederek değerlendirmesine başlamıştır.

Sonrasında Almanya mevzuatını inceleyen İHAM, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüpheli ve sanıkların avukatlarıyla yazılı ve sözlü iletişim kurma hakkına sahip olduğunun düzenlendiğini ancak anılan kanunun 148/2. fıkrası uyarınca terör örgütüne üye olduğundan şüphelenilen şüpheli ve sanıkların yazışmalarının yargılama sürecine dahil olmayan bir yargıç tarafından bilgileri gizli tutma yükümlülüğü altında denetlenebileceğinin düzenlendiğini¹⁵³⁰, dolayısıyla müdahalenin iç hukukta bir kaynağının bulunduğunu ve kanun metninin erişilebilir, öngörülebilir olma koşullarını karşıladığını, bu nedenle de müdahalenin yasayla öngörüldüğünü kabul etmiştir.

İHAM, müdahalenin ulusal güvenliğin korunması ve suçun önlenmesi gibi amaçlarla gerçekleştirildiğinden meşru amaç açısından da bir sorun bulunmadığını belirtmiştir.

Mahkeme müdahaleyi son olarak demokratik bir toplumda gereklilik açısından incelemiş ve önceki içtihatlarına atıf yaparak müdafii ile görüşmenin özel durumuna ve önemine vurgu yapmıştır. Buna göre bir mahpusun, müdafii ile konuşulanları

¹⁵²⁹ Altay / Türkiye (No:2), Başvuru No: 11236/09, 09.04.2019, §37-58.

¹⁵³⁰ Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148/1. maddesinde "Serbest bulunmasa dahi, şüphelinin müdafii ile yazılı ve sözlü olarak iletişim kurma hakkı vardır", 2. fıkrasında ise "Alman Ceza Kanununun 129a maddesinin 1'nci fıkrasında veya 129b maddesinde yer alan suçları işlediği hususunda kuvvetli şüphe bulunan ve serbest olmayan bir şüphelinin müdafii ile görüşmesi sırasında, bir taraf, diğer tarafa vermek istediği bir yazı ve diğer eşyanın, önce 148a madde uyarınca yetkili olan mahkemeye gösterilmesini kabul etmezse, mahkeme bunun şüpheliye verilmemesine karar verir" şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır (Feridun Yenisey ve Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)* (Beta Yayıncılık, 2. Bası, Mayıs 2015), 232,233).

üçüncü kişilerin duyamayacağı bir yerde iletişimde bulunma hakkına sahip olduğu, böyle bir ortam sağlanmadığı takdirde avukatın sağlayacağı yardımın önemli ölçüde ortadan kalkacağı açıklanmıştır. Mahkeme takiben Sözleşme ile güvence altına alınan hakların uygulanır ve etkili bir şekilde korunması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Yazışma açısından da aynı kuralların önemini koruduğu da belirtilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, çok istisnai koşullarda ve yazışma içeriğinin cezaevi veya başkalarının güvenliğini tehlikeye atacak bir duruma neden olabileceği veya başka bir suç işlenmesinin söz konusu olduğuna dair kabul edilebilir nedenlerin bulunması halinde uygun güvenceler sağlanarak müdahalede bulunulabileceğini eklemiştir. Kabul edilebilir nedenlerin objektif bir gözlemciyi imtiyazlı iletişim kanalının kötüye kullanıldığına dair ikna edebilecek düzeyde unsur veya bilgi içermesi gerekliliğine de vurgu yapılmıştır.

İHAM somut başvuru kapsamında yapılan müdahalenin de terörizmin önlenmesi amacını taşıdığını ve başvurucunun üyesi olduğu kabul edilen terör örgütü için çalışmaya devam etmesinin ve örgütün faaliyetlerine katkıda bulunmasının önlenmesi amacıyla gerçekleştirildiği kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme her ne kadar bu kanaate ulaşmış ise de mahpusların avukatları ile gerçekleştirdiği imtiyazlı iletişimin temel bir hak olduğunu ve savunma hakkını doğrudan etkilediğini de bir kez daha vurgulamıştır. Bu nedenle ancak istisnai durumlarda ve keyfi kullanıma karşı yeterli ve etkili güvencelerin bulunması koşuluyla bu hakka müdahale edilebileceğini açıklamıştır.

İHAM bu ilkeler ışığında başvuruya bakıldığında uygulanan tedbirin dayanağı bulunduğunu, mevzuatın sınırları net bir şekilde belirlediğini ve güvenceleri barındırdığını belirtmiştir. Üstelik başvurucunun yazışmalarını denetleme yetkisi; yargılama ile bir bağlantısı olmayan ve edindiği bilgileri gizli tutmakla sorumlu tutulmuş bir yargıca tanınmıştır. Yine sınırlı denetim yetkisi sadece yazışma açısından bir istisna olarak kabul edilmiş olup görüşme sırasında böyle bir istisnai müdahale tanınmadığı da belirtilmiştir. Bu nedenle müdafinin yazılı belgeleri veya diğer nesneleri mahpusa teslim etmesi sınırlandırılabilir ise de anılan belgelerde yer alan bilgilerin aktarılması açısından bir sorun tespit edilmemiştir.

Mahkeme demokratik bir toplumun savunulması ile bireysel hakların korunması arasında bir uzlaşma, denge sağlanmasının Sözleşme sisteminin doğasında bulunduğunu da belirtmiştir. Terörizmin ortaya çıkarttığı tehdit de dikkate alındığında

başvuruya konu yazışmaların güvence içerir bir şekilde denetime tabi tutulması ölçüsüz bulunmamış ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁵³¹.

İHAM'ın Bobel / Polonya kararında ise bir mahpusun aralarında avukatının da bulunduğu birçok farklı kişiyle yazışmasının sansürlenmiş olması değerlendirilmiştir. Başvurucunun avukatı ile yazışmasının yanlışlıkla sansürlendiği ulusal makamlar tarafından da kabul edilmiştir. Nitekim İHAM da yukarıda belirtilen Polonya hakkında vermiş olduğu kararlara atıf yapmış ve mektuplara sansürden geçtiğine dair mühür vurulmaya devam edildiği sürece bu mektupların açılıp okunduğunu varsaymaktan başka seçeneği olmadığını belirtmiştir¹⁵³². Yine Polonya'nın muhakeme kanunda da tutuklu ile müdafileri arasındaki yazışmaların sansürlenmesi açık bir şekilde yasaklanmış olduğundan İHAM müdahalenin iç hukuka da uygun olmadığına, bu nedenle İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵³³.

Avukatla iletişime ilişkin olarak AYM'nin vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır. Bunlardan Kemal Yiğit'in yapmış olduğu başvuruya ilişkin kararda hükümlü olan başvurucunun avukatına göndermek istediği mektupların Türkçe yazılmadığı gerekçesiyle gönderiminin engellenmesi değerlendirilmiştir¹⁵³⁴. Yüksek Mahkeme müdahaleyi öncelikle kanunla öngörülme açısından incelemiş ve mevzuat uyarınca avukat ile hükümlü arasındaki yazışmanın engellenmesinin şartlarını sıralamıştır.

¹⁵³¹ Erdem / Almanya, Başvuru No: 38321/97, 05.07.2001, §53-70.

Mahkeme'nin yukarıda değinilen A.B. / Hollanda başvurusunda avukat ile görüşmeye ilişkin ilginç bir unsur bulunmaktadır. Zira başvurucunun avukatı, kendisi ile birlikte ceza infaz kurumunda bulunmuş, sonrasında tahliye olmuş bir kişidir. Mahpusların eski hükümlülerle yazışmalarına izin verilmemesine ilişkin kural kapsamında başvurucunun da avukatı olan eski hükümlü Bay Gebhardt ile yazışmasına izin verilmemiştir. Mahkeme bu müdahaleye ilişkin olarak ulusal makamlarca anılan kural dışında hiçbir açıklama getirilmediğini, hükümetin bu şekilde genel bir yasağın Sözleşme'nin 8/2. fıkrası kapsamında neden haklı görülebileceğini açıklayan herhangi bir argüman sunmadığını da belirtmiştir. İHAM, hapis cezası kapsamında olağan ve makul gerekliler uyarınca yazışmaların denetlenmesinin kimi durumlarda gerekli olabileceğini kabul etmekle birlikte İHAS'ın 8/2. fıkrası kapsamında tamamen yasaklanması için herhangi bir neden göremediğini açıklamıştır. Belirtilen nedenlerle de İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (A.B. / Hollanda, Başvuru No: 37328/97, 29.01.2002, §85-88).

¹⁵³² AYM, Hüsamet Uğur'un yapmış olduğu başvuru kapsamında ise başvurucunun avukatına göndermiş olduğu mektubun tel zımba ile kapatılmış bir şekilde avukatına ulaşmış olmasının tek başına mektubun denetlendiği anlamına gelmeyeceğini, ceza infaz kurumu ve infaz hakimliği tarafından ortaya konulan gerekçelerin de keyfi olmadığını belirterek başvuruyu bu açıdan kabul edilemez bulmuştur (Hüsamet Uğur, Başvuru No: 2020/9275, 01.11.2023, §21-23).

¹⁵³³ Bobel / Polonya, Başvuru No: 20138/03, 22.01.2008, §27-65. Yukarıda belirtildiği üzere İHAM, Calogero Diana / İtalya kararında da başvuru ile avukatının yazışmalarına uygulanan denetimin kanuni bir dayanağının bulunmadığını ve İtalyan mevzuatının kamu yetkililerine haberleşmeye müdahale noktasında tanınan takdir yetkisini makul bir açıklıkla ortaya koymadığını tespit etmiş ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Calogero Diana / İtalya, Başvuru No: 15211/89, 15.11.1996, §28-33).

¹⁵³⁴ Kemal Yiğit, Başvuru No: 2013/1700, 20.01.2016, §10.

Mahkeme bu şekildeki bir yazışmanın incelenebilmesi için şu koşulların ortaya çıkması gerektiğini belirtmiştir:

“i. Öncelikle ilgilinin, 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesi ile ikinci kitap dördüncü kısım dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlü olması gerekir.

ii. Bu haberleşme nedeniyle konusu suç teşkil eden fiillerin işlendiğine, infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık edildiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmiş olması gerekir.

iii. Bu durumda bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler ancak infaz hâkimince incelenebilir.

iv. Bu kapsamda İnfaz Tüzüğü’nün 84. maddesinde kamu görevlilerinin yetkileri düzenlenmiş olup sadece infaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verebilir.

v. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanun’a göre itiraz edebilirler.”

AYM somut başvuruda bu koşullara uygun hareket edilmediğini tespit etmiştir. Mahkeme mevzuatta belirtilen risklerin ortaya çıktığının düşünülmesi halinde görevlilerin ilk yapması gerekenin belgelerin savunma ile ilgili olup olmadığını değerlendirmeksizin hemen infaz hakimliğine iletmesi olduğunu belirtmiştir. Zira bu değerlendirme infaz hakimliği tarafından gerçekleştirilecektir¹⁵³⁵. Mahkeme’ye göre böylece hakim güvencesi sağlanmış olacak ve muhtemel hak ihlallerinin önüne

¹⁵³⁵ Karar kapsamında Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 2010/12814 esas, 2011/1204 karar sayılı ve 23.02.2011 tarihli kararına da atıfta bulunulmuştur. Anılan kararda da “Şeklindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde terör suçundan dolayı hükümlü olan H.K.’nın avukatına göndermiş olduğu mektubun okunup incelenmeksizin, sadece fiziki olarak kontrolünün yapılabilmesi için cezaevi idaresine ağız açık olarak verilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığının 29.06.2010 gün ve 2010/8068-43418 sayılı kanun yararına bozma talebine atfen, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22.07.2010 gün ve 169959 sayılı tebliğnamesi ile daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla;

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

KARAR VE SONUÇ: Kanun yararına bozma talebine dayanılarak düzenlenen tebliğnamedeki bozma isteği incelenen dosya kapsamına nazaran yerinde görüldüğünden, Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 07.06.2010 tarih ve 2010/629 değişik iş sayılı kararının CMK’nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahallinde yapılmasına, dosyanın gereği için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 23.02.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” denilmek suretiyle hükümlünün avukatına göndermek istediği mektubun okunamayacağına, sadece fiziki olarak incelenebileceğine karar verilmiştir.

geçilebilecek, aksi halde kanunda yer alan güvencelerin bir anlamı kalmayacaktır. Mevzuat ile avukata gönderilmek istenen belgenin savunmaya ilişkin olmadığı ve sakınca içermekte olduğuna ilişkin değerlendirmeye infaz hakimliğinin yetkili kılındığı, bu yönde bir değerlendirmenin, mevcut başvuruda olduğu gibi disiplin kurulu tarafından gerçekleştirilemeyeceği, bu nedenle müdahalenin kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmış ve Anayasa'nın 22. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵³⁶.

Mahkeme'nin Süleyman Araç (2) kararında da başvurucunun kendisinin sağlığı açısından zorunlu olduğunu belirttiği diyeti uygulamasına imkan tanınmaması nedeniyle gerekli hukuki işlemlerde bulunması için avukatına yazdığı bir mektubun engellenmesi söz konusudur. Mahkeme değerlendirmesinde öncelikle başvurucunun göndermek istediği mektupta yer alan hangi sözlerin gönderilmemesine gerekçe olarak gösterilen nedenleri oluşturduğunun açıklanmadığını belirtmiştir. Başvurucunun hukuki yardım alma amacıyla kaleme almış olduğu yazının bir kısmının veya tamamının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse dahi mektup içeriğinin sakıncalı olduğuna dair somut tespitlere dayalı, yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı kabul edilmiştir. Üstelik AYM, mektup içeriğinden başvurucunun hukuki yardım alma talebiyle hareket ettiğinin açık olduğunu, başvurucunun bu yöndeki itirazlarına karşın yetkili makamlarca bu durumun değerlendirme dışı bırakıldığını da vurgulamıştır.

Mahkeme son olarak başvurucunun sağlık problemi nedeniyle uygulamak zorunda olduğu diyeteye uygun hareket edemediği gerekçesiyle hukuki yardım talebinde bulunmasına ilişkin mektubun; savunması için avukatına gönderilen mektup niteliğinde olduğunu ve kurum tarafından avukatına gönderilmesinin engellenemeyeceğini açıkça ortaya koymuştur. Belirtilen nedenlerle de müdahalenin ölçüsüz ve demokratik toplum gerekliliklerine uygun olmadığı tespit edilerek haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵³⁷.

AYM, Candaş Kat'ın başvurusu kapsamında da başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için avukatına göndermek istediği belgelerin engellenmesini

¹⁵³⁶ Kemal Yiğit, Başvuru No: 2013/1700, 20.01.2016, §38-58. Disiplin kurulunca fiziki olarak sınırlı bir denetim yapılması gerekirken içeriğe ilişkin bir inceleme yapılması ve sakıncalı olduğu gerekçesiyle kendisine gönderilen mektubun başvurucuya verilmemesi nedeniyle aynı yönde ihlal kararı için bkz. İrfan Kaplan, Başvuru No: 2017/34518, 23.06.2020, §61-67.

Benzer ihlal kararı için bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), Başvuru No: 2013/1770, 10.03.2016, §30-59; Murat Türk (7), Başvuru No: 2017/37794, 10.03.2020, §30-44.

¹⁵³⁷ Süleyman Araç (2), Başvuru No: 2016/9882, 12.06.2019, §22-43.

değerlendirmiştir. Mahkeme gönderilmek istenen belgelerin bireysel başvuru amacıyla gönderilip gönderilmediğinin yetkili makamlar tarafından değerlendirme altına alınabileceğini, ancak somut başvuru kapsamında infaz hakimliğince gönderiye konu belgelerin neden örgüt propagandası olarak kabul edildiğinin açıklanmadığını, üstelik hakimlik tarafından verilen karardaki gerekçelerin ilgisiz ve yetersiz olduğunu belirlemiştir.

AYM başvurusunun belgeleri avukatına göndermesinin engellenmesinin kendisinin bireysel başvuruda bulunma şansını tamamen ortadan kaldırıp kaldırmadığını da incelemiştir. Mahkeme başvurusunun avukatı olmaksızın kendisinin de bireysel başvuruda bulunabileceğini, bununla birlikte özel bir hak arama yolu olan bireysel başvuruda avukat yardımından yararlanmanın bireysel başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi açısından son derece önemli olduğunu belirtmiştir. Ayrıca ceza infaz kurumunda bulunan başvurusunun bu hakkını etkili kullanabilmesi için kısıtlı imkanlara sahip olduğu, başvurucudan kendi başına bireysel başvuruda bulunmasını beklemenin haklı bir gerekçesinin de ortaya konulamadığını açıklamıştır. Sonuç olarak AYM başvurusunun Anayasa'nın 148. maddesi ile güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵³⁸.

AYM, Cevdet Bayır (2) kararında ise avukatı tarafından başvurusuna gönderilen mektubun infaz koruma memurları tarafından açılıp okunmasını değerlendirmiştir. AYM öncelikle CvGTİHK'un 68. maddesine atıfta bulunmuş ve savunma için avukata gönderilen belgelerin denetime tabi olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte anılan madde uyarınca avukat tarafından hükümlüye gönderilen ve adi posta kanalıyla ceza infaz kurumuna gelen mektupların kurum tarafından incelenebileceği, kurumun bu yönde yetkisi bulunduğu eklenmiştir. Bu nedenle de kanunilik unsurunun karşılandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Mahkeme takiben mektupların açılıp okunmasının ceza infaz kurumunun güvenliğini ve disiplinini sağlama amacıyla gerçekleştirildiğini bu nedenle meşru bir amacı bulunduğunu tespit etmiştir.

AYM ceza infaz kurumlarının düzen ve disiplini tesis edebilmek için hükümlülerin sosyal ilişkilerini ve dış dünya ile iletişimlerini sınırlandırmak zorunda olduğunu, bu kapsamda hükümlülere avukatları tarafından gönderilen yazılı belgelerin denetiminin

¹⁵³⁸ Candaş Kat, Başvuru No: 2015/18467, 19.11.2019, §35-46.

yapılmasının da demokratik bir toplum düzeni için gerekli olduğunu belirterek mektubun zarfı ile beraber kuruma geldiği gün içerisinde başvurucuya teslim edilmiş olması nedeniyle müdahalenin ölçsüz olduğunun da söylenemeyeceği sonucuna ulaşmış ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur¹⁵³⁹.

Kanımızca AYM'nin değerlendirmesi avukat ile müvekkil yazışması gizliliğinin önemini dikkate almamıştır. Nitekim kararda; müdahalede bulunulan yazışmanın doktrin ve İHAM tarafından "imtiyazlı yazışma" olarak kabul edilen avukatla gerçekleştirilen bir yazışma olduğu gerçeği de görmezden gelinmiştir. Ceza infaz kurumuna gelen yazının avukat tarafından gönderildiğinin tespit edilmesi halinde denetime tabi tutulmaması, eğer yazının kurum güvenliğine zarar verme riski taşıdığına dair makul gerekçelere dayanan bir düşünce söz konusuysa bu durumda incelemenin infaz hakimliği tarafından yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi halde imtiyazlı olduğu kabul edilen avukat ile yazışmanın sadece tek taraflı bir imtiyaza sahip olacağı kabul edilmiş olacaktır. Oysa avukatla yazışmaya özel bir önem verilmesinin nedeni meslek sırrına duyulan güvenin zedelenmemesidir. Bu öneme aykırı hareket edilmemesi için de iletişimin iki yönünün de güvence altına alınması gerekmektedir¹⁵⁴⁰.

AYM'nin mahpus ile avukatı arasındaki telefonla iletişime yapılan müdahaleyi değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır. Bunlardan biri de Mehmet Koray Eryaşa kararıdır. Anılan karar kapsamında başvurunun avukatı ile telefonda görüşme isteğinin reddedilmesi değerlendirilmiştir. AYM öncelikle mahpuslar da dahil olmak üzere herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Anayasa ve Sözleşme ile haberleşmenin hangi vasıtalarla gerçekleştirileceğinin düzenlenmediğini, bu durumun her türlü haberleşme kanalının bu kapsamda kabul edilebileceğini ortaya çıkarttığını açıklamıştır. Ancak mahpuslar açısından haberleşme kanallarının kısıtlanabileceğinin açık olduğu da eklenmiştir. Bu noktada AYM önemli bir ilkeyi daha yinelemiş ve temel yaklaşımın mahpusların dış dünya ile temaslarının desteklenmesi olması gerektiğini belirtmiştir. Sonrasında İHAM içtihatlarına atıfta

¹⁵³⁹ Cevdet Bayır (2), Başvuru No: 2014/11710, 22.11.2017, §35-48. AYM, Mehmet Fatih Göksan (2) başvurusu kapsamında da başvurucuya adi posta yoluyla gönderilen mektubun basit bir araştırma çerçevesinde avukatından geldiğinin tespit edilemeyecek olması nedeniyle ihlal kararı vermemiştir (Mehmet Fatih Göksan (2), Başvuru No: 2017/38886, 08.09.2020, §36-65).

¹⁵⁴⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Özbek, *İnfaz Hukuku*, 174.

bulunularak, diğer haberleşme kanallarının kullanılabilir ve yeterli olduğu hallerde Anayasa'nın 22 ve Sözleşme'nin 8. maddelerinin mahpusların telefonla görüşmesini zorunlu kılmadığı, mahpuslar açısından idarenin takdir marjının daha geniş olduğu açıklanmıştır. Ancak diğer haberleşme araçları ile birlikte telefonla görüşme hakkı da tanındığı takdirde bu hakka yapılacak olan müdahalenin üçlü teste uygun olması gerektiği de belirtilmiştir.

CvGTİHK'un 66, 114 ve 116. maddeleri ve İnfaz Yönetmeliği uyarınca mahpuslara telefonla görüşme hakkının tanındığı noktasında bir tereddüt bulunmadığı Mahkeme tarafından ortaya konulmuştur.

AYM, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na da atıf yaparak mahpuslara avukatları ile görüşme açısından kolaylık sağlanması yükümlülüğünün cezaevi idaresinde olduğunu belirtmiştir. Nitekim mahpusların avukatları ile görüşmesinin de CvGTİHK'un 59, 114 ve 116. maddeleri ile güvence altına alındığı, askeri ceza infaz kurumları açısından da aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı tespit edilmiştir. Sonuçta başvurucunun avukatı ile telefonda görüşme hakkına sahip olduğu, bu durumu engelleyen yasal bir dayanak bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durumda her ne kadar Anayasa'nın 22. maddesinin diğer haberleşme kanalları açık olduğu takdirde mahpusların telefon ile görüşmesini güvence altına aldığından söz edilemeyeceği belirtilmiş ise de CvGTİHK ile telefonla haberleşmenin güvence altına alınmış olması nedeniyle başvuru konusunun da Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında olduğunun kabul edilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Kanun ve yönetmelik içerisinde başvurucunun avukatı ile telefonda görüşemeyeceğine dair bir kural bulunmadığı, aksine mevzuatın tutuklu ile müdafininin haberleşmesinin hiçbir suretle engellenmemesi ve kısıtlanmamasını kabul ettiği, idarenin talebin reddine yönelik yeterli bir gerekçe de ortaya koymadığı tespit edilmiş ve başvuru kapsamında kanunililik ilkesine uygun hareket edilmediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu nedenle de AYM başvuru kapsamında Anayasa'nın 22. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁴¹.

¹⁵⁴¹ Mehmet Koray Eryaşa, Başvuru No: 2013/6693, 16.04.2015, §53-68 (Karara ilişkin olarak telefonla görüşmede gizliliğin sağlanmasına ilişkin değerlendirme yapılmaması nedeniyle eleştiri için bkz. Sever, "Avukatlar, 251,252). Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Hacı Serhat Karşlı, Başvuru No:

AYM'nin Cengiz Eker'in başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda da hükümlü olan başvurucunun avukatı ile telefonla iletişimi değerlendirilmiştir. Mahkeme karar kapsamında tutuklu ile hükümlülerin durumunu tartışmıştır. CvGİHK'unda hem tutuklu hem de hükümlülerin avukatla görüşmelerinin düzenlendiği ve kanunun 114/5. fıkrası ile tutuklular açısından avukatı ile görüşmesine hiçbir suretle engel olunamayacağı ve kısıtlama konulamayacağının kabul edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle Mahkeme tüm mahpusların telefonla görüşme hakkına sahip olduğunu ancak tutukluların müdafileriyle haberleşmesine ek bir güvence getirildiğini açıklamıştır. Nitekim Mahkeme önceki tarihli kararlarında tutukluların avukatları ile telefonla konuşmasını engelleyebilecek yeterli bir yasal düzenlemenin bulunmadığına karar verdiğini hatırlatmıştır.

Hükümlülerin ise telefonla haberleşme hakkı tanınmış ancak bu hakkın esasları tüzük ile belirlenmiştir. Tüzüğe bakıldığında da hükümlülerin telefonla görüşebilecekleri kişilerin eş, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasi olarak düzenlendiği, düzenleme içerisinde avukata yer verilmediği açıklanmıştır. Bu nedenle de Mahkeme tutuklular için getirilen ek güvencelerin hükümlülere tanınmadığı ve kural olarak hükümlülerin avukatları ile telefonla görüşme haklarının kabul edilmediği kanaatine ulaşmıştır. Tutuklu ile hükümlülerin farklı statülere sahip olması nedeniyle de geniş takdir yetkisinin bu şekilde kullanılması demokratik toplum gerekliliklerine aykırı bulunmamıştır.

Mahkeme son olarak mevzuat uyarınca hükümlünün avukatıyla telefonla görüşmese dahi tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içerisinde yüz yüze görüşebileceği, mektup, faks gibi kanallarla da iletişim kurabileceğini belirterek telefonla görüşme hakkının tanınmamasının tek başına haberleşme özgürlüğünü ortadan kaldıracak nitelikte olmadığına ve haberleşme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁵⁴².

Kanımızca AYM, hükümlülerin avukatları ile görüşmelerine yeterli önemi vermemiştir. Zira hükümlülerin, hükümlü oldukları yargılamaya ilişkin talepleri olabileceği gibi haklarında devam eden başka bir yargılama nedeniyle ya da özel

2017/19534, 18.06.2020, §33-52; Kadir Kırmacı, Başvuru No: 2017/25975, 18.06.2020, §34-53; A.İ., Başvuru No: 2017/16005, 11.12.2019, §37-56. Yine aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2007/3494 esas, 2007/2821 karar sayılı ve 02.04.2007 tarihli kararı.

¹⁵⁴² Cengiz Eker, Başvuru No: 2017/26841, 02.06.2020, §23-59. Aynı yönde karar için bkz. Sinan Gül, Başvuru No: 2016/7628, 27.02.2020, §27-59.

hukuka dayanan bir talepleri çerçevesinde avukatları ile görüşmeleri gerekebilecektir. Bu görüşmeler açısından da hükümlülere gerekli kolaylığın sağlanması Anayasa ve İHAS'ın bir gereğidir. Üstelik yüz yüze görüşürken herhangi bir denetime tabi tutulamayacak olan avukatla görüşmenin telefon ile gerçekleştirilmesinin tamamen engellenmesinin tutarlı olduğu da söylenemeyecektir. Bu nedenle de AYM'nin ulaşmış olduğu sonuca katılmamaktayız.

3.4.2.2.2.7. Hükümlünün hasta yakınlarını ziyaret etme ve yakınlarının cenazesine katılma hakkı

Hükümlülerin iletişim hakkı çerçevesinde son olarak hasta yakınlarını ziyaret etme ve yakınlarının cenazesine katılma hakları üzerinde durulması gerekmektedir. Aslen yakınların cenazesine katılma hakkı tam olarak bir iletişim hakkı olarak kabul edilemeyecek ise de hükümlünün, hayatını kaybetmiş olan yakınlarını diğer yakınları ile birlikte uğurlama hakkı olarak kabul edilebilecektir. Kuşkusuz ki yakınlarının cenazesi sırasında hükümlünün diğer yakınları ile görüşebilmesi de söz konusu olabilecek olmakla birlikte burada amaç anılan iletişimin sağlanması değil belirtildiği üzere hükümlüye yakın akrabalarını uğurlayabilme, onlarla vedalaşma şansı tanınmasıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 24.7. maddesinde de *“Eğer koşullar elveriyorsa, bir mahpusun yalnız başına veya görevli eşliğinde hasta bir yakınına görmesine, bir cenaze törenine katılmasına veya diğer insanî sebeplerle cezaevinden çıkmasına izin verilmelidir”*, BM Mandela Kuralları'nın 70. maddesinde de *“Hapishane idaresi, yakın bir akrabasının veya önemli başka herhangi bir kişinin ciddi hastalık veya ölümünü mahpusa derhal bildirir. Koşullar izin verirse, mahpusa refakat altında ya da yalnız olarak, kritik derecede hasta olan yakın akrabasının ya da hayat arkadaşının yanında olma veya cenaze törenine katılma izni verilir”* denilmek suretiyle bu hakka işaret edilmektedir¹⁵⁴³.

Nitekim CvGTİHK'un 94. maddesinde mazeret izinleri kapsamında hükümlüye¹⁵⁴⁴ kanunda sayılan yakınlarının cenazesine katılması için izin verilebileceği düzenlenmiştir. Konuya ilişkin temel kurallar ise Hükümlü ve Tutuklulara

¹⁵⁴³ Almanya'daki mazeret izinlerine ve Türkiye'ye nazaran daha esnek düzenlemelerin tercih edildiğine ilişkin bilgi için bkz. Yerdelen ve Nas, “Mazeret İzinleri”, 90-94.

¹⁵⁴⁴ CvGTİHK'un 116. maddesi ile benzer şekilde tutuklulara da izin verilebileceği düzenlenmiştir.

Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik içerisinde yer almaktadır¹⁵⁴⁵. Bu kapsamda verilen ve verilmeyen izinler ile izinlerin uygulanma şekli kamuoyunda sıklıkla tartışma yaratmaktaysa¹⁵⁴⁶ da böyle bir iznin düzenlenmiş olması kanımızca oldukça yerindedir.

CvGTİHK'un 94. maddesi ile hükümlüye yakınlarının cenazesine katılma hakkı¹⁵⁴⁷ tanındığı gibi madde içerisinde sayılan yakınlarının yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır bir hastalık geçirmeleri halinde de ziyaret etmelerine olanak tanınmıştır¹⁵⁴⁸. Bu hakkın da hem cezaevinde hasta olan yakınına ilişkin bilgi alma ve

¹⁵⁴⁵ Yönetmeliğin birçok maddesinde konuya ilişkin düzenleme bulunmakla birlikte temel düzenlemenin yapıldığı 5. maddesi aşağıdaki şekildedir:

"Cenazeye katılma izni

Madde 5:

(1) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlülere; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, (Ek ibare:RG-21/9/2021-31605) talebi ve Cumhuriyet başsavcısının onayıyla yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.

(2) (Değişik:RG-21/9/2021-31605)Soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tutuklulara; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde,ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet başsavcılığının onayı ile yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.

(3) Hükümlü ve tutukluların, izin sırasında gece konakladıkları ev, ceza infaz kurumu veya diğer yerlerde geçirdikleri tüm süreler izin süresine dâhildir.

(4) (Değişik:RG-21/9/2021-31605) 28/3/2020 tarihli ve 2324 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 114 üncü maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde, bu maddeye göre izin verilen hükümlü ve tutuklulardan;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunanlar dış güvenlik görevlisi refakatinde,

b) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz, izne gönderilir."

¹⁵⁴⁶ Bu yöndeki tartışmalardan biri de tutuklu Av. Selçuk Kozagaçlı'nın babasının cenazesine sivil bir kolluk görevlisine kelepçelenmiş halde katılmasına izin verilmesine ilişkindir. Bu duruma ilişkin olarak barolar tarafından eleştiriler yayımlanmıştır

(https://www.izmirbarosu.org.tr/HaberDetay/1447/av-selcuk-kozagacli-nin-tamamen-keyfi-sekilde-kelepcelenerek-babasinin-cenazesine-getirilmesi-hukuken-ve-vicdanen-kabul-edilebilir-degidir.aspx?fbclid=IwAR33P_jBIsPwRPuZdJIVG0pYTG7qi3FeGij4tEurpkZ3YPicF4oeioGGrS (Erişim: 16.03.2024), <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avselcuk-kozagacli-ya-babasinin-cenazesine-sirasinda-kelepce-takilmasi-cmk-ya-ve-ilgili-diger-mevzuat-80435> (Erişim: 16.03.2024).

¹⁵⁴⁷ CvGTİHK'un 94. maddesi ile düzenlenen mazeret izinlerinin esasen bir hak değil bir ödül gibi düzenlendiğine dair görüş için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, "Yakınlarıyla Görüşme Hakkı", 260.

¹⁵⁴⁸ Bu konuya ilişkin temel kurallar da Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'te aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

"Hastalık nedeniyle mazeret izni

Madde 6:

(1) (Değişik:RG-21/9/2021-31605) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar hariç, yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda bulunanlar da dâhil olmak üzere, güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tehlikeli olmayan hükümlülere; ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasının yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır bir hastalığı bulunduğunun sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda, Cumhuriyet başsavcısının onayıyla her bir

iletişim kurma şansı son derece kısıtlı olan hükümlü hem de hayati tehlike taşıyan hükümlünün yakınının moral durumu açısından son derece önemli olduğuna dair bir kuşku bulunmamaktadır¹⁵⁴⁹.

Mahpusların, yakınlarının cenazesine katılma ve hasta yakınlarını ziyaret etme gibi iki önemli hakkına ilişkin İHAM içtihatları da bulunmaktadır. Bunlardan mahpusların yakınlarının cenazesine katılma hakkına ilişkin en eski tarihli karar Marincola ve Sestito / İtalya kararıdır. Başvurucu mafya üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır ve tuvalete gittiğinde dahi infaz koruma memurları tarafından takip edildiğini belirttiği

yakını için toplam iki defaya mahsus olmak üzere, yol süresi hariç bir güne kadar hasta ziyareti için izin verilebilir.

(2) (Değişik:RG-21/9/2021-31605) Soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla tutuklulara; ana, baba, eş, kardeş, çocuk ile eşin anne veya babasının yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır bir hastalığı bulunduğuunun sağlık kurulu raporu ile belgelendirilmesi durumunda, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ilgili hâkim veya mahkeme tarafından her bir yakını için toplam iki defaya mahsus olmak üzere, yol süresi hariç bir güne kadar hasta ziyareti için izin verilebilir.

(3) Hükümlü ve tutukluların, izin sırasında gece konakladıkları ev, ceza infaz kurumu veya diğer yerlerde geçirdikleri tüm süreler izin süresine dâhildir.

(4) (Değişik:RG-21/9/2021-31605) Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmeliğin 114 üncü maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde, bu maddeye göre izin verilen hükümlü ve tutuklulardan;

a) Kapalıceza infaz kurumlarında bulunanlar dış güvenlik görevlisi refakatinde,

b) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz, izne gönderilir.” Özellikle kamuoyunda da uzun süre yer alan kanser hastası küçük Yusuf Demir Sayın’ın annesi ile görüşmemesi dikkate alınarak CvGTİHK’a aşağıdaki şekilde olan 16/A maddesi eklenmiştir (Yusuf Demir Sayın’a ilişkin birçok haber arasında bkz.

<https://tr.euronews.com/2023/03/28/kanser-hastasi-yusufu-annesine-kavusturacak-duzenleme-kabul-edildi> (Erişim:19.03.2024). Böylece çocuğu hasta olan kadın hükümlüler açısından özel bir infaz ertelenmesi hali düzenlendiği de belirtilmelidir:

“Çocuğunun hastalığı nedeniyle kadın hükümlünün cezasının infazının ertelenmesi

MADDE 16/A - (Ek : 7445 - 28.3.2023 / m.23) (1) İnfazına başlanmış olsa bile, toplam on yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan veya adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen kadın hükümlünün, engelliliği nedeniyle bakıma muhtaç olan veya ağır bir hastalığa maruz kalan on sekiz yaşını doldurmamış çocuğunun bulunması ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayaçağının değerlendirilmesi hâlinde, cezasının infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca bir yıla kadar ertelenebilir. Ertelene süresi her defasında altı ayı geçmemek üzere en çok dört kez uzatılabilir. Ertelene süresi içinde zamanaşımı işlemez. Çocuğun engellilik nedeniyle bakıma muhtaç olma veya ağır hastalık hâli, 16 ncı maddenin üçüncü fıkrasına göre belirlenir. Ertelene süresi içinde; hükümlünün erteleme amacına veya yükümlülüklerine aykırı davrandığının denetimli serbestlik müdürlüğü veya kolluk birimlerince tespit edilmesi, hükümlü hakkında kasten işlenen bir suçtan dolayı kamu davası açılması veya çocuğun iyileşmesi hâlinde, ertelene kararı kaldırılarak ceza derhâl infaz olunur. Hükümlü, Cumhuriyet savcısı tarafından ertelene süresi içinde;

a) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek,

b) Belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak,

c) Ekonomik durumu göz önünde bulundurularak belirlenen güvence miktarını yatırmak, yükümlülüklerinden en az birine tâbi tutulur. Hükümlü hakkında ayrıca Cumhuriyet savcısı tarafından yurt dışına çıkamama yükümlülüğü konulur.”

¹⁵⁴⁹ Konunun önemi nedeniyle CvGTİHK’un 94. maddesinde koşullar olduğu takdirde “izin verilebilir” yerine zorlayıcı bir şekilde “izin verilir” denilmesi gerektiğine dair eleştiri için bkz. Osmanoğlu ve Parlak, “Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, 261.

sert bir tutukluluk rejimine tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Bu süreçte başvuru, kardeşinin cenazesine katılmak için talepte bulunmuş ancak talebi reddedilmiştir. İHAM; cezaevi dışına çıkış için verilen izinlerin Sözleşme ile garanti altına alınmadığını, şikayet kapsamında başvuru fiziksel veya ruhsal bütünlüğünün ihlaline neden olabilecek şekilde özel hayatına saygı hakkına müdahalede bulunulduğunu kanıtlayamadığını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur¹⁵⁵⁰.

İHAM'ın konu hakkındaki kararlarından biri de Płoski / Polonya kararıdır¹⁵⁵¹. Ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada başvuru annesi hayatını kaybetmiştir. Bu nedenle başvuru annesinin cenazesine katılma izni verilmesini talep etmiş ise de kuruma dönüşü garanti edilemeyecek mükerrer bir suçlu olduğu gerekçesiyle önce talebi, sonrasında da itirazları reddedilmiştir. Henüz bir ay geçmeden bu kez başvuru babası hayatını kaybetmiştir. Başvuru yine izin talebinde bulunmuş ise de bu talebi de reddedilmiş ve başvuru babasının cenazesine de katılamamıştır¹⁵⁵².

İHAM yukarıda da değinilen önceki tarihli içtihatlarına atıfta bulunmuş ve anılan kararlarda bir mahpusun hayatını kaybeden bir yakınının cenazesine katılmasına izin verilmemesinin, bu hak Sözleşme ile güvence altına alınmamış olduğundan, ihlal oluşturmayacağını belirtmiştir. Mahkeme ayrıca her ne kadar resmi olarak önceki kararlarına uyma zorunluluğu bulunmasa da geçerli bir neden bulunmadan önceki içtihatlarından ayrılmamasının hukuki kesinlik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik ilkeleri açısından önemli olduğunu vurgulamıştır. Ancak Sözleşme insan haklarının korunmasına hizmet etmeyi amaçladığından sözleşmecilerde ortaya çıkan gelişmelerin takip edilmesi ve gelişen standartların dikkate alınması gerektiği de eklenmiştir.

İHAM başvuru ebeveynlerinin cenazesine katılmasına izin verilmemesinin aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda bir tartışma bulunmadığını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme, müdahalenin yasaya dayandığını ve meşru bir amaç taşıdığını da kabul etmiştir.

¹⁵⁵⁰ Maricola ve Sestito / İtalya, Başvuru No: 42662/98, 25.11.1999. Aynı yönde karar için bkz. Georgiou / Yunanistan, Başvuru No: 45138/98, 13.01.2000.

¹⁵⁵¹ Płoski / Polonya, Başvuru No: 26761/95, 12.11.2002.

¹⁵⁵² Płoski / Polonya, Başvuru No: 26761/95, 12.11.2002, §11-24.

Belirtilenlerle birlikte Mahkeme demokratik bir toplumda gereklilik açısından sorun tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre her ne kadar özgürlüğü kısıtlanan kişilerin özel hayat ve aile hayatlarına saygı hakkına müdahalede bulunulması kaçınılmaz ise de bu yöndeki tüm sınırlamalar demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde ve haklı gerekçelere dayalı olarak uygulanmalıdır.

Başvurucu her iki ebeveynini de bir ay gibi çok kısa bir süre içerisinde kaybetmiştir. Ancak başvurucunun kurumda olumsuz bir davranışı tespit edilememiş olmasına karşın cenazelere katılım talepleri reddedilmiştir. Mahkeme anılan ret kararlarında da ikna edici gerekçeler ortaya konulamadığı kanaatine ulaşmıştır. Özellikle de başvurucunun da belirtmiş olduğu üzere eğer başvurucunun geri dönmeyeceğinden şüpheleniliyorsa kendisine bir kolluk görevlisinin refakati ile cenazeye katılım izni verilebilecek iken bu durumun hiç değerlendirilmemiş olması eleştirilmiştir. Ayrıca başvurucunun yaklaşık bir buçuk yıl sonra tahliye edilmiş olması üzerinde de durulmuştur. Bu durumun başvurucunun tahliye ihtimali bulunmayan bir suçlu olmadığını da ortaya koyduğu belirtilmiştir.

İHAM, refakatli iznin mali ve lojistik sorunlarının farkında olduğunu, bununla birlikte başvurucunun ebeveynlerinin cenazesine katılma hakkı gibi ciddi bir hakka yapılan müdahale göz önüne alındığında ancak zorlayıcı nedenler bulunması ve alternatif çözümler üretilmesi halinde bu müdahalenin makul kabul edilebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme sonuca ulaşmadan önce bir noktanın daha altını çizmiştir. Mahkeme, İHAS'ın 8. maddesinin bir mahpusun yakınlarının cenazesine katılma hakkını her durumda garanti altına almadığına ilişkin kabulünü tekrarlamıştır. Bununla birlikte İHAM her başvurunun kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmesinin ulusal makamların sorumluluğunda olduğunu ve bu değerlendirme sırasında ulusal makamların takdir yetkisine sahip olduğunu da eklemiştir. Bu yetkiye karşın somut başvuruyu değerlendiren İHAM başvurucunun ebeveynlerinin cenazesine katılma talebinin reddedilmesinin acil bir ihtiyaca karşılık gelmediğine ve orantılı olmadığı için demokratik bir toplumda gerekli olmadığına kanaat getirmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁵³.

İHAM'ın Czarnowski / Polonya kararında da kız arkadaşına şiddet uygulamaktan dolayı ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun babasının ölümü nedeniyle

¹⁵⁵³ Płoski / Polonya, Başvuru No: 26761/95, 12.11.2002, §28-39.

cenazeye katılım talebinin reddedilmesi değerlendirilmiştir. Mahkeme başvurusunun talebinin reddedilmesine ilişkin yeterli gerekçe gösterilmemesini ve yasayla olanak tanınan başvurucuya refakatçi verilmesi gibi önlemlerle olası risklerin önüne geçilebileceği gerçeğinin göz ardı edilmesini ölçülülük unsuru açısından sorunlu bulmuştur.

Kararda son olarak birkaç ay önce Polonya aleyhine çok benzer olaylar hakkındaki Płoski / Polonya başvurusu kapsamında verilmiş olan ihlal kararının ulusal yargıç tarafından hiç dikkate alınmaksızın karar verilmiş olmasının üzüntü verici bulunduğu belirtilmiştir. Bu durum Mahkeme'nin içtihatlarının uygulanması zorunluluğunu da gözler önüne sermektedir.

Belirtilenler nedeniyle İHAM, yine sözleşmecî devletin takdir marjı bulunmasını ve mali, lojistik sorunların varlığını dikkate almasına karşın, başvurusunun müdahalede bulunulan hakkının ciddiyetini göz önüne alarak alternatif çözümler bulunmaması nedeniyle başvurusunun babasının cenazesine katılma talebinin reddedilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna ulaşmış ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁵⁴.

İHAM'ın mahpusların yakınlarının cenazelerine katılımına ilişkin içtihatlarındaki gelişim dikkate alındığında Mahkeme'nin mahpusların bu hakkını tanıdığı, geçerli nedenler bulunmaksızın ve mahpusa bir kolluk görevlisi refakatçi verilmesi gibi alternatif çözümler üretilmeksizin bu hakka yönelik talebin reddedilemeyeceğini kabul ettiği görülmektedir.

Nitekim Mahkeme, Feldman / Ukrayna (No:2) kararında; İHAS'ın 8. maddesinin bir mahpusun yakınlarının cenazesine katılma hakkını her durumda garanti altına almamaktaysa da bu yöndeki talebin reddedilebilmesi için zorlayıcı nedenler bulunması ve alternatif çözümler bulunamamasının söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir¹⁵⁵⁵.

Bununla birlikte Mahkeme'nin bir hükümlünün cenazeye katılım izninin reddedilmesini Sözleşme'ye aykırı bulmadığı başvurular da olmuştur. Bunlardan biri de Guimon / Fransa başvurusudur. İHAM, başvurusunun tehlikelilik durumu ve kısa sürede kendisine refakatçi ayarlanmasının mümkün olmamasına ilişkin ulusal

¹⁵⁵⁴ Czarnowski / Polonya, Başvuru No: 28586/03, 20.01.2009, §22-33.

¹⁵⁵⁵ Feldman / Ukrayna (No:2), Başvuru No: 42921/09, 12.01.2012, §30-36.

makamların ortaya koyduğu gerekçeleri yeterli ve ikna edici bulmuş ayrıca refakatli izinlerin ortaya çıkarttığı mali ve lojistik problemler ile başvurucunun katılmak istediği cenazenin gerçekleştirileceği yerin oldukça uzak olduğu gerçekleri karşısında başvuruya konu müdahalenin ölçüsüz olarak kabul edilemeyeceği, sözleşmeci devletin takdir marjını aştığı, bu nedenle de İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹⁵⁵⁶.

Konuya ilişkin benzer talepleri içeren başvurular AYM'ye de sunulmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin kararlarında ilk başta hakkın sınırı son derece dar çizilmiş ve İHAM'ın içtihatlarının gerisinde kalınmıştır. AYM'nin bu yöndeki kararlarından biri Beşir Doğan'ın yapmış olduğu başvuru kapsamında verilmiştir. Başvuru Anayasa'nın 20. maddesi ile koruma altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir. Mahkeme öncelikle başvurucunun, abisinin cenazesine katılma yönündeki talebinin ve bu talebin reddedilmesinin dayanağının CvGTİHK'un 116/2. maddesinde bulunduğunu belirtmiştir. Bu nedenle müdahalenin kanuni bir dayanağa sahip olduğu tespit edilmiştir.

Müdahalenin tutuklunun kaçmasını veya delilleri yok etmesini veya değiştirmesini önlemek, kamu düzen ve güvenliğini sağlamak, tutuklu ile tutukluya refakat edecek güvenlik görevlisinin korunması amacı taşıdığı, bu nedenle de meşru amaç çerçevesinde hareket edildiği de kabul edilmiştir.

AYM kişi özgürlüğünün kısıtlanmasının doğal bir sonucu olarak kişinin diğer bazı haklarının da sınırlandırılacağına, nitekim idarenin takdir marjının bu açıdan daha geniş olduğuna dair kabullerini yinelemiştir. Ancak mahpusların temel haklarına gerçekleştirilen müdahaleye gerekçe olarak gösterilen unsurların ölçülü olup olmadığının her somut olayın kendine özgü koşullarında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği de eklenmiştir. Mahkeme'ye göre bu değerlendirme sırasında kişiye isnat edilen suç ve tutuklama sebepleri de dikkate alınmalıdır.

Mahkeme, somut başvuruya ilişkin değerlendirmesine başvurucunun talebinin aynı gün içerisinde reddedildiğini tespit ederek başlamıştır. Takiben Mahkeme, derece mahkemelerinin; güvenliğin sağlanmasının emniyet ve asayiş açısından riskli olduğuna ilişkin kabullerine katıldığını ortaya koymuştur. AYM, başvuruya konu cenazeye katılma talebinin yapıldığı tarihlerde gidilmek istenen adresin bulunduğu

¹⁵⁵⁶ Guimon / Fransa, Başvuru No: 48798/14, 11.04.2019, §24-52.

yerde yoğun terör olayları gerçekleştiğini, bu olaylar nedeniyle can kayıpları yaşandığını belirtmiştir. Derece mahkemelerince de silahlı terör örgütüne üye olma suçlaması kapsamında tutuklanmış olan başvurunun ve başvurucuya refakat etmekle görevlendirilecek olan güvenlik görevlisinin yaşam hakkı ve vücut bütünlüklerine yönelik risklerin önlenmesi ile kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu amaçla hareket ederken durumun gerektirdiği koşulları derece mahkemelerinin daha iyi takdir edebileceği, nitekim mahkemeler tarafından ortaya konulan gerekçelerin de keyfilik içermediği, bu nedenle de kamu makamları tarafından sahip olunan takdir marjının aşılmadığına, müdahalenin demokratik toplum düzeni gereklerine uygun ve ölçülü olduğuna, sonuçta da Anayasa'nın ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁵⁵⁷.

AYM'nin aksi yönde sonuca ulaştığı kararları da bulunmaktadır. Mahkeme, Abuzer Uzun'un başvurusu kapsamında başvurunun kardeşinin cenazesine katılma talebinin reddedilmesini değerlendirmiştir. AYM başvurunun, kardeşinin cenazesine katılma talebine ilişkin araştırma ve incelemenin yeterli çabuklukla gerçekleştirildiğini kabul etmiştir. Ancak başvurunun tehlikeli tutuklu statüsünde bulunmadığının dikkate alınmadığını, ceza infaz kurumu ile cenazenin gerçekleşeceği yer arasındaki güzergah boyunca ne gibi sorun yada risklerin ortaya çıkacağının somut olarak belirtilmediğini, talebin reddedilmesine ilişkin gerekçenin inandırıcı bir şekilde ortaya konulmadığını da tespit etmiştir. Yüksek Mahkeme talebin karşılanmamasına ilişkin zorlayıcı bir neden gösterilmediğini, temel bir hak ve özgürlüğün kısıtlandırılmasıyla ulaşılabilecek toplumun genel yararı ile başvurunun kaybı arasında adil bir dengenin kurulamadığını, böylece demokratik bir toplumda gereklilik unsuruna uygun hareket edilmediğini belirterek Anayasa'nın ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁵⁸.

Görüleceği üzere AYM konuya ilişkin içtihadını henüz yeterli bir noktaya taşımamış olsa da geliştirmiştir. Kanımızca dar, hak ve özgürlükleri korumaya yeterli olmayan kabulden ileriye doğru gidiş son derece yerindedir.

Mahkeme bu yöndeki gelişimini Rasul Kocatürk başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda da devam ettirmiştir. AYM, başvurunun katılmak için talepte bulunduğu cenazenin kurumdan 470 km. uzaklıkta bulunduğunu ve öğle vakti yapılacak olan

¹⁵⁵⁷ Beşir Doğan, Başvuru No: 2013/2335, 15.12.2015, §19-48. Aynı yönde karar için bkz. Ahmet Çilgin, Başvuru No: 2014/18849, 11.01.2017, §23-54.

¹⁵⁵⁸ Abuzer Uzun, Başvuru No: 2016/61250, 13.06.2019, §30-48.

cenaze için aynı gün içerisinde başvuruda bulunulduğunu, bu nedenle talebin karşılanması için kamu makamlarının yeterli zamana sahip olmadığını tespit ederek incelemesine başlamıştır. Bununla birlikte cenaze sonrası taziye ziyaretlerinin kültürümüzde önemli bir yer tuttuğu vurgulanmıştır. CvGTİHK’da belirlenen süreler dikkate alındığında Mahkeme izinlerin sadece defin işlemine katılmak için düzenlenmediğini, taziye ziyaretlerine katılmak ve aile bireylerinin birbirine destek olmasını sağlamanın da amaçlandığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle de cenazeye katılma talebinin taziye ziyaretlerini kabul ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini eklemiştir.

Mahkeme cenazeye katılma şeklindeki talebin mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırılması gerektiğini de vurgulamıştır. AYM ayrıca savcılık kararında başvurunun taziye katılabilmesi için gerekli özenin gösterildiğinin ve alternatif çözümlerin dikkate alındığının ortaya konulamadığını da eklemiştir. Bu nedenle de AYM, başvurunun talebinin gerekli özenle ve makul süre içerisinde sonuçlandırılmadığı kanaatine ulaşmıştır. Kararın ikna edici, yeterli ve ilgili gerekçe içermediği de tespit edilerek özel hayat ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵⁵⁹.

Mahpusların hasta yakınlarını ziyaret etme ve sonrasında da anılan yakının vefat etmesi nedeniyle cenazesine katılma hakkına ilişkin ortak değerlendirmede bulunan başvurular da bulunmaktadır. Bu kararlardan Giszczak / Polonya kararında İHAM, başvurunun 11 yaşındaki kızının oldukça ağır bir şekilde yaralanmış olması nedeniyle yoğun bakım ünitesine kaldırıldığını ve durumunun hayati risk içerdiğini, bu nedenle ulusal makamların başvurunun izin talebini redderken başvurunun ceza infaz kurumundaki kaba davranışlarına, kendisinin hüküm giydiği suçun ağırlığına dayanılmış olmasını ikna edici ve uygun bulmamıştır. Mahkeme’ye göre talebin reddedilmesine ilişkin ortaya konulan tüm riskler de bir kolluk görevlisinin refakatinde izin verilmesi ile giderilebilecek niteliktedir. Son olarak Mahkeme;

¹⁵⁵⁹ Rasul Kocatürk, Başvuru No: 2016/8080, 26.12.2019, §58-65. AYM’nin Ahmet Bayanmelek’in başvurusuna ilişkin olarak vermiş olduğu kararda da benzer sonuca ulaşılmıştır. Mahkeme başvurunun mazeret izni talebinin güvenlik gerekçesi ile reddedildiğini, ancak özellikle de cenaze yeri ile ceza infaz kurumu arasında iki buçuk saatlik bir mesafe olması nedeniyle alternatif çözümlerin dikkate alınmadığının anlaşıldığını, bu nedenle de kamu ile başvurunun menfaatleri arasında adil denge kurulmadığını belirterek Anayasa’nın 20. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Ahmet Bayanmelek, Başvuru No: 2019/37577, 23.11.2022, §5-13. AYM, Murat Yavuzarslan’ın annesinin cenazesine katılmasına Covid-19 salgınına ilişkin önlemler nedeniyle izin verilmemesine ilişkin başvurusunda da Anayasa’nın ihlal edildiğine karar vermiştir (Murat Yavuzarslan, Başvuru No: 2020/29558, 08.02.2024, §6-18).

başvurucunun ölmekte olan kızını hastanede ziyaret etmesine izin verilmemesinin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğini, demokratik bir toplumda gerekli olmadığını, ulaşılmak istenen meşru amaç ile de orantılı olmadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁶⁰.

İHAM'ın mahpusun hasta yakınlarını ziyaret ve vefat etmiş yakınlarının cenazesine katılma konusundaki önemli kararlarından biri de Lind / Rusya kararıdır. Zira anılan karara konu olayda başvurucunun ciddi bir rahatsızlıktan muzdarip olan babasının ötenazi talebi kabul edilmiş ve ötenazi tarihi belirlenmiştir. Başvurucu Hollanda'da yaşayan babasını ziyaret edebilmek için izin talebinde bulunmuş ancak talebi; izin verilmesi halinde kaçma ihtimali bulunduğu ve soruşturmayı etkileyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

Bununla birlikte babasının belirlenen ötenazi tarihi olan 29 Eylül 2005 tarihinden bir gün önce başvurucunun babası ile telefonda görüşmesine izin verilmiştir. Ancak telefonda sadece Rusça konuşması zorunlu kılınmıştır. Görüşmenin masrafları da Hollanda tarafından karşılanmıştır. Ancak görüşme kurum yetkilileri tarafından bir dakika sonra sonlandırılmıştır. Başvurucunun babası ertesi gün ötenazi sonucunda hayata gözlerini yummuştur.

Yaklaşık bir ay sonra 27 Ekim 2005 tarihinde başvurucunun talebinin reddedilmesine ilişkin yapmış olduğu kanun yolu başvurusu da kendisine isnat olunan suçlamanın ağırlığı, kendisinin 1989 yılından bu yana Rusya'da yaşadığı ve babasını yılda bir defadan fazla ziyaret etmediği, çoğunlukla posta veya telefon yoluyla iletişim kurduğunun tespit edildiği, bu nedenle kendisine izin verilmemiş olmasının hukuka uygun olduğu gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Başvurucu bu kez de cenazeye katılım için izin istemiş ancak anılan talebi de aynı nedenlerle reddedilmiştir. Başvurucu hem ölmekte olan babası ile vedalaşmasına hem de babasının cenazesine katılmasına izin verilmemesi nedeniyle İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia ederek İHAM'a başvuruda bulunmuştur. Ancak Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından aranan asgari eşiğin aşılmadığına, mahpusların hasta yakınlarını ziyaret ve vefat eden yakınlarının cenazesine katılım

¹⁵⁶⁰ Giszczak / Polonya, Başvuru No: 40195/08, 29.11.2011, §24-41.

Mahkeme başvurusu, başvurucunun kızının cenazesine katılmasına ilişkin olarak ayrıca incelemiş ve başvurucunun cenazeye katılım izni hakkında net ve zamanında bilgilendirilmemiş olmasının kendisinin cenazeye katılmayı reddetmesi ile sonuçlandığını belirterek İHAS'ın 8. maddesine dayanan haklarının bu açıdan da ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir

haklarının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirildiğini belirterek başvuruyu 8. madde kapsamında incelemiştir.

Başvuru kapsamında İHAM; başvurucuya isnat edilen suçun tutuklama yasakları kapsamında olmaması nedeniyle kanuni bir temeli bulunduğu ve özgürlük kısıtlamasına ara verilmemesinin kamu güvenliğinin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarına dayalı olarak gerçekleştirilmesi nedeniyle meşru amaç taşıdığına da kanaat getirmiştir.

Mahkeme takiben bir kez daha Sözleşme'nin özgürlüğü kısıtlanmış bir kişinin yakınlarının cenazesine katılma ya da hasta akrabalarını ziyaret etme hakkını koşulsuz güvence altına almadığına ilişkin ve devletlerin bu konuda düzenlemeler yaparken geniş bir takdir marjına sahip olduğuna dair kabullerini tekrarlamıştır. Yine Mahkeme özgürlük kısıtlamasının, doğası gereği bazı hak ve özgürlüklerin sınırlanması sonucuna yol açtığını ancak her sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ortaya koymanın sözleşmecî devletlerin sorumluluğunda olduğunu ortaya koymuştur.

İHAM kararın ilerleyen bölümlerinde ise önceki içtihatlarına atıf yapmış ve anılan kararlarda bir mahpusun hasta bir yakınına ziyaret etmesi ile vefat eden yakınının cenazesine katılmasına ilişkin getirilen sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını belirleyebilmek için bazı unsurların dikkate alınmasının gerektiğini vurgulamıştır. Buna göre Mahkeme; başvurucu hakkında devam eden yargılamanın hangi aşamada olduğu, isnat edilen suçun niteliği, başvurucunun karakteri, ziyaret edilmek istenen yakının hastalığının ağırlığı, mahpus ile yakınlık derecesi, bir refakatçi eşliğinde izin verilmesinin mümkün olup olmaması gibi unsurların değerlendirme sırasında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Anılan ilkeler ışığında somut başvuruyu inceleyen İHAM; başvurucunun babasının kanser gibi ciddi bir hastalık nedeniyle Lahey'de ölmekte olduğunu, üstelik kendisinin ötenazi talebinde bulunduğunu ve ötenazi tarihinin belirlendiğini tespit etmiştir. Mahkeme'ye göre başvurucunun babasının ölüm tarihinin önceden biliniyor ve birkaç gün içerisinde ölecek olması başvurunun ayırt edici özelliğidir. Bu durum aynı zamanda başvurunun talep ettiği iznin babası ile buluşması için son fırsat olduğu gerçeğini de ortaya koymaktadır. Nitekim babasının ağır hastalığı dikkate alındığında

kendisinin başvuruçuyu cezaevinde ziyaret etmesi beklentisinin de gerçekçi olmadığı Mahkeme tarafından vurgulanmıştır.

İHAM başvurunun insani ve vicdani açıdan hassasiyet içerdiğini, bu nedenle yerel makamların başvuruçunun taleplerini dikkatli bir şekilde incelemiş olması gerektiğini de eklemiştir. Oysa yerel makamlar başvuruçunun taleplerini sürekli olarak kendisine isnat edilen suç ve Hollanda vatandaşı olması nedeniyle kaçma ihtimali gerekçeleriyle reddetmiştir. İHAM başvuruçunun babasının Lahey’de, bir başka deyişle Rusya’nın yargılama yetkisinin dışında bulunduğunu farkında olduğunu, yine yerel makamların başvuruçunun Rusya’ya dönmeyeceğine ilişkin endişesinin de anlaşılır olduğunu belirtmiştir. Ancak bu açıdan Rus yetkililerin Hollanda makamlarından yardım isteyebileceği, nitekim Hollanda Büyükelçiliği’nce en az üç kez temasta bulunulmuş olmasına karşın Rus yetkililerince bu yönde bir talepte bulunulmadığı vurgulanmıştır. İHAM, her ne kadar yerel mahkemelerin kendisine göre konuya ilişkin değerlendirme yapma noktasında daha iyi konumda olduğunu kabul etmiş ise de yukarıda sıralanan nedenlerle takdir marjının aşıldığına karar vermiştir. Mahkeme’ye göre başvuruçuya ölmekte olan babasına veda edebilmesi için en azından alternatif bir fırsat sunulması gerekmektedir. Bu noktada ulusal makamlarca başvuruçuya babasıyla telefonla konuşma hakkı tanındığı görülmüşse de görüşmenin sadece Rusça yapılmasının şart koşulduğu ve görüşmenin bir dakika sonunda kurum yetkililerince kesildiği belirtilmiştir. İHAM, başvuruçunun babasının anlamakta zorluk çektiği bir dilde yapılan bir dakikalık görüşmenin başvuruçunun ölmekte olan babasına veda edebilmesi için anlamlı bir fırsat yaratmadığı kanaatine ulaşmıştır. Başvuruçuya bunun dışında da iletişime geçme olasılığı tanınmamıştır. Belirtilen nedenlerle de Mahkeme, başvuruçunun aile hayatına saygı hakkına Sözleşme’nin 8. maddesinin gerekliliklerine aykırı bir şekilde müdahalede bulunulduğuna ve ihlale yol açıldığına karar vermiştir¹⁵⁶¹.

İHAM’ın Schemkamper / Fransa başvurusunda da başvuruçunun kalp hastalığı bulunan ve kalp krizleri geçiren babasını ziyaret etme talebinin önce reddedilmesi, sonrasında ise refakatçi eşliğinde izin verilmesi söz konusudur. İHAM değerlendirmesinde başvuruçunun babasının sağlık durumu üzerinde özellikle durmuştur. Zira dosyaya sunulan belgelerden başvuruçunun babasının, rahatsızlığına karşın, başvuruçuyu birçok kez ziyaret etmiş olduğu görülmüştür. Bir başka deyişle

¹⁵⁶¹ Lind / Rusya, Başvuru No: 25664/05, 06.12.2007, §87-99.

babasının sağlık durumu başvurucuyu ziyaret etmesine engel düzeyde değildir. Nitekim ilerleyen sũreçte başvurucuya babasını ziyaret etmesi için  kez izin de verilmiştir. Belirtilen nedenlerle Mahkeme başvurucuya uygulanan kısıtlamaların meşru amaçlarla orantısız olmadığı ve sözleşmeci devletlerin sahip olduğu takdir marjının aşılmadığına kanaat getirmiştir. Sonuç olarak da Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiřtir¹⁵⁶².

AYM'nin Mehmet Balaban kararı da konuya ilişkindir. Mahkeme, CvGTİHK'un 94. maddesi ile hükümlülere mazeret izni hakkı tanındığını ancak bu hakkın mutlak olmadığını, kamu makamlarınca gerçekleştirilecek değerlendirme sonucunda uygun bulmanın gerçekleşmesi halinde düzenleme ile sağlanan imkanlardan yararlanılabileceğini açıklamıştır.

Somut başvuru kapsamında da başvurucunun babasının hastalığına ve sonrasında da ölümüne ilişkin belgeleri sunduğu, yol masraflarının kendisi tarafından karşılanacağını belirttiği tespit edilmiştir. Bu durumda başvurucuya izin verilmemesinin güvenlik riskine dayandırılabilmesinin mümkün olduğu ancak bu durumun olaya özgü olgu ve bilgilerle gereklendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir. Ancak başvuruya konu değerlendirme kapsamında bu yönde bir risk bulunduğuna dair bir olgu veya bilgi ortaya konulamadığı grlmştir. Mahkeme bu nedenle başvurucuya ağır hasta olan aile bireylerini ziyaret etme ve sonrasında cenazelerine katılma hakkı tanınmamasının başvurucuya aşırı bir külfet yüklediği, lllk ilkesine uygun hareket edilmediği kanaatine ulaşmıştır. Sonuçta başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiřtir¹⁵⁶³.

Kanımızca İHAM ve AYM'nin son içtihatları oldukça yerindedir. Eğer olağandışı şartlar bulunmuyorsa mahpuslar ile özellikle hastalıkları terminal aşamaya gelen yakınlarına huzurla vedalaşma hakkı olarak kabul edilebilecek olan bu hakkın kullandırılması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁵⁶² Schemkamper / Fransa, Başvuru No: 75833/01, 18.10.2005, ř20-36.

İHAM benzer bir şekilde Sannino / İtalya kararında da başvurucunun hastalığı nedeniyle ziyaretine gitmesine izin verilmesi talebinde bulunduğu anne tarafından büyük babasının hastalığının ciddiyyetinin ortaya konulamadığı kanaatine ulaşmıştır. Ayrıca başvurucunun insan öldürme suçundan dolayı hükümlü olması ve karakterine ilişkin tartışmalar bulunması nedeniyle çok da yakın akrabası olarak kabul edilmeyen büyük babasını ziyaret etmesi için kendisine izin verilmemesinin demokratik bir toplumda gereklilik unsurunu ihlal etmediğine, müdahalenin ölçülü olduğuna karar verilmiş ve başvuru kabul edilemez bulunmuştur (Sannino / İtalya, Başvuru No: 72639/01, 03.05.2005).

¹⁵⁶³ Mehmet Balaban, Başvuru No: 2020/7697, 20.06.2023, ř17-40.

3.4.3. Özel Hayata Saygı Hakkı

3.4.3.1. Özel hayata saygı hakkının kapsamı

Yukarıda belirtildiği üzere özel hayatın sınırlarının çizilmesi pek de mümkün değildir. Zira özel hayat kavramı her geçen gün değişime uğramakta, çoğunlukla da sınırlar genişlemektedir.

Özel hayat İHAS ve Anayasa içerisinde tanımlanmamıştır. Bu durum İHAM ve AYM içtihatları ile özel hayat kavramının her geçen gün yeniden şekillenmesini, yepyeni formlara bürünmesini sağlamaktadır¹⁵⁶⁴.

Yine yukarıda belirtildiği üzere özel hayatın geniş alanı içerisinde kaybolmamak adına çalışma kapsamında özel hayata ilişkin temel hususlar üzerinde durulacak ve sadece çalışmanın konusuyla ilgili hususlar değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Özel hayat kapsamında ilk üzerinde durulması gereken kişinin isminin özel hayat güvencesi kapsamında olduğudur. İHAM bu hususu birçok kararda tartışmıştır. Bunlardan ters yönde kabul edilebilecek olan iki karar üzerinde durulması gerekmektedir. Zira Mahkeme'nin Burghartz / İsviçre¹⁵⁶⁵ kararında karısının soy ismini almaya çalışan bir koca, Ünal Tekeli / Türkiye¹⁵⁶⁶ kararında ise kocasının soyadını kullanmadan sadece kendi soyadını kullanmak isteyen bir kadın açısından İHAS'ın 8. maddesi değerlendirilmiş ve her iki başvuru kapsamında da Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Benzer bir şekilde Cusan ve Fazzo / İtalya başvurusunda da evlilik birliği sırasında doğan çocuğa zorunlu olarak babanın soyadının verilmesi İHAS'ın 8. maddesine uygun bulunmamıştır¹⁵⁶⁷.

Özel hayat olarak kabul edileceği üzerinde tartışma bulunmayan bir diğer unsur kişinin fotoğraflarıdır. Nitekim İHAM'ın Schüssel / Avusturya¹⁵⁶⁸ kararında da bir

¹⁵⁶⁴ Peck / Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003, §57; Darboe ve Camara / İtalya, Başvuru No: 5797/17, 21.07.2022, §123; Faris Korkmaz, Başvuru No: 2013/6995, 08.09.2015, §33; Günay Dağ ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015, §129; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 475; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 401; Roagna, *Özel Hayat*, 9.

¹⁵⁶⁵ Burghartz / İsviçre, Başvuru No: 16213/90, 22.02.1994. Benzer ihlal kararı için bkz. Losonci Rose ve Rose / İsviçre, Başvuru No: 664/06, 09.11.2010.

¹⁵⁶⁶ Ünal Tekeli / Türkiye, Başvuru No: 29865/96, 16.11.2004. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Leventoğlu Abdulkadiroğlu / Türkiye, Başvuru No: 7971/07, 28.05.2013. Belirtilmelidir ki konu hakkında AYM tarafından da 2022/155 esas, 2023/38 karar sayılı ve 22.02.2023 tarihli karar ile Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

¹⁵⁶⁷ Cusan ve Fazzo / İtalya, Başvuru No: 77/07, 07.01.2014.

¹⁵⁶⁸ Schüssel / Avusturya, Başvuru No: 42409/98, 21.02.2002.

siyasetçinin fotoğraflarının diğer bir parti tarafından küçümser bir şekilde eleştiri amacıyla kullanılması değerlendirilmiştir. Mahkeme her ne kadar başvuru kapsamında, bir siyasetçi açısından eleştiri sınırlarının sivil bir kişiye nazaran daha geniş olması nedeniyle ihlal kararı vermemiş ise de bir kişinin fotoğrafının Sözleşme'nin 8. maddesi koruması kapsamında olduğunu ortaya koymuştur.

Özel hayat ile fotoğrafların çekilmesinin kesiştiği¹⁵⁶⁹ ve özel hayat kavramının en klasik hallerinden biri olan; kişinin toplum içerisinde de olsa kendisine ait olan alanın tartışıldığı Von Hannover / Almanya kararı üzerinde de durulması gerekmektedir. Monako prensesi olan başvurucu sürekli olarak resimlerinin çekilerek basında kullanılmasından şikayetçi olmuştur.

Mahkeme başvurunun gündelik hayatında çekilmiş fotoğraflarının özel hayat kapsamında kaldığı noktasında bir tartışma bulunmadığını ortaya koymuştur. Ancak başvurunun özel hayatına yönelik bu müdahalenin önemli bir diğer temel hak ve özgürlük olan ifade özgürlüğü ile çakıştığı gri bir alan da bulunmaktadır. Yine ifade özgürlüğü kapsamında güvence altında olan basın özgürlüğü ile özel hayat arasında da aynı gri alan bulunmaktadır. Mahkeme bu hakların dengelenmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Ancak Mahkeme bu noktada somut başvuru açısından bir farklılık bulunduğunu belirtmiştir. Zira somut başvuruda başvuru kamuoyunda tanınan bir kişi olmakla birlikte kendisinin fotoğraflarının kullanıldığı haberler sadece başvurunun özel hayatına ilişkin bir kısım okuyucunun merak duygusunun tatmin edilmesine yönelik olup bu fotoğrafların yayınlanmasının topluma herhangi bir menfaat sağlamayacağı tespit edilmiştir. Oysa ifade özgürlüğünün özel hayat hakkına üstün tutulabilmesi için yayınlanan fotoğrafların kamu menfaatine katkıda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle de ifade özgürlüğünün bu konuda daha dar yorumlanması gerektiği açıklanmıştır. İHAM, başvurunun özel hayatının etkin bir şekilde korunması gerekliliğini başvuru kapsamında çatışan diğer haklardan üstün tutmuştur. Nitekim Mahkeme'ye göre kamuoyunda tanınmış kişiler de dahil olmak üzere herkesin özel hayatının korunması ve özel hayatına saygı duyulması hakkı bulunmaktadır.

¹⁵⁶⁹ Özel hayat ile haber verme hakkının birçok durumda kesiştiğine dair bilgi için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 422. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Abut, "Unutulma Hakkı", 84-86.

Sonuçta Mahkeme, sözleşmecı devlet tarafından kişilerin özel hayatlarını koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğe uygun hareket edilmediğine, çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulamadığına ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁷⁰.

İHAS'ın 8. maddesi açısından bir diğer gri alan Chauvy ve diğerleri / Fransa kararında ortaya konulmuştur. Zira Mahkeme anılan kararında kişisel itibarın İHAS'ın 8. maddesi ile koruma altına alındığını belirtmiş, bununla birlikte kimi durumlarda itibarın korunması ile İHAS'ın 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğünün çatışabileceği belirtilmiştir. İHAM bu gibi durumlarda çatışan haklar arasında adil bir denge kurulması gerektiğini kabul etmektedir¹⁵⁷¹.

İHAM'ın özel hayat kapsamında değerlendirdiği bir diğer husus telefonların dinlenmesidir¹⁵⁷². Bu dinlemenin bir ceza soruşturması ya da kovuşturması kapsamında gerçekleştiriliyor olmasının önemi de bulunmamaktadır. Nitekim Mahkeme'nin Ağaoğlu / Türkiye¹⁵⁷³ kararına konu olaylar bir ceza yargılamasına ilişkindir. Mahkeme üçlü test uyarınca öncelikle kanunla öngörülmüş olma kuralına bakılması gerektiğini; başvurunun telefonlarının dinlenmesinin kanuni bir dayanağı bulunmaması nedeniyle de diğer unsurların incelenmesine gerek bulunmaksızın İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğini ortaya koymuştur¹⁵⁷⁴.

Mahkeme'nin Halford / Birleşik Krallık kararında da polis olan başvurunun iş yeri telefonlarının dinlenmesi değerlendirilmiş ve öncelikle iş yeri telefonu da olsa başvurunun görüşmelerinin mahremiyetine ilişkin haklı bir beklentisi olabileceği ve iş yeri telefonlarından yapılan görüşmelerin de özel hayat kapsamına girdiği, bu görüşmelerin dinlenmesinin de özel hayat hakkına bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir. İç hukukta bu yönde bir müdahaleye imkan tanıyan düzenleme bulunmadığından dolayı da Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁷⁰ Von Hannover / Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24.06.2004, §44-80.

¹⁵⁷¹ Chauvy ve diğerleri / Fransa, Başvuru No: 64915/01, 29.06.2004, §70.

¹⁵⁷² Doktrinde işitsel ve görsel araçlarla kişilerin izlenmesi veya dinlenmesinin de özel hayat hakkına müdahale oluşturacağı vurgulanmaktadır (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 412).

¹⁵⁷³ Ağaoğlu / Türkiye, Başvuru No: 27310/95, 06.12.2005, §45-55.

¹⁵⁷⁴ Ağaoğlu / Türkiye, Başvuru No: 27310/95, 06.12.2005, §45-55.

¹⁵⁷⁵ Halford / Birleşik Krallık, Başvuru No: 20605/92, 25.06.1997, §41-51. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Fatih Birtek, "Özel Hayata Saygı Hakkı – İhlal Kararı", *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.40 (Aralık 2009):165-168.

İHAM iş yerinde bulunan telefon ve internet kullanımının denetlenmesini de özel hayat kapsamında kabul etmektedir. Mahkeme'nin bu yönde eylemleri tartıştığı Copland / Birleşik Krallık kararında iş yerlerinden yapılan aramaların, elektronik mesajların ve bir kişinin internet kullanımının özel hayat kapsamında olduğu belirtilmiştir. Mahkeme telefon görüşmelerine ilişkin tarih, süre, numara gibi arama kayıtlarının telefon görüşmesinin bir parçasını oluşturduğunu ve bu unsurların işlenmesinin de İHAS'ın 8. maddesi kapsamında sorun çıkartabileceğini ortaya koymuştur. Nitekim İHAM bu bilgilerin ifşa edilmemiş veya kullanılmamış olmasının bir öneminin bulunmadığını da belirtmiştir. Başvurucunun haberi olmaksızın kullandığı telefon, e-postalar, internet hesaplarına ilişkin özel nitelikli verilerin toplanması ve muhafaza edilmesi özel hayat hakkına müdahale olarak kabul edilmiştir¹⁵⁷⁶.

İHAM'ın M.M. / Hollanda kararında da polis tarafından yönlendirilen sivil bir kişi tarafından kayıt altına alınan görüşmelerin ceza yargılamasında kullanılması tartışılmıştır. Mahkeme ulusal mevzuat uyarınca bu yönde bir kayıt yapılabilmesi için öncelikle bir soruşturma açılmış olması gerektiğini sonrasında da bir hakim kararı bulunması gerektiğini belirtmiştir. Başvuru kapsamında bu gerekliliklere ve yasaya uygun hareket edilmemiş olduğu için de İHAM Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir¹⁵⁷⁷.

İHAM Niemietz / Almanya kararında ise bir avukatın bürosunun aranmasını da özel hayat kapsamında kabul etmiştir. Mahkeme, başvurucunun bürosundaki aramanın bir mektup yazarının gerçek kimliğinin öğrenilmesi amacıyla yapıldığını tespit etmiş ve bu işlemin yeterli güvenceleri içermemesi, büroda incelenen materyaller göz önüne alınarak aramanın ölçsüz bir şekilde gerçekleştirildiği, üstelik aramanın bir avukatın bürosunda gerçekleştiriliyor olması nedeniyle de İHAS'ın 6. maddesi ile güvence altına alınan hakları da ilgilendirdiği, son olarak da aramanın başvurucunun mesleki itibarını olumsuz yönde etkileyebilecek nitelikte olması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁷⁸.

¹⁵⁷⁶ Copland / Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, 03.04.2007, §41-49.

¹⁵⁷⁷ M.M. / Hollanda, Başvuru No: 39339/98, 08.04.2003, §29-46. Benzer olaylara ilişkin verilen bir diğer ihlal kararı için bkz. Van Vondel / Hollanda, Başvuru No: 38258/03, 25.10.2007.

¹⁵⁷⁸ Niemietz / Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16.12.1992, §37,38.

Özel hayat açısından Özpınar / Türkiye¹⁵⁷⁹ kararı üzerinde de durulması gerekmektedir. Hakim olan başvuru özel hayatına ilişkin iddialar uyarınca meslektan ihraç edilmiştir. İHAM öncelikle başvurunun mesleğinden ihraç edilmesinin ve bu kapsamda özel hayatına ilişkin yürütölen sürecin bir müdahale teşkil edip etmediğini değeriendirmiştir. Mahkeme önceki içtihatlarında da ortaya koyduğu kabullerine atıfta bulunmuş ve genel kural olarak iş yaşamının özel hayat dışında tutulması için bir neden bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme kişilerin büyük kısmının dış dünya ile bağlarını ve kişisel ilişkilerini mesleki hayatları çerçevesinde geliştirdiğini de vurgulamıştır. İHAM somut başvuruda başvurunun mesleki faaliyetleri nedeniyle görevden alınmamış olduğunu, başvuru hakkındaki disiplin soruşturmasının büyük bölümünün kendisinin özel hayatı ile ilgili olduğunu, hatta kendisine ve dinlenen kişilere sorulan sorular dikkate alındığında soruşturma kapsamında başvurunun haysiyetinin sorgulandığını da eklemiştir. Mahkeme bu noktada Haralambie / Romanya¹⁵⁸⁰ kararını hatırlatmış ve kişinin itibarının, haysiyetinin korunması hakkının da İHAS'ın 8. maddesi koruması altında olduğunu açıklamıştır. Belirtilen nedenlerle de başvurunun özel hayatının yürütölen disiplin soruşturması kapsamında sorgulanması, tanıklara başvurunun özel hayatı ile ilgili sorular sorulması ve sonuç olarak da başvurunun meslektan ihraç edilmesinin özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu tespit edilmiştir.

Müdahalenin meşru amaç taşıyıp taşımadığı konusu kanımızca tartışmalı ise de İHAM, hakimlere getirilen giyinme şekillerine ilişkin sınırlamaların hakimlerin bağımsızlık ve kararlarının etkinliğini koruma amacı taşıdığını, bu nedenle de kamu düzeninin sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amaçlarına yönelik olduğunu kabul etmiştir¹⁵⁸¹.

Mahkeme demokratik bir toplumda gereklilik açısından ise öncelikle hakimlerin iş yaşamlarının da özel hayat hakkı korumasından yararlanmalarına engel teşkil etmediğini belirtmiştir. Nitekim başvurunun ihracına da meslek yaşamından ziyade

¹⁵⁷⁹ Özpınar / Türkiye, Başvuru No: 20999/04, 19.10.2010.

¹⁵⁸⁰ Haralambie / Romanya, Başvuru No: 21737/03, 27.10.2009.

¹⁵⁸¹ Kanımızca bu husus tartışmalıdır. Her ne kadar İHAM'ın ortaya koyduğu amaçlar son derece önemliyse de somut başvuruya ilişkin müdahalenin bu amaçları taşıdığı hususuna katılmamaktayız. Zira bir hakimin siyasi semboller taşıyan kıyafetler giymesi, rozet takması vb. eylemleri İHAM'ın ortaya koyduğu amaçlara uygun olmayabilecek ise de örneğin erkek bir hakimin küpe takması, siyasi unsur içermeyen bir dövme yaptırması, mini etek giymesi, estetik yaptırması, sadece kendisini ve sağlığını ilgilendirebilecek olan aşırı makyaj yapması gibi hususların İHAM'ın belirlediği amaç ile ilgili bulunmadığı gibi sözleşmecı devletler arasında bu yönde ortak bir uygulama da bulunmamaktadır.

özel hayatı ile ilgili unsurlar nedeniyle karar verildiği tespit edilmiştir. Bu nedenle de başvuru hakkında yürütülen soruşturmanın mesleki hayat sınırlarını aştığı belirtilmiştir. Bununla birlikte İHAM hakimlerin ifa ettikleri meslek nedeniyle İHAS'ın 9. ve 10. maddeleri açısından bazı kısıtlamalara tabi tutulmasını ise kabul edilebilir bulunduğunu hatırlatmıştır. Bu kısıtlamaların uygun olduğu ölçüde Sözleşme'nin 8. maddesi açısından da uygulanabilir olduğu eklenmiştir. Mahkeme'ye göre bir hakimin davranışları mesleğin saygınlığına zarar verme ihtimali taşıdığı takdirde özel hayata ilişkin sınırlamalar da getirilebilecektir. Ancak böyle bir durumda hakimlerin de Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan korumadan faydalanabilecekleri vurgulanmıştır. Bu nedenle de her olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde özel hayata saygı gösterilmesi hakkı ile demokratik bir devlet tarafından sunulan kamu hizmetinin İHAS'ın 8/2. fıkrasına uygun yürütülmesi arasında adil denge kurulmasının gerekliliği ortaya konulmuştur.

Mahkeme özel hayat ve aile hayatına ilişkin konularda iddialarla karşı karşıya kalan herkesin keyfiliği engelleyecek yeterli güvencelerden yararlandırılmasının önemine vurgu yapmıştır. İHAM'a göre bu tip iddialar tüm yönleri ile bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından incelenmeli, kendisine isnatta bulunulan kişinin böyle bir organ huzurunda nızalı bir yargılamadan yararlanabilmesi ve iddialara karşı çıkabilmesi, böyle bir yetkinin kötüye kullanılması halinde ilgili kişinin sorumluluğunun ortaya konulması ve gerektiğinde cezalandırılmasına ilişkin yolların da açık olması gerekmektedir.

Sonuçta da İHAM başvuru hakkında yürütülen disiplin soruşturması süreci ile başvuru hakkında verilen kararın ulaşılmak istenen meşru amaçla ölçülü olmadığını, adil dengenin sağlanmadığını, başvurusunun asgari düzeyde dahi keyfiliğe karşı korumadan yararlanmadığını belirtmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁸².

Mahkeme kişisel verilerin saklanması da özel hayat kapsamında değerlendirmektedir. Bu kabulü içeren Rotaru / Romanya kararında başvurucuya ilişkin verilerin Romanya İstihbarat Teşkilatı tarafından saklanması tartışılmıştır ve İHAM özel hayata ilişkin bilgilerin kayıt altına alınması, saklanması ve açıklanmasının İHAS'ın 8/1. maddesi kapsamında kaldığını açıklamıştır¹⁵⁸³.

¹⁵⁸² Özpinar / Türkiye, Başvuru No: 20999/04, 19.10.2010, §43-79.

¹⁵⁸³ Rotaru / Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000, §41-63.

Mahkeme'nin karar içerisinde ortaya koyduğu bir tespitin özellikle üzerinde durulması gerekmektedir. Zira Mahkeme ulusal güvenliği korumak için tasarlanmış gizli izleme sisteminin demokrasiyi savunma gerekçesiyle demokrasiye zarar verme hatta demokrasiyi ortadan kaldırma tehlikesi taşıdığını belirtmiştir. Bu nedenle de böyle bir sisteme başvurulduğu takdirde yeterli ve etkili güvencelerin dizayn edilmesi gerektiği vurgulanmıştır¹⁵⁸⁴. Kanımızca bu tespit ve kabul son derece yerindedir.

İHAM cinsiyet nedeniyle işte çalıştırılmama ve cinsel yönelim nedeniyle işten çıkarılma gibi durumları da İHAS'ın 8. maddesi kapsamında incelemiştir. Bunlardan Emel Boyraz / Türkiye¹⁵⁸⁵ kararında devlet memurluğu için sınava girip yeterli puanı alan başvurucunun erkek olma ve askerlik görevini yapmış olma şartlarını karşılamadığı gerekçesiyle güvenlik görevlisi olarak atamasının yapılmaması, Smith ve Grady / Birleşik Krallık¹⁵⁸⁶ kararına konu olayda başvuru sahiplerinin sadece eşcinsel olmaları nedeniyle Kraliyet Hava Kuvvetleri'ndeki işlerinden çıkartılmaları söz konusudur ve Mahkeme her iki durumu da Sözleşme'ye uygun bulmamıştır.

Cinsel yaşamın özel hayata dahil olduğu noktasında herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Yine cinsel yaşamın heteroseksüeller arasında olması zorunlu olmayıp eşcinsel birlikteliklerin de özel hayat koruması altında olduğu açıktır. Nitekim Mahkeme Dudgeon / Birleşik Krallık kararında eşcinsellerin cinsel yaşamlarına orantısız müdahaleyi İHAS'ın 8. maddesine aykırı bulmuştur¹⁵⁸⁷. Bununla birlikte cinsel ilişki özel hayat kapsamında ise de bu özel hayata yapılan müdahalelerin her zaman ihlal oluşturması gerekli değildir. Örneğin İHAM nezdinde hem eşcinseller hem de heteroseksüeller arasındaki sado-mazoşist cinsel ilişkilere müdahaleler ayrı ayrı başvuru konusu yapılmıştır. Mahkeme bu başvurularda hem eşcinseller arasındaki¹⁵⁸⁸ hem de heteroseksüeller arasındaki¹⁵⁸⁹ sado-mazoşist ilişkinin cezalandırılmasını Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı bulmamıştır.

Konu hakkında son olarak belki de İHAM'ın en ilginç ve ilginç olduğu kadar üzücü kararlarından biri olan Evans / Birleşik Krallık kararı üzerinde durulması

¹⁵⁸⁴ Rotaru / Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000, §59. Aynı yönde tespit ve kabul için bkz. Klass ve diğerleri / Almanya, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978, §49,50.

¹⁵⁸⁵ Emel Boyraz / Türkiye, Başvuru No: 61960/08, 02.12.2014.

¹⁵⁸⁶ Smith ve Grady / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33985/96, 33986/96, 27.09.1999.

¹⁵⁸⁷ Dudgeon / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7525/76, 22.10.1981.

¹⁵⁸⁸ Laskey, Jaggard ve Brown / Birleşik Krallık, Başvuru No: 21627/93, 21628/93, 21974/93, 19.02.1997.

¹⁵⁸⁹ K.A. ve A.D. / Belçika, Başvuru No: 42758/98, 45558/99, 17.02.2005.

gerekmektedir. Sağlık problemleri nedeniyle yumurtalıklarının alınması söz konusu olan başvurucudan alınan yumurta ile partneri J.'den alınan sperm döllendirilmiş bir şekilde dondurulmuştur. Ancak sonrasında partneri ile ayrılmışlar ve partneri döllen yumurtaların kullanılmasına onay vermemiş, bu nedenle başvuru çocuk sahibi olamamıştır.

İHAM öncelikle başvuruya İHAS'ın 8. maddesinin uygulanabilir ve başvuru konusunun özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğuna ilişkin bir tartışma bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme özel hayatın kişisel özerklik, kişisel gelişim, diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkı da dahil olmak üzere bireyin fiziksel ve sosyal kimliğini kapsayan geniş bir kavram olduğunu bir kez daha vurgulamıştır. Yine özel hayatın ebeveyn olma veya olmama kararlarına saygı hakkını da kapsadığı belirtilmiştir. Başvuru kapsamında tartışılan genetik olarak ebeveyn olma kararına saygı gösterilmesinin de İHAS'ın 8. maddesi kapsamına girdiği de Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.

Ancak Mahkeme somut başvuruda Sözleşme'nin 8. maddesi açısından başvuru ile J.'nin çatışan hakları olduğunu da tespit etmiştir. Zira başvuru talebi haklı görüldüğü takdirde J. kendisi istemese de baba olmaya zorlanacak, aksi halde başvuru genetik olarak ebeveyn olma şansı elinden alınmış olacaktır. Bu nedenle ulusal makamların hangi yolu seçerse seçsin taraflardan birinin menfaatlerine tamamen aykırı hareket etmiş olacağı ortaya konulmuştur.

İHAM, in vitro fertilizasyon tedavisinin hızlı gelişmesi ve konuya ilişkin ciddi etik tartışmalar bulunması nedeniyle konu hakkında sözleşmeciler devletlerin takdir marjının geniş olduğunu belirtmiştir. Avrupa çapında bir konsensüs bulunmaması da göz önüne alındığında sözleşmeciler devletler takdir marjı çerçevesinde ulusal düzeyde farklı şekilde düzenlemeye gidebilecek iseler de somut başvuruda başvuru genetik olarak ebeveyn olma hakkına yapılan müdahalenin ölçsüz olduğunun kabul edilemeyeceği, takdir marjının aşılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle de Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁵⁹⁰.

Görüleceği üzere özel hayat İHAM'ın dahi sınırlarını çizmekte çekindiği çok geniş alana yayılan bir haktır. Bu nedenle çalışma kapsamında özel hayat, daha ziyade hapis cezası özelinde incelenmeye çalışılacaktır.

¹⁵⁹⁰ Evans / Birleşik Krallık, Başvuru No: 6339/05, 10.04.2007, §71-92.

3.4.3.2. Özel hayata saygı hakkı kapsamında hapis cezasının infazı

Yukarıda belirtildiği üzere özel hayat sınırları çizilmesi zor, hatta kesin sınırlarla çizilmesi sakıncalı bir alandır. Bu nedenle çalışma kapsamında hükümlülerin özel hayata saygı hakkı kapsamında ancak içtihatlarla yansımış ve sorunlu görülen konular üzerinde durulabilecektir. Bununla birlikte ilk başta belirtilmesi gereken iki husus vardır. Bunlardan ilki mahpusların da özel hayata saygı hakkına sahip olduğudur. Bir hükümlü, hangi suçtan hükümlü olursa olsun, hakkındaki mahkumiyet kararı nedeniyle özel hayat hakkını kaybetmemektedir. Üzerinde durulması gereken ikinci husus ise hükümlünün özel hayatına mümkün olduğunca az müdahalede bulunulması gerekliliğidir. Aksi halde hükümlü cezaevinde bulunduğu sürece olağan yaşantısından her yönüyle kopacak ve yaşamı otomatikleşecektir. Bu durumda da kendisinin yeniden sosyalleşmesi mümkün olmayacaktır¹⁵⁹¹. Nitekim doktrinde de hükümlülerin özel hayatlarına asgari düzeyde karışılması, yaşam koşullarının da mümkün olduğu ölçüde olağan yaşam koşullarına uygun hale getirilmesi, hükümlünün odasında kişisel eşyalarını bulundurmasına izin verilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁹².

İHAM içtihatlarında da hükümlülerin özel hayatları tartışılmıştır. Bunlardan en ilginç olanlarından biri Biržietis / Litvanya kararıdır. Zira anılan kararda cezaevindeki sakal bırakma yasağı değerlendirilmiştir. Mahkeme öncelikle somut başvurunun koşulları çerçevesinde sakal bırakma tercihinin başvurusunun kişiliği ve kişiliğinin ve bireysel kimliğinin bir parçasını teşkil ettiğine, bu nedenle de İHAS'ın 8. maddesinin başvuruya uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme öncelikle başvuruya konu sakal bırakma yasağının; sakalın uzunluğuna, topluluğuna veya başka bir nedene dayalı olmaksızın mutlak bir şekilde uygulandığını belirtmiştir. Bu nedenle başvurusunun her iki talebi de sadece yasağa atıfta bulunularak reddedilmiştir. Mahkeme sözleşmecî devletlerin mahpusların genel görünümü ile ilgili olarak kimi kurallar getirilebileceğini kabul etmiş ise de bu kuralların gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerektiğini de eklemiştir. Oysa başvuru kapsamında meşru amaç açısından dahi duyulan tereddütler Mahkeme

¹⁵⁹¹ Aynı yönde görüş için bkz. Altınsoy, “Mahkumların Özel Hayatı”, 38.

¹⁵⁹² Özbek, *İnfaz Hukuku*, 47; Sanıvar, *Koşullu Salıverilme*, 131. Konu hakkında AYM, bulundurulmak istenen eşyanın ikamesinin bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini, eğer başka bir eşya ile ikame edilebilir nitelikte ise talep olunan eşyaya izin verilmemesinin Anayasa'yı tek başına ihlal etmeyeceğini belirtmektedir. Mahmut Mumcu kararında traş makinesi olarak bulundurma isteği reddedilen başvuru açısından ihlal kararı verilmemesi bu tip kararlara örnek olarak gösterilebilir (Mahmut Mumcu, Başvuru No: 2017/24655, 09.07.2020, §38-40).

tarafından ortaya konulmuştur. Nitekim ulusal düzeyde görev alan ombudsman tarafından da benzeri başvurular kapsamında sakal bırakma yasağının hijyen veya mahpusların kimliğinin kolaylıkla tespit edilebilmesi amacıyla gerekçelendirilemeyeceği belirtilmiştir. İHAM, hükümet tarafından da mutlak olarak uygulanan sakal yasağının ölçülü olduğunun ortaya konulamadığını vurgulamıştır. Mahkeme son olarak da sakal yasağının bıyık, favori gibi diğer yüz kılları açısından geçerli olmadığının, bu nedenle de keyfi uygulamaya açık olduğunun altını çizmiştir.

Sonuçta Mahkeme başvuruya ilişkin tüm koşulları dikkate aldığında başvurunun sakal bırakıp bırakmama kararının başvurunun kişiliğinin ve bireysel kimliğinin ifadesiyle ilgili olduğuna ve bu durumun İHAS'ın 8. maddesi ile koruma altına alındığına, hükümet tarafından da bu hakka yönelik müdahalenin sıkıştırıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin kanıtlanamadığına kanaat getirmiş ve Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁵⁹³.

Buna karşın Mahkeme Popa / Romanya kararında ise ceza infaz kurumu idaresinin hijyeni sağlama ve hastalıkları önleme amacıyla uyguladığı uzun saç yasağını Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı bulmamıştır¹⁵⁹⁴. Kararlardan da anlaşılacağı üzere Mahkeme; ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin dış görünüşüne müdahalenin meşru bir amaç taşımasını ve meşru amaca uygun ölçülü müdahalede bulunulmasını önemsemektedir¹⁵⁹⁵.

Yukarıda açıklandığı üzere İHAM içtihatlarında; ceza infaz kurumları koşullarında bulunan tuvaletlerin yaşam alanlarından ayrılmaması ve mahpusların tuvalet ihtiyaçlarını diğer mahpusların görebileceği alanlarda gidermeye zorlanması diğer

¹⁵⁹³ Biržietis / Litvanya, Başvuru No: 49304/09, 14.06.2016, §23-58.

¹⁵⁹⁴ Popa / Romanya, Başvuru No: 4233/09, 18.06.2013, §26-35.

¹⁵⁹⁵ Nitekim bu durum Mahkeme'nin diğer kararları ile kıyaslandığında daha da net görülmektedir. Zira yukarıda da değinilen Yankov / Bulgaristan kararında başvurunun ceza olarak saçlarının kazınması İHAS'ın 3. maddesine aykırı bulunmuştur. Anılan kararda Mahkeme bir kişinin saçlarının zorla kazınmasının kişinin görünüşünün zorla değiştirilmesi anlamına geldiğini, fiziksel görünümünün isteği dışında değiştirilmesi ile de kişinin aşağılanmış hissetmesinin çok muhtemel olduğunu belirtmiş, hükümet tarafından başvurunun saçlarının hijyen amaçlı olarak kesildiği savunmasını ise bu yönde bir sorun ortaya konulmamış olması ve diğer hücrelerde uygulanmıyor olması nedeniyle kabul etmemiştir. Sonuçta başvurunun saçlarının kazınmasının keyfi bir ceza olduğu kanaatine ulaşmış asgari eşik de aşılmış olduğundan Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Yankov / Bulgaristan, Başvuru No: 39084/97, 11.12.2003, §101-121). AYM'nin Mahmut Mumcu'nun başvurusuna ilişkin vermiş olduğu karar içerisinde de başvurunun koşullarında saçın kazınması ile ilgili olarak, Mahkeme, başvurunun saçın kazınması özel bir odada değil koğuşun önünde yapılmasının asgari ağırlık eşliğini aştığına, yine kendisinin zorla saç edildiğine veya kötü muamele amacıyla belirli bir saç traşına zorlandığına dair bir iddiasının da bulunmaması nedeniyle başvuru kabul edilemez bulunmuştur (Mahmut Mumcu, Başvuru No: 2017/24655, 09.07.2020, §35-37).

unsurlarla birlikte İHAS'ın 3. maddesine uygun bulunmamıştır. Bununla birlikte sadece bu şikayetin söz konusu olduğu başka bir destekleyici unsurun bulunmadığı Szafranski / Polonya başvurusu kapsamında İHAM, asgari eşiğin aşılmamış olduğunu belirterek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme bu durumun mahpusun özel hayatına bir müdahale oluşturduğu ve tek başına dahi İHAS'ın 8. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır¹⁵⁹⁶.

Özel hayat kapsamında, dönem dönem Türkiye'de de tartışılan, hükümlülere tek tip kıyafet giydirilmesi de değerlendirilmelidir¹⁵⁹⁷. Bu tip uygulama eski tarihli McFeeley ve diğerleri / Birleşik Krallık kararında değerlendirilmiş ve Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır¹⁵⁹⁸. Kanımızca Mahkeme'nin bu içtihadını insan haklarının gelişimine uygun bir seviyeye taşıması gerekmektedir ve görünen odur ki yakın zamanda taşıyacaktır. Zira Mahkeme, ceza infaz kurumunda arkasında “müebbet hapis” ve mahpus numarası yazan siyah bir ceket ile mahkum numarası yazan siyah bir pantolon giymeye zorlama şeklinde uygulamaya dair Rusya'ya sorular sormuştur. Sorular incelendiğinde başvuru kapsamında bir ihlal kararı verilmesi olasılığının yüksek olduğu görülmektedir¹⁵⁹⁹.

Ancak belirtilmelidir ki Avrupa'da konu hakkında bir konsensüse ulaşıldığını söyleyebilmek mümkün değildir¹⁶⁰⁰. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 97. maddesinde ¹⁶⁰¹ dahi hükümlüler açısından tek tip kıyafeti engellemeyen şekilde tavsiyelere yer verildiği görülmektedir.

¹⁵⁹⁶ Szafranski / Polonya, Başvuru No: 17249/12, 15.12.2015, §12-41.

¹⁵⁹⁷ Hükümlülere tek tip kıyafet giydirilmesine ilişkin tartışmanın neredeyse cezaevlerinin ortaya çıkışı kadar eski olduğu ve tek tip kıyafet giydirilmesinin hükümlülerin tek tipe, makul bireye dönüştürülme çabası ya da ayrı bir şekilde cezalandırılması olduğuna dair bilgi için bkz. Tolgahan Seven ve Ebru Özkan, “Michel Foucault ve Cezaevlerinde Tek Tip Kıyafet Üzerine”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, cilt.8, sayı.1 (2023):138.

¹⁵⁹⁸ McFeeley ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 8317/78, 15.05.1980.

¹⁵⁹⁹ Resin / Rusya, Başvuru No: 50779/16. Başvuru kapsamında Rusya'ya sorulan sorular için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-180786"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim: 23.03.2024).

¹⁶⁰⁰ Dünya çapında ise ABD, Kanada, Almanya, Çekya, Birleşik Krallık ve Çin ceza infaz kurumlarında tek tip kıyafet uygulamasının takip edildiğine dair bilgi için bkz. Seven, Özkan, “Tek Tip Kıyafet”, 143.

¹⁶⁰¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 97. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Giyim

97.1 Eğer cezaevinde giyilmesi uygunsa yargılanmamış mahpusların kendi giysilerini giymelerine izin verilmelidir.

97.2 Uygun giysisi olmayan yargılanmamış mahpuslara, hükümlülerin giydiği üniformalardan farklı giysiler sağlanmalıdır.”

Bununla birlikte AYM'nin konuya ilişkin olarak iptal kararı bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere tek tip kıyafet uygulamaları bazı dönemlerde ülkemiz kamuoyunda da tartışılmıştır. Bu kapsamda son olarak; uygulamasına rastlanılmamış ise de önce 696 sayılı OHAL KHK'sı ile sonrasında da 7079 sayılı Kanun ile CvGTİHK'un 43/2. maddesine “g) Ceza infaz kurumu idaresince verilen kıyafetleri giymemek veya verilen kıyafetlere kasten zarar vermek” bendi ve 1. ek madde¹⁶⁰² olarak da “3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanlar, duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılmaları durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorundadır” şeklinde mevzuatımıza tek tip kıyafet uygulamasına yol açabilecek hükümler eklenmiştir. Ancak düzenlemeler AYM tarafından iptal edilmiştir¹⁶⁰³.

İptal edilen düzenleme mahpusların duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkartılmaları ile sınırlı olduğundan AYM tarafından da değerlendirme bu kapsamda yapılmış ve düzenlemenin meşru amacı duruşma disiplininin sağlanması çerçevesinde değerlendirilmiştir. AYM bu meşru amacı kabul etmiş ise de CMK'nın 203 ve 204. maddeleri uyarınca ulaşılmak istenen amaç açısından bu düzenlemenin gereklilik kriterini taşımadığına, bu nedenle de Anayasa'nın 13 ve 17. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Düzenlemenin mahiyeti itibariyle AYM'nin kararında özel hayata saygı hakkı tartışması asgari düzeyde kalmış ise de kanımızca AYM bu kararı ile hakkın niteliğine uygun bir sonuca ulaşmıştır.

Konu hakkında ayrıca belirtilmelidir ki CvGTİHK'un 64. maddesi ihtiyaç sahibi hükümlülere talepleri halinde iklime ve sağlığa uygun kıyafetlerin idare tarafından verileceğini düzenlemektedir. Bu kıyafetlerin “tek tip kıyafet” olarak tanımlanan ve AYM'nin iptaline karar verdiği düzenleme ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim

¹⁶⁰² CvGTİHK'un ek 1. maddesi AYM tarafından iptal edilmeden önce aşağıdaki şekildeydi:

“(1) 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar nedeniyle tutuklu veya hükümlü bulunanlar, duruşmaya sevk nedeniyle ceza infaz kurumu dışına çıkarılmaları durumunda, ceza infaz kurumu idaresince verilen giysileri giymek zorundadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 309 ila 312 nci maddelerinde düzenlenen suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlar badem kurusu; bu maddede belirtilen diğer suçlardan tutuklu ve hükümlü olanlar ise gri renginde göğüs ve pantolon bölümü bitişik (tulum) giysiler giyer. Ancak kadın tutuklu ve hükümlülerin giysileri bitişik şekilde (tulum) olmayabilir. Bu madde hükümleri çocuklar ile hamile kadınlar hakkında uygulanmaz. Kadın tutuklu ve hükümlülerin giysileri ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer hususlar yönetmelikle belirlenir.

(2) Bu maddede öngörülen yönetmelik bir ay içinde yürürlüğe konulur. Bu madde hükümleri söz konusu yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanır.”

¹⁶⁰³ Anayasa Mahkemesi'nin 2018/96 esas, 2023/222 karar sayılı ve 27.12.2023 tarihli kararı.

AYM'nin belirtilen iptal kararında da bu hususa vurgu yapılmıştır. Sonuçta ihtiyacı olan hükümlülere kıyafet verilmesi olması gereken ve insan haklarına uygun bir düzenlemedir.

Mahpusların özel hayatı elbette fiziksel görünümleri ve elbiseleri ile sınırlı değildir. Örneğin sürekli gözetim altında tutulmaları da özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edebilecektir. Aslen bir mahpusun ceza infaz kurumuna konulmasının amaçlarından birinin de kendisini gözetim altına almak olduğu söylenebilirse de mahpusların da özel hayatlarına saygı duyulmasını talep etme hakkı vardır. Nitekim İHAM'ın Van der Graaf / Hollanda kararında da ünlü bir siyasetçiyi öldürdüğü şüphesi ile tutuklanan başvurucunun sürekli olarak kamera ile izlenmesi tartışılmıştır. İHAM başvurucuya uygulanan bu gözetimin İHAS'ın 3. maddesi ile aranan asgari eşiği aşmadığına kanaat getirmiş ve anılan maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme başvurucuya uygulanan gözetimin İHAS'ın 8. maddesi kapsamında bir müdahale teşkil ettiğini belirlemiştir. Mahkeme bu gözetimin yasayla öngörüldüğünü ve ülkede tanınan ve önemli bir siyasetçinin öldürülmesine ilişkin olarak yargılanan başvurucunun kaçmasının veya kendisine zarar vermesinin engellenmesi böylece ölümün ülke çapında ortaya çıkarttığı toplumsal huzursuzluğun daha da kötüleşmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığını kabul etmiştir. Böylece üçlü testin ilk iki basamağında sorun tespit edilmediği de ortaya konulmuştur.

Demokratik bir toplumda gereklilik incelemesi kapsamında ise Mahkeme özgürlüğü kısıtlanan bir kişinin sürekli olarak kamera ile izlenmesinin, özellikle de mahremiyeti de kısıtlanmışken, özel hayata saygı hakkına ciddi bir müdahale oluşturduğunu tekrarlamıştır. Ancak pek çok kişi tarafından demokrasiye doğrudan bir saldırı olarak kabul edilen Bay Fortuyn'un öldürülmesinin Hollanda'da yarattığı şok ve öfkenin de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle İHAM başvurucunun kaçmaması veya zarar görmemesi için ceza infaz kurumu idaresine büyük bir sorumluluk yüklendiğinin de farkında olduğunu belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun kendisine isnat edilen suçlamalar hakkında herhangi bir açıklama yapmayı reddetmiş olması da dikkate alınmıştır. Zira bu nedenle ulusal makamların başvurucunun hayatının ne ölçüde risk altında olduğunu belirleyemedikleri, yargılanması için mahkeme huzuruna çıkartılmasını sağlayabilmek için hangi tedbirlerin alınmasına ilişkin karar vermekte zorlandıkları da kabul edilmiştir. İHAM konu hakkında son olarak başvurucu hakkında hükmolunan tedbirin her seferinde iki hafta süreyle sınırlı olarak verildiğini ve her

defasında gözden geçirildiğini tespit etmiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuru kişinin kişisel menfaati ile toplumun genel menfaati arasında denge kurulduğu, sözleşmecî devletin sahip olduğu takdir marjını aşmadığına karar verilmiş, başvuru kabul edilemez bulunmuştur¹⁶⁰⁴.

Konu hakkındaki AYM'nin Meral Danış Beştaş (3) kararı da oldukça önemlidir. Zira milletvekilliği görevini sürdürdüğü sırada tutuklanan başvuru; ceza infaz kurumunda kendisi gibi tutuklu olan bir diğer milletvekili ile birlikte kaldığını ve havalandırma boşluklarında bulunan güvenlik kameralarının kendilerinin kaldığı odanın içini gördüğünü, bu suretle sürekli gözetim altında bulundurulduklarını iddia etmiştir. AYM başvuruyu Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayata saygı ve bu hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesi kapsamında güvence altına alınan etkili başvuru hakkı çerçevesinde incelemiştir.

AYM takiben önemli kabuller getirmiştir. Bunlardan ilki devletin mahpusların yerleştirilmesi, barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması ve dış dünya ile iletişimlerine ilişkin olarak önlemler alıp kısıtlamalar getirebileceği, bununla birlikte mahpusların da temel hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalara karşı şikayette bulunabilecekleri şeklindedir. Mahkeme bu yönde etkili hukuki yolların mevzuat ile tanınması gerektiğini ancak mevzuatta yer alan bu yolların uygulamada da açık ve işlevsel nitelikte olmasının hak ihlallerinin engellenmesi açısından önemli olduğunu vurgulamıştır. Bu yolların açık ve işlevsel olabilmesi için yargı merciine başvurma imkanını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlara gidilmemesi ve etkili bir koruma sağlanabilmesi için temel hak ve özgürlükleri öncelik olarak kabul eden bir yaklaşım içerisinde bulunulması gerektiği de ortaya konulmuştur. Bu noktada mahpusların temel hak ve özgürlüklerini korumayı sağlayabilecek olan infaz hakimliklerinin şikayet başvurularında yapacakları değerlendirmenin kilit rol oynadığı da vurgulanmıştır.

Somut başvuru kapsamında da başvuru kişinin özel hayatına yapılan müdahalenin yargı mercilerince incelenmesinin başvurucuya etkili başvuruda bulunma şansı tanınması açısından taşıdığı önemin altı çizilmiştir. Bu öneme karşın infaz hakimliğince başvuru kişinin şikayeti infaz hakimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Oysa başvuru kişinin yapmış olduğu şikayetlerde şikayetlerinin hangi

¹⁶⁰⁴ Van der Graaf / Hollanda, Başvuru No: 8704/03, 01.06.2004.

nedenle infaz hakimliği görev alanına girdiğinin somut ve ikna edici gerekçelerle ortaya konulduğu tespit edilmiştir. Başvurucu tarafından ortaya konulan bu hususların derece mahkemelerince dikkate alınmadığı ve şikayetlerin mevzuat ile mahpusların hak ve özgürlüklerini koruma noktasında geniş bir görev alanı belirlenmiş olan infaz hakimliklerinin görev alanına hangi nedenle girmediğinin ikna edici bir şekilde gerekçelendirilmediği tespit edilmiştir. Ayrıca İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca şikayet başvurusu başka bir yargı merciinin görev alanına giriyorsa başvurunun o mercie gönderilmesi emredici bir şekilde düzenlenmiş olmasına karşın bu zorunluluğa da uygun hareket edilmediği üzerinde durulmuştur. Bu şekilde hareket edilmesi nedeniyle de başvurunun iddialarının etkili bir şekilde incelenmesine engel olduğu vurgulanmıştır.

Sonuçta yeterli ve ikna edici gerekçe içermeyen, başvuru sahiplerinin iddialarının incelenmesini ve iddialara ilişkin uygun bir telafi şansı sağlamayan sürecin başvuru sahiplerine etkili, asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen bir başvuruda bulunma hakkı tanımadığına ve özel hayata saygı hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁶⁰⁵.

Mahpusların özel hayatına ölçüsüz müdahale teşkil edebilecek bir diğer alan ceza infaz kurumlarında gerçekleştirilen aramalardır. Ceza infaz kurumlarında arama gerçekleştirilemeyeceğini ya da gerçekleştirilmemesi gerektiğini söyleyebilmek mümkün olmadığı gibi CvGTİHK da aramalara açıkça izin vermektedir¹⁶⁰⁶. Bu iznin sınırsız, keyfi bir yetki tanıdığı söylenemeyecektir. Zira ölçüsüz, nedensiz gerçekleştirilen aramalar temel bir hak olan özel hayat hakkına orantısız bir müdahale teşkil edecektir. Ancak belirtilmelidir ki konuya ilişkin bir tartışmanın yer aldığı ne İHAM ne de AYM kararına ulaşılabilmektedir. Bununla birlikte kimi kararlar içerisinde yer alan yorumlar konuya ışık tutmaktadır.

Anılan kararlardan biri yukarıda da değinilen Mehmet Kaya ve diğerleri kararıdır. Zira yetkililerin gerekli önlemleri almaması nedeniyle ceza infaz kurumunda yatağını yakarak hayatını kaybetmenin söz konusu olduğu başvuru kapsamında AYM; kişi

¹⁶⁰⁵ Meral Danış Beştaş (3), Başvuru No: 2017/34087, 13.10.2020, §33-50.

¹⁶⁰⁶ CvGTİHK'un konu hakkında 36. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“(1) Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.

(2) Aramalar, gerektiğinde dış güvenlik görevlileri veya kolluk kuvvetleriyle veya diğer kamu görevlilerince ortaklaşa gerçekleştirilebilir.”

özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek şekilde bir mahpusun kendisine zarar vermesinin önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerekliliğine vurgu yapmıştır¹⁶⁰⁷.

AYM'nin kabulü; mahpusların temel haklarının korunması sırasında mahpusların diğer temel haklarına dikkat edilmesi gerekliliğini de ortaya koymaktadır. Bu nedenle de ceza infaz kurumlarında ölçüsüz gerçekleştirilen aramaların da mahpusların özel hayat hakkını ihlal edeceği söylenebilecektir.

Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 2 BvR 1169/17 sayılı kararı bu yöndedir¹⁶⁰⁸. Karara konu olayda hükümlü olan başvuru her gün ve sayı bakımından orantısız bir şekilde koğuşta arama yapılmasından dolayı şikayetçi olmuştur. Federal Anayasa Mahkemesi incelemesinde öncelikle temel hakların ancak kanunla ve ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Oysa başvuruya konu müdahalenin ölçülülük ilkesine, keyfiligi önleyen yasaklar ile genel infaz ilkelerine aykırı bir şekilde sınırlama getirilmeksizin ceza infaz kurumu idaresinin takdirine bırakılmış olduğu tespit edilmiştir.

Somut başvuru kapsamında ceza infaz kurumu idaresinin gerçekleştirilen aramaların kurumun güvenliği ve düzeni için yapıldığını netleştirmede de tespit edilmiştir. Yine idarenin bu uygulamasına karşı başvuru yasal yolda da etkili bir inceleme gerçekleştirilmediği, idarenin aramaların sıklığına ilişkin açık çelişki içeren beyanlarının tartışılmadığı vurgulanmıştır. Bu da başvuru yoluna ulaşamadığını ortaya koymuştur. Sonuç olarak Almanya Federal Mahkemesi'nce gerçekleştirilen aramalar ve bu aramalara ilişkin yapılan şikayetin reddine dair karar uygun bulunmamıştır. Kanımızca bu karar son derece önemli ve yerindedir. Böylece Mahkeme, arama yoluyla mahpusların özel hayatına yapılan ölçüsüz müdahalelerin önünü kesmiştir. Eğer karar bu şekilde olmasaydı aramalar keyfiliğe ve kötü kullanıma açık olabilecek, bu kapsamda günde birkaç kez arama yapılabilecek ve mahpusların kendilerine ait özel bir hayattan bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktı.

¹⁶⁰⁷ Mehmet Kaya ve diğerleri, Başvuru No:2013/6979, 20.05.2015, §74. AYM'nin aynı yönde tespiti için bkz. Hilmi Moray, Başvuru No:2013/3053, 21.04.2016, §67.

¹⁶⁰⁸ Kararın çevirisi için bkz. Ahmet Batuhan Oyal, "Ceza İnfaz Kurumunda Koğuş Aramalarına İlişkin Federal Anayasa Mahkemesi Kararı", *Hukuk Köprüsü*, cilt.6, sayı.13 (Aralık 2017).

Özel hayat açısından Uslu / Türkiye (No:2) kararı da değerlendirilmesi gereken bir karardır. Zira anılan başvuruya konu olaylar kapsamında başvuru ceza infaz kurumu revirinde muayene edilmiş ancak anılan muayene revir kaydı asayiş ve güvenlik gerekçeleriyle kendisine verilmemiştir. İHAM öncelikle bir kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin özel hayat ve İHAS'ın 8. maddesi güvencesi kapsamında olduğuna dair bir şüphe bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme takiben başvuru hakkında düzenlenen rapor ile revir kaydının kendisinin sağlığı ile ilgili olduğunu, nitekim bu durumun kendisine uygulanacak olan tedaviyi de etkileyebileceğini, bu belgelerin kendisine verilmesi halinde başvurunun da tedavisinde söz sahibi olabileceğini belirtmiştir. Mahkeme bu müdahalenin; asayiş ve güvenlik nedeniyle cezaevi dökümanlarının mahpuslara verilmemesine dair bir genelgeye dayalı olarak gerçekleştirildiğini tespit etmiştir. Ancak Mahkeme bu müdahalenin başvurunun kişisel çıkarları ile kamu menfaati arasında dengeleyici nitelikte olmadığına, müdahale için haklı gerekçelerin ortaya konulamadığına vurgu yapmış ve İHAS'ın 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁶⁰⁹.

Mahpusların özel hayatına ilişkin olarak üzerinde durulması gereken son husus cinsel yönelim nedeniyle ortaya çıkan sorunlardır. Eşcinsel yönelimler çok uzun süredir, belki de insanlığın ortaya çıktığı ilk zamanlardan bu yana var olmasına karşın tarihin ilerleyen dönemlerinde çeşitli baskı ve yaptırımlarla karşılaşmışlardır¹⁶¹⁰. Anılan karanlık dönemin sona erdiği ve çağdaş hukuk sistemlerinde eşcinsel olduğu gerekçesiyle kimsenin mahkum edilmediği kabul edilebilirse¹⁶¹¹ de eşcinseller açısından, özellikle de mahpus eşcinseller açısından sorunların tam olarak çözülebildiğini söyleyebilmek oldukça zordur. Zira her mahpus insanlık onuruna uygun yerlerde barındırılmak zorunda olmasına karşın ülkemiz uygulamasında

¹⁶⁰⁹ Uslu / Türkiye (No:2), Başvuru No: 23815/04, 20.01.2009, §17-28.

¹⁶¹⁰ Eşcinselliğin 1179'da kilise tarafından resmi olarak mahkumiyet gerekçesi olarak kabul edildiği ve cezasının da ölüm olarak belirlendiğine dair bilgi için bkz. Ertekin, *Zulmün Tarihi*, 111.

¹⁶¹¹ Belirtilmelidir ki aksi yöndeki düzenlemeler halen bazı ülkelerin mevzuatlarında bulunmakta olduğu gibi çok uzağa gitmeksizin yakın zamana kadar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde eşcinsel ilişkisinin suç olarak kabul edildiğinin ve bu suçun ispatı açısından kişilerin zorla anal muayeneye tabi tutulabildiğinin de hatırlatılması gerekmektedir (Sürücü ve Zhamilov, "Beden Muayenesi", 433,434).

eşcinseller açısından hem mevzuat hem de uygulama açısından bazı sıkıntıların bulunduğu görülmektedir¹⁶¹².

Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik'in "*Zihinsel ve Bedensel Durumları Nedeniyle Gruplandırma*" başlıklı 23. maddesinde cinsel yönelimin de gruplandırma sırasında dikkate alınacağı kabul edilmiştir. Anılan düzenleme ve düzenlemenin yeri eleştiriye açık olmakla birlikte gerçekte ceza infaz kurumlarında böyle bir gruplandırmaya olanak tanıyan alt yapı bulunmamakta ve kurumların doluluk oranları nedeniyle özel odalar da ihsas edilememektedir. Bu nedenle de eşcinsel mahpusların insan onuruna uygun olmayan yerlerde tutulması söz konusu olabilmektedir¹⁶¹³.

Bu soruna ilişkin olarak öncelikle istekli olan mahpusların cinsiyet geçiş sürecinin tamamlanması önerilebilir¹⁶¹⁴. Böylece uygulamaya yansıyan birçok insan hakkı ihlali önlenilecek niteliktedir. Ancak doktrinde bu konuda istekli olan mahpusların ciddi sorunlarla karşılaştıkları belirtilmektedir¹⁶¹⁵.

Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 57/1-d bendi de "*Cinsel yönelimi farklı hükümlülerin diğerlerinden ayrı odalarda kalmaları sağlanır*" şeklindedir. Ancak bu düzenlemeler ciddi sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Nitekim İHAM'ın X / Türkiye¹⁶¹⁶ kararı da konuyla ilgilidir. Başvurucu cinsiyet değiştirme operasyonu geçirmemiş bir eşcinseldir ve bir takım suçlardan dolayı tutukludur. Tutuklu olarak bulunduğu kurum idaresi tarafından "eşcinsellik hastalığına" yakalandığı gerekçesiyle başvurusunun tek kişilik hücreye konulmasına karar verilmiştir.

İHAM yapmış olduğu değerlendirmede başvurusunun açık havaya çıkartılmaması ve diğer mahpuslarla temasının engellenmesinin olağanüstü nitelikte olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvurusunun koşuğa bulunduğu sırada maruz kaldığı eylemler

¹⁶¹² Konu hakkında eleştiri ve sorun tespitleri için bkz. Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 531-537; Orçin, *İletişim Kurma Hakkı*, 186,187. Dünyanın her yerinde eşcinsellere karşı ayrımcı ve İHAS'ın 3. maddesine aykırı eylemlerde bulunduğu dair bilgi için bkz. Simay Doğmuş, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin X – Türkiye Kararı (Başvuru No: 24626/09) Hakkında Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.20, sayı.1 (2018):354,355.

¹⁶¹³ Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 533.

¹⁶¹⁴ Bu husus İHAM'ın İHAS'ın 8. maddesinin sınırlarını genişlettiği Van Kück / Almanya kararı ile daha da önemli hale gelmiştir. Zira İHAM, cinsiyet geçiş ameliyatı masraflarının sağlık sigortası tarafından ödenmemesine ilişkin başvuruda İHAS'ın 6 ve 8. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Van Kück / Almanya, Başvuru No: 35968/97, 12.06.2003, §38-86).

¹⁶¹⁵ Hilal Başak Demirbaş, "Devletin İkili Cinsiyet Sistemini Yeniden Üretme Aracı Olarak "Yasal Cinsiyet" ve Cinsiyet Geçiş Süreci", *SPOD Hukuk Yazıları* (2019):63,64; Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 534,535.

¹⁶¹⁶ X / Türkiye, Başvuru No: 24626/09, 09.10.2012.

nedeniyle kendisine uygulanan tutma koşullarının başvurunun fiziksel bütünlüğünün korunması amacı ile gerçekleştirildiğini kabul etmiştir. Ancak başvurunun korunması için önlem alınması gereklilik arz etse dahi Mahkeme başvurunun cezaevinde bulunan diğer mahpuslardan tamamen izole edilmesini kabul edilebilir bulmamıştır. Üstelik başvurucuya hangi nedenle açık havada düzenli egzersiz yapma şansının tanınmadığının anlaşılamadığı belirtilmiş ve sınırlı da olsa diğer mahpuslarla iletişiminin neden engellendiğinin açıklanamadığı eklenmiştir.

Başvurunun, hakkında uygulanan bu fiili tecriti sonlandırmak için yapmış olduğu girişimler de sonuçsuz kalmıştır¹⁶¹⁷. Ulusal yargı makamlarınca idarenin takdir hakkına vurgu yapılarak başvurunun taleplerinin reddedildiği ve başvurucuya uygulanan tecritin kendisinin haklarını kısıtladığı İHAM tarafından belirtilmiştir. Sonuç olarak da başvurunun insanlık onuruna uygun olmayacak koşullarda tutulduğu ve etkili bir başvuru hakkından da mahrum bırakıldığı eklenerek Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁶¹⁸.

Konuya ilişkin Yogyakarta İlkeleri ile de kabuller getirilmiştir. Anılan ilkelerin 9. maddesinde¹⁶¹⁹ özgürlüğü kısıtlanan herkese insan onuruna yakışır şekilde davranılacağı ve cinsel yönelimin de insan onurunun ayrılmaz unsurları olduğu kabul edilmiştir. Bu kapsamda bireylerin cinsel yönelimden kaynaklı şiddet ve taciz gibi eylemlerden korunması, sağlık hizmetlerinin sunulması gibi güvenceler ile mahpusların barındırılacakları yerler belirlenirken cinsel yönelimlerinin de dikkate alınması gerektiği ortaya konulmuştur.

Bu nedenle ceza infaz kurumlarının LGBTİ+ bireyler de dikkate alınarak düzenlenmesi insan hakkı ihlallerinin önüne geçilebilmesi için elzemdir¹⁶²⁰.

¹⁶¹⁷ Belirtilmelidir ki LGBTİ+ mahpuslara halen fiili tecrit uygulandığı bilgisine doktrinde yer verilmektedir Hilal Başak Demirbaş, *Türkiye'de LGBTİ Mahpus Olmak* (TCPS Kitaplığı, 2. Baskı, 2018), 57.

¹⁶¹⁸ X / Türkiye, Başvuru No: 24626/09, 09.10.2012, §29-45. Başvuru kapsamında ayrıca İHAS'ın 3. maddesi ile birlikte ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin de ihlal edildiğine karar verilmiştir.

¹⁶¹⁹ Anılan maddeye <https://yogyakartaprinciples.org/principle-9/> adresinden ulaşılabilecektir (Erişim: 21.03.2024).

¹⁶²⁰ Aynı yönde ve gerektiği takdirde sadece LGBTİ+ bireyler için özel ceza infaz kurumları açılması yönünde görüş için bkz. Aras ve Güverçin, *İnfaz Hukuku*, 534. Kanımızca LGBTİ+ bireyler için özel ceza infaz kurumları açılması sorunu gidecerek nitelikte değildir. Zira anılan kurumlar sadece belirli sayıda şehire açıldığı takdirde mahpuslar ile yakınları arasına çok uzak mesafeler girebilecek, bu nedenle de mahpusun yakınları ile görüşmesi zorlaşabilecektir. Yine tutuklular açısından

3.4.4. Değerlendirme

İHAS'ın 8. maddesi ile güvence altına alınan özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı ve bu hakka karşılık gelen Anayasa düzenlemeleri neredeyse kişilerin hayatının tüm alanlarını kapsamaktadır. Ancak anılan hakların sınırı burada da bitmemektedir. Zira teknolojik gelişmeler ve değişen hayat şekilleri özel hayat kavramını sürekli değiştirmekte, geliştirmekte ve hakkın alanını da genişletmektedir. Böylece Sözleşme'nin imzalandığı tarihte akla getirilemeyecek unsurlar dahi bugün özel hayat hakkı kapsamında kabul edilmektedir.

Kanımızca bu durum son derece yerindedir. Zira aksi halde bugün çevre haklarını dahi kapsamına alan özel hayat hakkı önemini yitirecek ve insan haklarının gelişmesine katkı sağlayan çok önemli bir yol kapanacaktır.

Her ne kadar özel hayat hakkının gelişime ve genişlemeye açık olan yapısı yerindeyse de bu durum aynı zamanda özel hayat hakkının sınırlarının çizilmesini, açıklanmasını ve üzerinde çalışılmasını zorlaştırmaktadır. Nitekim işbu çalışma kapsamında da ancak temel konuların belirlenmesine çalışılmış, hapis cezasının infazı açısından özel hayat kapsamında kabul edilebilecek birçok konu dışarıda bırakılmak zorunda kalınmış ya da tarafımızca öngörülemediğinden çalışmaya dahil edilememiştir. Ancak sonuç olarak özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı boyutuyla hapis cezasının infazına bakıldığında aşağıda sayılan unsurların göze çarpmakta olduğu görülmektedir:

Özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı açısından da ilk olarak üzerinde durulması gereken husus; bu hakka müdahale edilmemesinin temel kural olduğudur. Bununla birlikte hem İHAS'ın 8/2. maddesinde yer alan nedenlerle hem de Sözleşme'nin diğer maddeleri ile güvence altına alınan hakların özel hayatla çeliştiği alanlarda bu hakka müdahalede bulunulması kaçınılmaz olabilmektedir. Ancak böyle bir durumda da müdahale üçlü teste uygun olmalı, bir başka deyişle kanunla öngörülmeli, meşru bir amaç taşınmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır. Aslen üçlü teste uygun olma müdahalenin asgari düzeyde kalmasını sağlayacak, yine hakka müdahale edilmemesi yönündeki temel kural da ihlal edilmemiş, esnetilmemiş olacaktır.

duruşmaları takip etmek de son derece zorlaşacak ya da duruşmalara katılım SEGBİS üzerinden bağlantı suretiyle gerçekleşecektir ki bu durum da adil yargılanma açısından sorunları beraberinde getirecektir (Konuya ilişkin daha fazla eleştiri ve öneri için bkz. Demirbaş, *LGBTİ Mahpus Olmak*, 118-124).

Belirtilen kurallar hapis cezasının infazına uygulandığında da değişiklik olmayacaktır. Zira her şeyden önce hükümlülerin hapis cezasının infazı sırasında aile bağları sonlanmayacaktır. Tam aksine İHAM, hükümlülerin aile hayatının ve bağlarının korunabilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve ancak çocuğun üstün yararı aksini gerektiriyorsa ebeveyn ile çocuğu arasındaki bağa müdahalede bulunulması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Aile bağları açısından İHAM'ın hükümlüleri ilgilendiren bir diğer kabulü birlikte yaşamının aile bağlarının oluşması için zorunlu tutulmuyor oluşudur. Böylece hükümlülerin, belki de hiçbir zaman aynı çatı altında yaşamadıkları çocukları ile aile bağlarına sahip olduğu da kabul edilmiş olmaktadır. Yine bir hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada evlenmesi de kendisinin eşi ile arasında aile bağı oluşacağı gerçeğini değiştirmeyecektir.

Hükümlülerin aile bağı kurmasına olanak sağlayan bir diğer yol çocuk sahibi olmaktır. Türkiye'de hükümlülerin doğal yollardan çocuk sahibi olabilmesi ancak izne ayrılma veya mevzuatta "mahrem şekilde görüşme" olarak isimlendirilen cinsel ilişkiye olanak tanıyan görüşme kapsamında söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte ülkemizde; İHAM içtihatlarına yansıdığı üzere aslen bu yönde hak sahibi olan hükümlülerin, yapay döllenme ve benzeri yöntemlerin kullanılması suretiyle çocuk sahibi olmaya çalıştıklarına dair bir örnekle karşılaşılmamıştır.

Çalışma kapsamında açıklanmaya çalışıldığı üzere cinsel ilişkide bulunma hakkının tanınmış olması önemli olmakla birlikte bu hakkın ülkemiz mevzuatındaki düzenleniş şekli kanımızca oldukça sorunludur. Her şeyden önce cinsel ilişkide bulunmak bir hak olmasına karşın düzenleme bu şekilde olmayıp cinsellik ödül olarak kabul edilmiştir. Üstelik düzenleme keyfi uygulamalara yol açabilecek niteliktedir. Tüm bunların yanı sıra düzenleme ile sadece evli ve heteroseksüel hükümlülere bu olanağın tanınıp diğer hükümlülere bu yönde bir hak tanınmamış olması da kanımızca uygun olmadığı gibi eşitlik ilkesine de uygun değildir.

Hükümlülerin hem ceza infaz kurumu içerisindeki hem de dış dünya ile iletişimi çok önemlidir. Zira hapis cezasının temel amacının yeniden sosyalleştirme olarak kabul edildiği günümüzde bu amaca ulaşabilmek için en önemli hususun hükümlünün sürekli olarak iletişim halinde olması olduğu söylenebilir. Böylece hükümlünün

topluma entegrasyonu sağlanmış olacak ve kendisinin yeniden suç işleme olasılığı azalacaktır.

Hükümlünün kurum içi iletişiminde dikkate alınacak ilk ve en önemli husus hükümlünün hiçbir şekilde tam bir izolasyona tabi tutulmaması gerekliliğidir. Aksi halde hapis cezası ile amaçlanan sonuçlara ulaşılması mümkün olmayacağı gibi hükümlüde kalıcı sağlık sorunlarına yol açılabilecek, bir başka deyişle hükümlü ceza infaz kurumuna girdiği günden daha kötü bir duruma gelebilecektir. Bu sonucun kabul edilebilir bir yanı yoktur. Bu nedenle de ne kadar tehlike arz ederse arz etsin kişinin sadece kefarete ödemesine neden olabilecek tam bir izolasyon uygulanmamalıdır. Eğer kişi tam bir izolasyon uygulanmadığı takdirde çevresindekilere sürekli tehdit oluşturuyorsa bu durumda da kişinin ceza infaz kurumunda değil belki de ihtiyacı olan tıbbi bir kurumda bulundurulması düşünülebilecektir. Zira etrafındakilerin kim olduklarından bağımsız olarak herkese karşı sürekli tehdit oluşturan bir kişinin zihinsel bir bozukluğu olduğu söylenebilecektir.

Hapis cezasının infazı sırasında hükümlülere uygulanan en temel yaptırım; kendilerinin dış dünyadan soyutlanmasıdır. Ancak bu durum hükümlülerin dış dünya ile de iletişim halinde olması gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Zira tıpkı kurum içi iletişim gibi dış dünya ile iletişim de hükümlünün yeniden sosyalleştirilmesi açısından hayati öneme sahip bir olgudur. Bu nedenle de hükümlülerin bu yöndeki iletişiminin de engellenmesi yerine desteklenmesi gerekmektedir. Öyle ki devletler bu yönde gerekli önlemleri almalı ve iletişimi güçleştirecek müdahalelerden uzak durmalıdır.

Hükümlülerin yakınları ile iletişimini zorlaştıran etkenlerden biri de yakınlarından uzakta bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesidir. Bu durum kimi zaman zorunluluktan kaynaklanabilirse de devletler gerekli tedbirleri alarak zorlukları ortadan kaldırma ya da en azından mümkün olduğunca azaltma yoluna gitmelidir. Aksi halde yakınların ziyaretleri son derece güçleşecek ve ziyaret hakkı teorik bir hak haline gelecektir.

Görüntülü görüşme yoluyla uzak ceza infaz kurumlarına yerleştirme nedeniyle ortaya çıkacak ziyaret sorununun çözülebileceği belirtilebilirse de ne kadar kaliteli olursa olsun hiçbir görüntülü görüşmenin fiziksel teması mümkün kılan yüz yüze görüşmenin yerini tutamayacağı açıktır. Bu nedenle temel ilke olarak, hükümlü açısından sağlık

veya benzeri bir başka öncelikli ihtiyaç söz konusu değilse, hükümlünün yakınlarına mesafe olarak en yakın ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi tercih edilmelidir.

Bununla birlikte hükümlünün sadece uzak bir ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi İHAM içtihatlarında Sözleşme'nin ihlali olarak kabul edilmemektedir. Ancak bu yerleştirmenin meşru bir amaç çerçevesinde gerçekleştirilmesi, mesafenin mümkün olan en kısa seviyeye indirilmesi ve keyfiliği önleyecek yargısal denetimin açık olması gereklidir. Eğer bu şartlar nedeniyle uzak bir kuruma yerleştirme söz konusu olmuşsa da hükümlüye daha fazla telefon hakkı tanınması, görüntülü görüşme imkanı tanınması gibi dengeleyici tedbirler ile zorunlu olarak gerçekleşen müdahalenin etkilerinin azaltılmasına çalışılmalıdır.

Yazışma suretiyle iletişime geçme de hükümlülerin dış dünya ile iletişime geçebilecekleri bir diğer yoldur. Nitekim bu yol eskiden ya tek ya da en çok başvurulmuş iletişim yöntemi idi. Günümüzde elektronik haberleşme yollarının artması ile mektup aracılığıyla haberleşme son derece azaldıysa da mahpuslar açısından alternatif araçlar yaygın ve düzenli kullanıma açılmadığından halen önemini korumaktadır. Bu nedenle de mahpuslar açısından hala çağ dışı hale gelmemiş olan bu iletişim aracına da zorunlu olmadıkça müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Eğer müdahalede bulunulması kurum güvenliği, yeni suçların işlenmesinin engellenmesi gibi amaçlar çerçevesinde zorunlu hale gelirse bu durumda da müdahalenin asgari düzeyde tutulması gerekecektir.

Bu gerçeklere karşın mahpusların yazışmalarına ciddi müdahalelerde bulunulduğu ve bulunulmaya devam edildiği İHAM ve AYM içtihatlarından anlaşılmaktadır. Oysa mahpusların CvGTİHK'un 68/4. maddesinde de belirtildiği üzere özellikle de resmi kurumlar, savcılıklar, mahkemeler ve İHAM gibi uluslararası organlar ile yazışmalarına hiçbir suretle müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Zira bu yazışmalara yapılacak en küçük müdahalelerin dahi geri dönülemez zararları ortaya çıkartması ve daha da ötesi mahpusların kapalı kapılar ardında kaderlerine terk edilmesi sonucuna yol açması mümkündür. Üstelik anılan kurumlar ile yapılacak yazışmalarda meşru amaçlara aykırı bir içerik söz konusu ise anılan makamlar tarafından da harekete geçilebilecektir. Bu nedenle de denetimin gerçekleştirilmemesi veya müdahalede bulunulmaması ile bir zararın ortaya çıkması da söz konusu olmayacaktır.

Mahpusların müdahalede bulunulmaması gereken ve CvGTİHK'un 68/4. fıkrası gibi AYM ve İHAM içtihatları ile de güvence altına alınan bir diğer özel yazışma alanı avukatları ile yazışmalarıdır. Özel önemine karşın bu yazışmalara kanuna, AYM ve İHAM içtihatlarına aykırı olarak müdahalelerde bulunulduğu görülmektedir. Bu müdahalelerin CvGTİHK, Anayasa ve İHAS'a aykırı olduğu açıktır. Uygulamanın kanuna dahi uygun olmaması bir yana kanımızca olması gereken anlamında avukatla müvekkili arasındaki yazışmaya hiçbir şekilde müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Bu durum avukatın müvekkilinin mahpus olması durumunda da hiçbir fark arz etmeyecektir. Hatta böyle bir durumda yazışmanın mahremiyeti çok daha önemlidir. Zira serbest olan müvekkili ile avukatı birçok şekilde iletişim kurabilecektir. Buna karşın bir mahpus özellikle de hükümlü ile iletişim alanlarının birçoğu engellenmiş, bir kısmı da kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Bu nedenle de mahpusların avukatları ile yazışmalarının hiçbir suretle engellenmemesi ve kanımızca fiziki denetim, sadece mektup içerisinde ceza infaz kurumunda bulundurulması yasak olan cisimler için yapılacak denetim, dışında herhangi bir denetime tabi tutulmaması, okunmaması, incelenmemesi gerekmektedir. Böyle bir denetimsizliğin yeni suçların işlenmesine olanak tanıyacağı, hatta bazı örgütlü suçlarda haberleşme amacıyla kullanılabileceği belirtilebilir. Ancak bu bakış açısı avukatlık mesleğinin tüm üyelerinin potansiyel suçlu olarak görülmesi anlamına gelmektedir. Elbette avukatlar arasında da suç işleyenler olabilecektir. Bununla birlikte bu olasılık üstlendikleri önemli görev karşısında avukatların yazışmalarına müdahaleyi haklı çıkartmayacaktır. Unutulmamalıdır ki bir yargılamanın meşru ve hukuka uygun olmasını sağlayan en önemli unsur savunma makamının varlığıdır. Zira savunma söz konusu olmadığı takdirde iddia ve karar makamları da önemini yitirecektir. Bir ülkede savunmaya bakış açısı yargıya verilen önemi de ortaya koyar niteliktedir. Bu nedenle de bir takım suçların açığa çıkartılabilmesi için savunma hakkına yapılan müdahale demokratik bir toplum açısından gerekli olmayacak, amaçlanan kazanç ile ortaya çıkartılan zarar dengelenmiş olmayacaktır.

Bu şekildeki bir kabulün İHAM içtihatlarından daha özgürlükçü olduğu doğrudur. Ancak unutulmamalıdır ki İHAS asgari standartları getirmektedir ve sözleşmecî devletler İHAS'ın ötesinde hak ve özgürlük alanları yaratabileceklerdir. Nitekim hukuk sistemleri ile demokrasilerine imrenilen ülkeler arasına girebilmek için öncelikle önyargıların yenilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce önyargılar yenildiği

takdirde ortaya çıkacak özgürlük ortamı suçların oranının artmasına değil azalmasına neden olacak ve ihlaller ile anılan bir ülke yerine daha özgür daha güvenli bir ülkede yaşamak mümkün olacaktır.

Avukatla mahpus müvekkilinin yazışmasına ilişkin sadece fiziksel denetim gerçekleştirilmesi, içerik denetimi yapılmamasına ilişkin görüşümüz kabul edilmese dahi en azından çalışma içerisinde de belirtildiği üzere; mahpus tarafından kaleme alınan yazının avukata gönderildiğinin veya ceza infaz kurumuna gelen yazının avukat tarafından gönderildiğinin tespit edilmesi halinde denetime tabi tutulmaması, eğer yazının kurum güvenliğine zarar verme, yeni suçların işlenmesine neden olma gibi riskler taşıdığına dair makul gerekçelere dayanan bir düşünce söz konusuysa bu durumda incelemenin infaz hakimliği tarafından yapılmasının sağlanmasının uygun olacağını düşünmekteyiz. Aksi halde imtiyazlı olduğu kabul edilen avukat ile yazışmanın sadece tek taraflı bir imtiyaza sahip olacağı kabul edilmiş olacaktır. Oysa avukatla yazışmaya özel bir önem verilmesinin nedeni meslek sırrına duyulan güvenin zedelenmemesidir. Bu öneme aykırı hareket edilmemesi için de iletişimin iki yönünün de güvence altına alınması gerekmektedir.

Hükümlülerin yeniden sosyalleşmesini sağlayan en önemli unsurlardan biri belki de birincisi yakınları tarafından ziyaret edilebilmesidir. Bu nedenle ziyaret kanallarının mümkün olduğunca açık tutulması kanımızca bir zorunluluktur.

Bununla birlikte örgütlü suçlar ve tehlikelilik hali nedeniyle hükümlünün ziyaretlerine kısıtlamalar getirilebileceği genel olarak kabul edilmektedir. Ancak bu durumda dahi en uygun çözümün bulunmaya çalışılması ve hükümlünün özellikle de yakın akrabaları ile görüşmesinin çok istisnai şartlar söz konusu olmadıkça engellenmemesi gerekmektedir.

Anılan suçlar açısından tartışma yaratan bir diğer husus görüşmeler sırasında fiziksel temasa izin verilip verilmemesi ve görüşmenin bir infaz koruma memuru eşliğinde yapılmasıdır. Elbette bu müdahaleleri gerektirir meşru bir neden yoksa herhangi bir müdahalede bulunulmaması gerektiği açıktır. Ancak böyle bir neden ve gereklilik bulunsa dahi müdahale ilgili ve yeterli şekilde gerekçelendirilmeli ve yine müdahale asgari ölçüyle sınırlandırılmalı ve kamusal ile kişisel haklar arasında adil denge kurulmalıdır.

Sayılan müdahaleler gibi mahpusların hem yüz yüze hem de telefonla görüşmelerinin dinlenmesi ve özel hayat, aile hayatı ile haberleşme hakkına yapılan tüm müdahalelerin de yukarıda belirtildiği üzere kanunla öngörülmüş olması, meşru bir amaç taşıması, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir. Aksi halde müdahale ne kadar gerekli olursa olsun Anayasa ve İHAS'a aykırı hale gelecektir.

Ziyaret hakkına ilişkin üzerinde özellikle durulması gereken bir diğer husus ziyaret hakkının her ikisi de mahpus olan kişiler açısından da varlığını sürdürdüğüne dair AYM içtihatlarıdır. Anılan içtihatlar ile bu kişilerin yüz yüze görüşme haklarının mutlak bir güvence altında olduğu kabul edilmemiş ise de özellikle de aynı yerleşkede bulunan yakın akrabalar açısından görüşme yaptırılmasının önemine değinilmiş, aksi davranışın ihlal oluşturduğuna karar verilmiştir.

Tıpkı tüm diğer haklarda olduğu gibi ziyaret hakkı açısından da çocukların durumu özeldir. Çocukların aile bağlarının korunması için ziyaret edilen ya da ziyaret eden olması fark etmeksizin çocukların ziyaretlerinde engel çıkartılmaması, hatta bu ziyaretler için kolaylıklar ve imkan sağlanması gerekmektedir. AYM'nin de ortaya koyduğu üzere bu tür durumlarda çocukların yüksek yararı gözetilmeli, değerlendirme mahpusların haklarından ziyade çocukların yüksek yararı dikkate alınarak gerçekleştirilmeli, aksi uygulama ikna edici gerekçelerle desteklenmelidir.

Ülkemizdeki ceza infaz kurumlarının bir çoğunda engelli mahpusların ya da mahpusu ziyaret etmek isteyen engelli kişilerin durumuna uygun koşullar bulunmamaktadır. Bu durum anılan kişiler açısından ziyaretleri zorlaştırır, bazen ise engeller niteliktedir. Bu nedenle görüş odaları da dahil olmak üzere ceza infaz kurumlarının tüm alanları engelli mahpus ile ziyaretçilerin erişimine uygun hale getirilmelidir.

Mahpusların ziyaretlerine olanak sağlanması kimi zaman devletler açısından ciddi külfetler doğurabilecektir. Ancak bu noktada da hem AYM hem de İHAM'ın önemli kabulleri bulunmaktadır. Her iki mahkeme de bu yöndeki pozitif yükümlülük kapsamında; teknik veya fiziki olanakların eksikliğinin mahpusların asgari iletişim kanallarının açık tutulmamasının gerekçesi olarak gösterilemeyeceğini belirtmektedir. Bu nedenle de devletlerin mahpusların ziyaret hakkını kullanabilmesini sağlayacak önlemleri alması pozitif yükümlülüğün önemli bir parçasıdır.

Uygulamada görülen önemli sorunlardan bir tanesi disiplin cezaları çerçevesinde mahpusların ziyaret hakkına getirilen sınırlamalardır. İHAM ve AYM'nin özenli değerlendirmelere dayanan kararları ile bu cezaların gerçekten gerekli olması halinde, yeterli ve ilgili gerekçeler gösterilerek ve yine ancak ölçülü bir şekilde uygulanabileceği ortaya konulmaktadır. Kanımızca disiplin amaçlı olarak uygulanan ziyaret yasakları İHAM ve AYM kararları ile de belirtilen ölçüde ve son çare olarak uygulanmalıdır. Zira ziyaret yasağı şeklindeki cezalandırma hükümlünün yeniden sosyalleşmesine değil kendisinin toplumdan daha çok uzaklaşmasına neden olacak ve son çare olarak uygulanmadığı takdirde amaçlanan sonuca ulaşılması mümkün olmayacaktır.

Ayrıca belirtilmelidir ki son çare olarak uygulanan ziyaret yasağı kanımızca son derece kısa süreler için, örneğin sadece bir kez ziyareti engeller şekilde verilmelidir. Uygulamada rastlanılan bir ay gibi uzun süreye ilişkin yasaklar, özellikle de kurum içi iletişimin de sınırlı olduğu kurumlar açısından ciddi olumsuzluklar doğuracak niteliktedir.

Belirtmelidir ki hapis cezasının yeniden sosyalleştirme amacı, özellikle de umut hakkı dikkate alındığında, müebbet hapis cezası söz konusu olduğunda da değişmeyeceğinden hükümlünün mahkum olduğu suç ve hapis cezasının uzunluğu kendisinin ziyaretçi kabul etme hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Bir başka deyişle kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş de olsa yeniden sosyalleştirilmesi için çalışılmalı, bu kapsamda kendisine ziyaretçi kabul edebilme hakkı tanınmalıdır.

Mahpusların dış dünya ile iletişim kanallarından en önemlilerinden bir diğeri de telefon ve günümüzde son derece yaygınlaşan görüntülü görüşme hakkıdır. Önemine binaen bu hakkın kullandırılması da engellenmemeli, gerekli olmadıkça kısıtlanmamalıdır. Kısıtlama kaçınılmaz olduğunda da bu karar denetime açık olmalı ve kısıtlamanın devamı gerekli görülmediği anda da son verilmelidir. Bu şartların sağlanmadığı uygulamalar hakkında AYM Anayasa'nın ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır.

Telefonla görüşme hakkı açısından en çok rastlanan sorun bu görüşmelerin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasıdır. İHAM içtihatlarında da yer verildiği üzere bir kişi hükümlü de olsa iletişimlerinin dinlenmesi ve kayıt altına alınması onun özel hayat hakkına

müdahale teşkil eder niteliktedir. Bununla birlikte hükümlülerin haklarına yönelik bu müdahale meşru amaçlar çerçevesinde kabul edilebilir bulunmuştur. Ancak müdahalenin üçlü teste uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.

Telefonla görüşmenin saatlerinin mahpusun yakınlarının iş veya çocuklarının okul saatleri gibi görüşmenin yapılmasını engelleyen saatlere alınması da önemli bir sorundur. Zira böyle bir durumda hak kağıt üzerinde kalmakta ve kullanılması mümkün olamamaktadır. Bu nedenle de eğer zorlayıcı gereklilikler söz konusu değilse kurumların somut durumları dikkate alması ve iletişime olanak tanınması gerekmektedir.

Telefonla görüşme açısından önemli bir diğer konu her ikisi de mahpus olan eşlerin telefonla görüştürülmesine ilişkindir. Bu konuda AYM farklı yerleşkede bulunmaları nedeniyle yüz yüze görüştürülemeyen mahpusların belirli ve makul aralıklarla en azından telefonla görüşmelerinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Zira Mahkeme'ye göre sadece mektup yoluyla iletişim, kapsamı ve hızı dikkate alındığında, istisnai durumlar hariç olmak üzere, aile bireylerinin birbirleri ile olan bağlarını sürdürmek için uygun bir vasıta olarak kabul edilemeyecektir.

Yüz yüze iletişimin yerini tutmayacak olmakla birlikte telefonla iletişimden daha etkili olabilecek olan bir diğer iletişim kanalı görüntülü görüşmedir. Artık mevzuatımız ile de tanınan görüntülü görüşme hakkı; uzaklık, ekonomik ve benzeri nedenlerle yüz yüze görüşme yapma şansına sahip olmayan hükümlü ve yakınları için önemli bir şanstır. Bununla birlikte görüntülü görüşme olanağının sağlandığından bahisle hükümlünün yakınları ile yüz yüze görüşmesinin engellenmesi veya uzak ceza infaz kurumlarına gönderilmesi uygun olmayacaktır. Belirtildiği üzere yüz yüze görüşmenin, fiziksel temasın yerini en azından bugün itibarıyla tutması mümkün olmayan görüntülü görüşme bunların yerine geçecek şekilde kullanılmaya çalışılmamalıdır.

Görüntülü görüşme hakkı bazı engelliler açısından özel bir önem taşımaktadır. Zira işitme ve konuşma engeli bulunan mahpuslar telefon hakkından ya hiç yararlanamamakta ya da çok kısıtlı olarak yararlanabilmektedirler. Görüntülü görüşme bu kişilerin de iletişimine olanak tanıyabilecek nitelikte olduğundan ayrıca önem taşımaktadır.

Görüntülü görüşme gibi internete erişim hakkı da ayrı önem taşımaktadır. Zira internet bugün yaşamın her alanına girmiş durumdadır. Bu nedenle de mahpusların da birçok faaliyetini internet üzerinden gerçekleştirmesi gerekebilmektedir. Ancak en azından bugün itibariyle devletlerin hükümlülere sınırsız internet erişimi sağlaması ya da belirli sitelere erişim hakkının mutlaka tanınması şeklinde bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte kimi durumlarda internet erişiminin sağlanmaması veya belirli sitelere erişimin engellenmesi İHAM tarafından Sözleşme'nin ihlal edildiği şeklinde yorumlanabilmektedir. Kanımızca gün geçtikçe internete erişim hükümlüler açısından zorunlu bir hak olarak kabul edilecektir. Bu nedenle de bu konu geleceğe yönelik ilk adımlar olarak değerlendirilebilir.

Hükümlülerin internete erişimi aynı zamanda modern çağın en yaygın iletişim araçlarından biri olan e-posta kullanımını da tartışmaya açmaktadır. Nitekim CvGTİHK'un 68. maddesi hükümlülerin gerekli teknik alt yapının bulunduğu kurumlarda e-posta alıp gönderebilmesine olanak tanımaktadır. Bu durum çağın bir gerekliliğine de işaret etmektedir. Zira e-posta, klasik posta hizmetine nazaran çok daha hızlı, ucuz ve pratiktir. Üstelik bu unsurlar e-posta kullanmak isteyen hükümlüler açısından geçerli olduğu gibi idare açısından da geçerliliğini sürdürmektedir. Nitekim hükümlülerin yazışmalarına yapılan ve kurumdan kuruma farklılık gösteren Anayasa ve İHAS'a aykırı müdahaleler, e-posta kanalıyla gerçekleştirilecek olan yazışmaların merkezi sistemden denetimi sayesinde ortadan kaldırılabilir, kurumdan kuruma farklılık gösteren uygulamalar da sonuçlandırılabilir. Üstelik tüm bu süreç yapay zekanın kullanıma sokulmasıyla beklenenden çok daha etkili ve kolay olarak yürütülebilecektir. Belirtilen nedenlerle de mahpusların e-posta kanalıyla haberleşme hakkının sadece kanunda yazılı kalmaması, uygulamada da yer etmesi ve yaygınlaştırılmasının önemli olduğu düşünülmektedir.

Hükümlülerin hasta olan yakınlarını ziyaret etme ve hayatını kaybeden yakınlarının cenazesine katılma hakkı da bulunmaktadır. Her ne kadar eleştiriye açık olsa ve uygulamasında ciddi problemler bulunsada bu hakka mevzuatta yer verilmiş olması kanımızca önemli ve yerindedir. Böylece hükümlülere yakınları ile vedalaşma, onları uğurlama ve mevzuat ile aranan koşullar uyarınca nadir karşılaşılabilecek bir durum da olsa onlara moral olarak iyileşmelerine katkıda bulunma şansı tanınmıştır.

Hükümlünün hasta yakınlarını ziyaret ve vefat eden yakınlarının cenazesine katılım hakkının zaman içerisinde İHAM içtihatları ile olgunlaştığı görülmektedir. Zira

Mahkeme ilk başlarda bu hakka daha temkinli yaklaşırken ilerleyen süreçte hakkı daha güvenceli hale getirmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, mahpuslara yakınlarının cenazesine katılma veya hasta yakınlarını ziyaret hakkının Sözleşme ile garanti altına alınmadığını sürekli tekrarlamaktadır. Yine bu hakkın devletlere yaratacağı mali ve lojistik sorunların farkında olduğu da vurgulanmaktadır. Ancak İHAM, hakkın ciddiyeti göz önüne alınarak geçerli nedenler bulunmaksızın bu hakkın ihlal edilmemesi gerektiğini, eğer bazı riskler söz konusuysa bunların refakatçi eşliğinde izin verilmesi gibi yollarla ortadan kaldırılmasını, eğer bu şekilde de başarı sağlanamıyorsa alternatif çözümler bulunması gerektiğini ortaya koymuştur.

İHAM gibi AYM'nin konuya ilişkin kararlarında da ilk başta hakkın sınırı son derece dar kabul edilmişken süreçte ilerleme kaydedilmiştir. Kanımızca her iki mahkemenin özgürlükleri koruma açısından genişleyen bakış açısı son derece yerindedir ve eğer olağandışı şartlar bulunmuyorsa mahpuslara hayatını kaybetmiş yakınlarını uğurlama, hastalıkları terminal aşamaya gelmiş yakınlarıyla vedalaşma şansının tanınması gerekmektedir.

Toplumdan uzaklaştırılarak kapalı binalarda gözetim altında bulundurulmuş hükümlülerin özel hayat hakkına sahip olmadığı söylenebilir. Ancak bu doğruyu yansıtmamaktadır. Hükümlülerin kişi özgürlüğü dışındaki tüm temel haklarına, bazılarında çeşitli kısıtlamalar çerçevesinde, sahip oldukları belirtilmelidir. Özel hayat hakkı da bunlardan biridir. Üstelik bir hükümlünün kişisel gelişimi ve yeniden sosyalleştirilmesi için özel hayatına mümkün olan en az seviyede müdahalede bulunulması gerekmektedir.

Özel hayat hakkına saygı fiziksel görünüm açısından olabileceği gibi kıyafetler açısından da söz konusu olabilir. Bu nedenle belirli fiziksel görünüme zorlamak; örneğin zorunlu ve tıbbi ya da başka bir gerekliliğe dayanmayacak şekilde saç, sakal uzatılmasının engellenmesi gibi ve benzeri yasakların getirilmesi kanımızca uygun değildir. Nitekim çalışma içerisinde de ortaya konulduğu üzere bu yönde İHAM içtihatları da bulunmaktadır.

Tek tip kıyafet konusunda da benzeri sonuca ulaşmak mümkündür. Zira tek tip kıyafet sadece özel hayata orantısız bir müdahale olmayıp aynı zamanda hükümlüleri ceza infaz kurumu dışındaki hayattan da uzaklaştırıcı niteliktedir. Bu nedenle yeniden

sosyalleşme sürecine zarar vermektedir. Sonuçta kanımızca uygulanmaması, tarihte bırakılması gereken bir yöntemdir.

Hükümlülerin özel hayat hakkı kapsamında koğuşun fiziksel unsurlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İşkence, kötü ve insanlık dışı muamele yasağı kapsamında açıklanmaya çalışıldığı üzere koğuşun olumsuz şartları İHAS'ın 3. maddesinin ihlal edilmesine yol açabilmektedir. Bununla birlikte anılan maddenin ihlali için aranan asgari eşiğin aşılması kriterinin gerçekleşmediği hallerde de koşulların İHAS'ın 8. maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim tuvalet mahremiyetinin sağlanmaması gibi unsurlar nedeniyle İHAM'ın Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaştığı başvurular bulunmaktadır. Kanımızca hükümlülerin tuvalet başta olmak üzere gizliliğin, mahremiyetin sağlanması gerekli alanlarına saygı gösterilmesi bir zorunluluktur.

Hükümlülerin gözetim altında bulundurulmak için de ceza infaz kurumlarında barındırıldığı doğru ise de bu durum sürekli olarak gözetim altında bulundurulmalarına izin verir nitelikte değildir. Zira her ne kadar ceza infaz kurumunda bulunuyor olsalar da hükümlülerin de kendilerine ait bir dünyası, özel alanı olması gerekmektedir. Nitekim aksi uygulamalar Anayasa ve Sözleşme'ye dayanan hakların ihlali anlamına gelecektir.

Bu kapsamda hükümlülerin sürekli ve gerekçesiz olarak aranmasının da özel hayat hakkına uygun olmadığını belirtmek gerekir. Aksi halde özel hayat hakkı idarenin keyfine terk edilmiş hale gelecek, bir başka deyişle özel hayat hakkı ortadan kalkmış olacaktır.

Tıpkı hayatın her alanında olduğu gibi özel hayat hakkının hükümlüler açısından da her geçen gün geliştiğini ve sınırlarını genişlettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kanımızca bir ülkedeki ceza infaz sisteminin çağdaşlığı ve olması gerekene uygunluğu hükümlülerin özel hayat hakkına duyulan saygı ile ölçülebilecektir. Çalışma kapsamında birçok kez değinilen İskandinav ülkelerindeki ceza infaz sisteminin başarısının özel hayat hakkına duyulan saygıya dayandığını düşünmekteyiz. Bu nedenle hükümlülerin özel hayat hakkına saygı duyulduğu sürece tüm toplumun kazanacağını ve amaçlanan unsurlara ulaşmada başarısız olduğu gerekçesiyle eleştirilen hapis cezasının amaçlarında başarılı olabilme yolunun özel hayat hakkının üzerinden geçmediğini, aksine hedefe doğru birlikte ilerlediğini düşünmekteyiz.

3.5. Vicdan ve Din Özgürlüğü

3.5.1. Vicdan ve Din Özgürlüğünün Kapsamı

Vicdan, inanç ve din özgürlüğü kaynağını çok eski zamanlardan alan ve özel hayat kadar olmasa da sınırları ve kapsamı geniş bir özgürlük alanıdır¹⁶²¹. Bu özgürlük alanının geniş olmasının nedeni inanç ve dinin sadece semavi veya yaygın dinlerle sınırlı olmaması, dini unsuru olmayan inanç türlerini de kapsamına almasına dayanmaktadır. İHAM bu nedenle İHAS'ın 9. maddesinin demokratik bir toplumun temellerinden biri olduğunu, sadece bir dine inanlar için değil ateistler, agnostikler ve benzeri inanca sahip olanlar için de önemli olduğunu ortaya koymaktadır¹⁶²². Bir başka deyişle vicdan, inanç ve din özgürlüğü sadece bir dine inanmayı değil aynı zamanda inanmamayı ve inanıp inanmamak gibi inancını değiştirmeyi de güvence altına alır¹⁶²³. Bu nedenle de özgürlük sadece din alanını değil, tüm inanç alanını da güvence altına almaktadır. Böylece İHAM'ın din tanımı yapması, inançların din olarak kabul edilip edilemeyeceğine karar vermesi gibi zor bir yükü karşı karşıya kalmasının da önüne geçilmiştir¹⁶²⁴.

¹⁶²¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 547; Şennur Ağırbaşı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *TBB Dergisi*, sayı.101, (2012) :84; Eda Demirsoy Aşıkoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Dinsel Ritüel ve Uygulamaların Sınırlandırılması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XIII, sayı.2 (Ekim 2018):449,450; Kardelen Altun, “Geleneksel Olmayan İnançların Ayrımcılık Yasağıyla Korunması: Etik Veganizm Örneği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.6, sayı.1 (Nisan 2021):22; Muhterem Dilbirliği, “İnsan Hakkı Olarak, Din ve Vicdan Özgürlüğünün Sosyolojik ve Felsefi Gelişimi: Tarihi Süreçte Din ve Vicdan Özgürlüğüne İlişkin Ortaya Çıkan Modeller”, *Adalet Dergisi*, sayı.66 (2021/1):668,669.

¹⁶²² Kokkinakis / Yunanistan, Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, §31; Bukharatyan / Ermenistan, Başvuru No: 37819/03, 10.01.2012, §46; Krupko ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 26587/07, 26.06.2014, §47; Hamzayan / Ermenistan, Başvuru No: 43082/14, 06.02.2024, §40.

¹⁶²³ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 454,455; Doğru, Nalbant, *İHAS 2. Cilt*, 121; Güney Dinç, *İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri* (İzmir Barosu Yayınları, 1. Baskı, 2005), 13; Aşıkoğlu, “Uygulamaların Sınırlandırılması”, 453; Dilbirliği, “İnsan Hakkı”, 692,693; Leach, *Taking A Case*, 316; Dijk vd., *Theory and Practice*, 758; Mehmet Merdan Hekimoğlu, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.47 (Temmuz 2010):19,20.

¹⁶²⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 458; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 548 (Eserin 566. sayfasında Avrupa'nın giderek sekülerleştiği bununla birlikte dinsel olarak da çeşitlendiği, bu nedenle de İHAM'ın işinin zorlaştığı belirtilmektedir). İHAM'ın dinin tanımını yapmaktan kaçındığına dair görüş için bkz. Aşıkoğlu, “Uygulamaların Sınırlandırılması”, 452; Ağırbaşı, “Din ve Vicdan Özgürlüğü”, 86.

Vicdan, inanç ve din özgürlüğü İHAS'ın 9. ile Anayasa'nın 24. maddeleri¹⁶²⁵ kapsamında güvence altına alınmıştır¹⁶²⁶. Anılan maddelerin lafzı arasındaki en temel fark İHAS'ın 9. maddesi inanç ve ibadet özgürlüğünü koruma altına almaktayken Anayasa'nın 24. maddesinin lafzı aynı zamanda kişilerin dini inançlarını açıklamaya¹⁶²⁷ zorlanamayacağını ve inançları nedeniyle kınanıp suçlanamayacağını da güvence altına almaktadır¹⁶²⁸. Ancak İHAM, din ve inanç özgürlüğünün öncelikle kişinin kendi vicdanı ile ilgili olduğunu, bununla birlikte kişinin dinini açıklama veya açıklamama, ibadetlerini yerine getirme veya getirmeme özgürlüğünü de içerdiğini içtihatlarında ortaya koymaktadır¹⁶²⁹.

Nitekim İHAM, Alexandridis / Yunanistan kararında; sözleşmecî devletlerin kişilerin dini inançlarını tespit etme veya onları dini inançlarına ilişkin açıklamada bulunmaya zorlayamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle bir göreve başlayabilmek için zorunlu olarak dini içerikli bir yemin edilmesi ya da dini inançların açıklanmak zorunda bırakılması inanç özgürlüğüne uygun bulunmamış ve Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁶³⁰.

Doktrinde din ve vicdan özgürlüğünün negatif statü haklardan olduğu, bir başka deyişle keyfi olarak engellenmemesi, müdahale edilmemesi gereken haklardan olduğu belirtilmektedir¹⁶³¹. Ancak kimi durumlarda devletlerin kişilerin ibadetlerini yerine getirebilmesi için gerekli ortamı sağlama, saldırılara karşı koruma yükümlülüğü de

¹⁶²⁵ Belirtilmelidir ki İHAS'ın 9. maddesinin Anayasa'daki karşılığı hem 24 hem de 25. maddelerde bulunmaktadır. Bununla birlikte çalışma kapsamında bu bölümde aslen din ve inanç özgürlüğü değerlendirileceğinden özellikle 24. madde üzerinde durulacaktır.

¹⁶²⁶ Belirtilmelidir ki TCK'nın 115. maddesi ile de inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suç olarak kabul edilmiştir.

¹⁶²⁷ Doktrinde vicdan ve din özgürlüğünün bütün özgürlük alanları içerisinde en mahrem özgürlük alanı olduğu belirtilmektedir (Erdem ve Erdem, "Türk Hukukunda Özel Hayat", 112).

¹⁶²⁸ Anayasa'nın 24. maddesinin İHAS'ın 9. maddesine nazaran daha detaylı bir düzenleme içerdiği de belirtilmelidir. Ayrıca doktrinde Anayasa'nın 24. maddesi ile İHAS'ın 9. maddesi arasındaki bir diğer temel fark olarak İHAS'ın aksine Anayasa'nın 24. maddesinde hakkın sınırlanmasına ilişkin özel düzenlemeler bulunmadığı da belirtilmektedir (Aşıkoğlu, "Uygulamaların Sınırlandırılması", 459).

¹⁶²⁹ Birçok karar içerisinden bkz. Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve diğerleri / Moldova, Başvuru No: 45701/99, 13.12.2001, §114.

¹⁶³⁰ Alexandridis / Yunanistan, Başvuru No: 19516/06, 21.02.2008, §21-41.

Benzer bir konu parlamentoya seçilen başvuruçuların yemin etmeye zorlanması şeklindeki Buscarini ve diğerleri / San Marino başvurusunda da Mahkeme'nin önüne gelmiştir. Mahkeme, göreve başlayabilmek için İncil üzerine yemin etmesi zorunlu tutulan halkın seçilmiş temsilcileri olan başvuruçular açısından da İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Buscarini ve diğerleri / San Marino, Başvuru No: 24645/94, 18.02.1999, §29-41).

Tanıklık sırasında inancını açıklama yükümlülüğü getirilmesi nedeniyle aynı yönde ihlal kararı için bkz. Dimitras ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08, 03.06.2010.

¹⁶³¹ Namık Kemal Öztürk, *Anayasa Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021), 119.

ortaya çıkmakta, yani devletlerin bu yönde pozitif yükümlülükleri de söz konusu olabilmektedir¹⁶³².

Belirtildiği üzere ne İHAS içerisinde ne de İHAM içtihatlarında hangi inancın din olarak kabul edileceği belirlenmemiştir¹⁶³³. Nitekim din ve vicdan özgürlüğü sadece semavi dinleri değil tüm inançları kapsamaktadır. Yine bir inancın din ve vicdan özgürlüğü kapsamında korunabilmesi için tek tanrılı ya da çok tanrılı olması, hatta belki bir tanrı içermemesi dahi önem arz etmeyecektir. Bununla birlikte bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her eylem İHAS'ın 9. maddesi korumasında değildir¹⁶³⁴.

Bu kapsamda bazı inançların din oluşturmadığına ilişkin ulusal kabuller İHAM önünde değerlendirilmiştir. Bunlardan bir kısmı da Türkiye ile ilgilidir ve önemli bir kısmında Alevilik üzerinden tartışma yürütülmüştür. İHAM'ın konu hakkındaki önemli kararlarından biri olan Sinan Işık / Türkiye kararında da bu husus değerlendirilmiştir. İHAM kararında hangi inançların din oluşturup oluşturmadığı tartışmasına girmemiş, bununla birlikte dine ilişkin bir yorumu diğerine tercih eden tedbirlerin ya da bir dini topluluğun tamamı ya da bir kısmını başka bir dini topluluk altında toplama şeklinde önlemler almanın dini çoğulculuk da dahil olmak üzere her türlü çoğulculuğun nihai garantörü olduğu demokratik bir toplumda uygun olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre sözleşmecî devletler bu gibi durumlarda nötr ve tarafsız olmalıdır¹⁶³⁵.

¹⁶³² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 456; Ağırbaşı, “Din ve Vicdan Özgürlüğü”, 90; Molu, “Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik”, 82; Tolga Şirin, Erkan Duymaz, Deniz Yıldız, *Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar, Tespitler ve Çözüm Önerileri* (TBB Yayınları 1. Baskı, 2016), 86.

AYM bu konuya ilişkin olarak aşağıdaki açıklamada bulunmaktadır:

“Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir”. (Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, 26.06.2014).

¹⁶³³ Bir tanım ortaya konulmamış olmasının mahkemelerin din ve inançlar açısından ortaya çıkan gelişmelere ayak uydurmasını sağladığına dair görüş için bkz. Altun, “Etik Veganizm Örneği”, 14; Molu, “Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik”, 77.

¹⁶³⁴ Birçok karar içerisinde bkz. Kalaç / Türkiye, Başvuru No: 20704/92, 01.07.1997, §27.

¹⁶³⁵ Karar bu yönüyle önemli olduğu gibi İHAM'ın takiben ortaya koyduğu kabuller de son derece önemlidir. Zira Mahkeme, nüfus cüzdanı üzerinde din hanesi bulunmasının, nüfus cüzdanının günlük yaşam sırasında birçok yerde ibraz edilmesi gerekliliği de göz önüne alındığında, inancını istemese dahi sürekli olarak açığa vurmaya zorlamak olacağını belirtmiştir. Aksi kabulün inancını herhangi bir şekilde açığa vurmaya zorlamaya izin verilmesi anlamına geleceği, bu durumun da

Konunun çok kapsamlı bir şekilde tartışıldığı İzzettin Doğan ve diğerleri / Türkiye kararında da Mahkeme devletin inançlar arasında ayırım yapmaması, tarafsız olması gerekliliğine değinilmiştir. Bir inancın İHAS'ın 9. maddesi kapsamında sayılabilmesi için de belirli bir düzeyde inandırıcılığa, ciddiyete, tutarlılığa ve öneme ulaşması gerektiği ortaya konulmuştur. Bu aşamaya ulaşan inançlar arasında sözleşmecî devletin tarafsız olması gerekliliği tekrarlanmış ve bu zorunluluk uyarınca anılan aşamaya gelmiş inançlar ve bu inançların ortaya konulma biçimlerinin meşruiyetini belirleme konusunda sözleşmecî devletlerin herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı da vurgulanmıştır¹⁶³⁶.

İHAM farklı inanç grupları arasındaki sorunların çözümünde de tarafsızlığın önemine vurgu yapmış ve gerilimi ortadan kaldırmak amacıyla dahi bir inanç aleyhine tutum alınmaması gerektiğini, bir başka deyişle çoğulculuğu ortadan kaldırarak gerilimi sonlandırmayı değil karşıt inançların birbirlerine hoşgörü ile yaklaşmasını sağlamanın gerekli olduğunu belirtmiştir¹⁶³⁷.

Doktrinde de bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde hoşgörünün söz konusu olacağı, bununla birlikte devletle vatandaşlar arasındaki ilişkide devletin tarafsız, inançlara eşit uzaklıkta olması gerektiği belirtilmekte, bir dine mensup olmanın herhangi bir avantaj ya da dezavantaj getirmemesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁶³⁸.

Belirtilmelidir ki bir inancın inanç özgürlüğü kapsamında koruma altına alınabilmesi için dini inanç olması da gerekli değildir. Örneğin felsefî bir akım da bu koruma kapsamına girebilecektir¹⁶³⁹. Ancak bunun için de yukarıda belirtildiği üzere inancın

inanç özgürlüğünün doğasında bulunan inancını herhangi bir şekilde açığa vurmaya zorlanamama hakkının ihlaline yol açacağı, böylece hakkın özüne dokunulacağı eklenmiştir. Sonuçta Mahkeme nedenini anlayamadığını beyan ettiği nüfus cüzdanlarında din hanesinin bulunmasının dini inanışların açıklanmaya zorlanması anlamına geldiğini, bu hane nin boş bırakılmasının da ulaşılan sonucu değiştirmeyeceğini, nitekim bu durumun da aslen bir inanç açıklama şekli olduğunu belirtmiş ve İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Sinan Işık / Türkiye, Başvuru No: 21924/05, 02.02.2010, §37-53).

¹⁶³⁶ İzzettin Doğan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 62649/10, 26.04.2016, §89-135.

¹⁶³⁷ Serif / Yunanistan, Başvuru No: 38178/97, 14.12.1999, §53.

¹⁶³⁸ Molu, “Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik”, 70. Nitekim İHAM'ın Hoffmann / Avusturya kararında da din değiştirerek Yehova Şahitliğine geçmiş olması nedeniyle boşanma davası kapsamında çocukların velayetinin anneleri olan başvuru yerine babaya verilmesi Sözleşme'ye uygun bulunmamıştır (Hoffmann / Avusturya, Başvuru No: 12875/87, 23.06.1993).

¹⁶³⁹ Ağırbaşı, “Din ve Vicdan Özgürlüğü”, 86,87. Konuya ilişkin örnekler için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 458; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 548. İngiltere'de insanların se bep olduğu küresel ısınmaya inanmanın ulusal mevzuat kapsamında bir felsefî inanç olarak kabul edildiğine dair bilgi için bkz. Altun, “Etik Veganizm Örneği”, 20. Pasifizmin bu kapsamda kabul edildiğine ilişkin karar için bkz. Arrowsmith / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7050/75, 16.05.1977.

belirli bir düzeyde inandırıcılığa, ciddiyete, tutarlılığa ve öneme ulaşması gerekmektedir¹⁶⁴⁰. Bununla birlikte İHAM sayılan unsurların yanı sıra inancın demokratik bir toplumda saygı duyulmaya değer, insan onuruyla bağdaşır ve çocukların temel eğitim hakkı ile çelişmiyor olması gerektiğini de belirtmektedir¹⁶⁴¹.

Din ve vicdan özgürlüğü kişinin tek başına veya toplu olarak ibadetlerini yerine getirebilmesini de koruma altına almaktadır¹⁶⁴². Belirtilmelidir ki ibadet ve inancını ortaya koyma dar yorumlanmamakta inancı öğretme, uygulama ve ayinler de bu kapsamda kabul edilmektedir¹⁶⁴³. Yine inancı öğretme gibi diğer kişileri kendi inanişına çağırma ve onları bu konuda ikna etmeye çabalama da din ve vicdan özgürlüğü kapsamındadır¹⁶⁴⁴. Bununla birlikte Mahkeme, ikna konusunda sözleşmecî devletlerin çizdiği bazı sınırları İHAS'ın 9. maddesine aykırı bulmamıştır.

Bunlardan Larissis ve diğerleri / Yunanistan kararı özel öneme sahiptir. Zira karar kapsamında asker olan başvuruçuların ordu bünyesindeki kişilere yönelik ikna çabaları ile sivillere yönelik ikna çabaları birbirinden ayrılmış ve ordu bünyesinde, özellikle de kendilerinden alt rütbede bulunan kişilere yönelik ikna eylemlerinin anılan kişiler üzerinde baskı oluşturabileceği, bu kişiler tarafından kendilerine yönelik ikna çabalarının reddedilemeyebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle de Mahkeme başvuruçuların asker olan kişilere yönelik eylemlerine ilişkin verilen cezaların ağır olmamasını, ertelenmiş olmasını, cezalandırıcı olmaktan ziyade önleyici amaç taşıyor olmasını da gözeterek müdahalenin ölçülü olduğu ve İHAS'ın 9. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, başvuruçuların sivil kişilere yönelik ikna eylemlerinin, alt rütbedeki askerler üzerinde oluşturduğu şekilde bir baskı ortaya çıkartmadığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de başvuruçuların

¹⁶⁴⁰ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 457; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 557; Dinç, *İnanç, Anlatım*, 12.

¹⁶⁴¹ Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7511/76, 7743/76, 25.02.1982, §36.

¹⁶⁴² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 456.

Nitekim İHAM, Masaev / Moldova kararında Müslüman olan başvuruçunun da aralarında bulunduğu bir grubun ibadet ettikleri sırada polis zoruyla dağıtılmış olması ve kanun uyarınca yapmakla zorunlu tutuldukları kaydı yapmadıkları için haklarında idari para cezası uygulanmasını değerlendirmiş ve sadece dini inançlarını ortaya koymaları nedeniyle kişiler hakkında yaptırım uygulanmasını Sözleşme'ye uygun bulmamış İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Masaev / Moldova, Başvuru No: 6303/05, 12.05.2009, §19-26).

¹⁶⁴³ Kalaç / Türkiye, Başvuru No: 20704/92, 01.07.1997, §27.

¹⁶⁴⁴ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 456. Kokkinakis / Yunanistan, Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993, §31.

sivil kişileri ikna çabalarına yönelik eylemleri nedeniyle uygulanan müdahale Sözleşme'nin 9. maddesine uygun bulunmamıştır¹⁶⁴⁵.

Vicdan ve din özgürlüğünün bir diğer önemli özelliği bu özgürlüğün mutlak olmasıdır¹⁶⁴⁶. Bir başka deyişle kimse inancını değiştirme zorunluluğu altında değildir ve kişinin iç dünyasına bu nedenle bir müdahalede bulunulabilmesi de mümkün değildir¹⁶⁴⁷. Bununla birlikte inancın açıklanması, ibadet ve benzeri dış dünyaya yansıyan unsurlar İHAS'ın 9/2. maddesinde yer alan şartlara uygun olarak sınırlandırılabilir¹⁶⁴⁸. Bu nedenle doktrinde İHAS'ın 9. maddesinde iç dünyaya ilişkin inanç (forum internum) ile dış dünyaya yansıyan inancını ortaya koyma (forum externum) arasında ayrıma gidildiği bu nedenle de maddenin ikili bir yapıya sahip olduğu belirtilmektedir¹⁶⁴⁹.

Çalışma içerisinde birçok yerde belirtildiği üzere yaşayan belge doktrini kapsamında İHAM, Sözleşme ile güvence altına alınan hakları içtihatları ile geliştirmekte ve genişletmektedir. Bununla birlikte doktrinde din ve vicdan özgürlüğü açısından bu konuda İHAM'a eleştiri getirilmekte ve bu hakka yönelik başvuruların İHAS'ın 9. maddesi yerine diğer maddeler kapsamında incelendiği, bu durumun da din ve vicdan özgürlüğünün gelişimini engellediği, sözleşmeciler devletlere geniş bir takdir marjı tanınarak kavram ve ilkelerin yeteri şekilde netleştirilemediği belirtilmektedir¹⁶⁵⁰. Bununla birlikte anılan eleştiriler sonrasında Mahkeme'nin önemli kararlar verdiği ve ilkeler belirlediği, bu suretle Avrupa'da din ve inanç özgürlüğü açısından kritik bir role büründüğü de ortaya konulmaktadır¹⁶⁵¹.

¹⁶⁴⁵ Larissis ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 140/1996/759/958-960, 24.02.1998, §36-61.

¹⁶⁴⁶ Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 455; Ağırbaşı, "Din ve Vicdan Özgürlüğü", 89; Eylem Aksoy Retornaz, "Cezaevinde Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, "Valeriu Mariş / Romanya" Kabul Edilmezlik Kararına İlişkin Bir Değerlendirme", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2020/2 (2020):597; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 559; Dijk vd., *Theory and Practice*, 752.

¹⁶⁴⁷ İHAM, Ivanova / Bulgaristan kararında devletin bir kişiye neye inanacağını dikte edemeyeceğini ve onu inançlarını değiştirmeye zorlayamayacağını ortaya koymuştur (Ivanova / Bulgaristan, Başvuru No: 52435/99, 12.04.2007, §79). Aynı yönde tespitlerin yanı sıra İHAS'ın 9/2. maddesinde 8/2 ve 10/2. maddelerinden farklı olarak ulusal güvenlik nedeniyle kısıtlamaya gidilebilmesine imkan tanınmadığına dair karar için bkz. Nolan ve K. / Rusya, Başvuru No: 2512/04, 12.02.2009, §73.

¹⁶⁴⁸ Hekimoğlu, "Din ve Vicdan Özgürlüğü", 21; Ağırbaşı, "Din ve Vicdan Özgürlüğü", 89.

¹⁶⁴⁹ Molu, "Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik", 80; Şirin, Duymaz, Yıldız, *Din ve Vicdan Özgürlüğü*, 15; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 549; Retornaz, "Din ve Vicdan Özgürlüğü", 595; Altınsoy, "Mahkumların Özel Hayatı", 54,55.

¹⁶⁵⁰ Bu yöndeki eleştiriler için bkz. Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 457; Jim Murdoch, *Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü* (İnsan Hakları El Kitapları, Sayı:9, 1. Baskı, 2007), 10.

¹⁶⁵¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 547,560,566.

Konu hakkında Mahkeme'ye kararların içeriği üzerinden de eleştiri getirilmektedir¹⁶⁵². Mahkeme'nin bu yöndeki içtihatları nedeniyle ciddi bir şekilde eleştirildiği ülkelerden biri de Türkiye'dir. Bu eleştirilerin önemli bir kısmının kaynağı da üniversitede uygulanan başörtüsü yasağının konu edildiği Leyla Şahin / Türkiye kararıdır. Bu başvuruda Mahkeme, başvurucunun üniversitede başörtüsü takmasının engellenmesinin hakka müdahale teşkil ettiğinin açık olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme bu müdahalenin kanunla öngörüldüğünü ve başkalarının hak ve özgürlükleri ile kamu düzeninin korunmasına yönelik meşru amaçlar çerçevesinde gerçekleştirildiğini kabul etmiştir.

Takiben değerlendirme demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük kriterleri kapsamında gerçekleştirilmiştir. Mahkeme bu konuda da öncelikle sözleşmecî devletlerin belirtilen meşru amaçlar çerçevesinde aralarında başörtüsünün de bulunduğu dini sembol ve kıyafetlerin kullanılmasını engelleyebileceğini, bu konuda takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu kapsamda önceki tarihli iki kararına¹⁶⁵³ atıfta bulunmuş ve anılan kararlarda da sözleşmecî devletlerin başörtüsü takılmasına ilişkin getirmiş olduğu sınırlamaların Sözleşme'ye uygun bulunduğunu hatırlatmıştır. İHAM ayrıca yerel mahkemelerin laiklik ilkesinin demokratik değerlerin güvencesi ve eşitliğin buluşma noktası olduğuna ilişkin kabulünü de İHAS'ın temelini oluşturan değerlerle uyumlu bulmuştur. Yine Mahkeme hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı ile uyumlu olan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel ilkelerinden biri olan laiklik ilkesinin Türkiye'deki demokratik sistemin korunması için gerekli olduğunun kabul edilmesinde de eleştirilecek bir yan tespit etmemiştir. Bu nedenle de laikliğe saygı göstermeyen bir eylemin kişinin dinini ortaya koyma özgürlüğü kapsamında kabul edilemeyeceği ve Sözleşme korumasından yararlanamayacağı da açıklanmıştır.

İHAM son olarak İHAS'ın 9. maddesinin dini bir amaç çerçevesinde hareket edilmesini her durumda güvence altına almadığını da açıklamış ve başvuruya konu

¹⁶⁵² Eleştiriler için bkz. Duymaz, "Dini Sembol", 1128-1145.

¹⁶⁵³ Karaduman / Türkiye, Başvuru No: 16278/90, 03.05.1993; Dahlab / İsviçre, Başvuru No: 42393/98, 15.02.2001.

müdahalenin ölçülülük ilkesine de uygun olduğu sonucuna ulaşmış ve başvuru kapsamında Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁶⁵⁴.

Mahkeme benzer bir içtihadada liseler açısından da imza atmıştır. Köse ve diğerleri / Türkiye kararında; imam hatip lisesine devam eden öğrencilere uygulanan başörtüsü yasağına ilişkin olarak da yasağın mutlak olmadığı, Kur'an derslerine başörtüsü ile katılınabilmesine izin verildiği de belirtilerek kuralın Sözleşme'ye aykırı olmadığına kanaat getirilmiş ve kabul edilemezlik kararı verilmiştir¹⁶⁵⁵. Benzer şekilde Doğru / Fransa¹⁶⁵⁶ ve Kervancı / Fransa¹⁶⁵⁷ kararlarında da ortaokul öğrencilerinin beden eğitimi derslerinde başörtüsü takmasına izin verilmemesi ve yaptırım uygulanması İHAS'a aykırı bulunmamıştır. Yine Jasvir Singh / Fransa¹⁶⁵⁸ ve Ranjit Singh / Fransa¹⁶⁵⁹ kararlarında da Sih inancına sahip olan ortaokul ve lise çağlarındaki erkek başvuru sahiplerinin keski isimli başörtüsü ile sadece bir derse değil okula kabul edilmemeleri de Sözleşme'ye aykırı bulunmamıştır.

Anılan kararları nedeniyle İHAM'a olumlu ya da olumsuz yönde çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Ancak Mahkeme'nin eleştirileri üzerine çektiği kararları sayılanlarla sınırlı da değildir¹⁶⁶⁰. Zira Mahkeme, öğretmen olan başvuru sahibinin başörtüsü ile okula gitmesinin engellenmesine ilişkin Dahlab / İsviçre başvurusunda da Sözleşme'nin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

İHAM düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün demokratik bir toplum açısından önemini vurgulamış ancak birden fazla dini inanışa sahip toplumların birarada hoşgörü içerisinde yaşayabilmesi için bu özgürlüğe sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu açıklamıştır. Anılan sınırlamaların sözleşmecî devletlerin konuya ilişkin sahip olduğu geniş takdir marjı çerçevesinde değerlendirileceğini bununla birlikte sınırsız bir müdahale yetkisinin bulunduğu da bahsedilemeyeceği, müdahalenin ölçülü olması ve müdahale için ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulması gerektiği

¹⁶⁵⁴ Leyla Şahin / Türkiye, Başvuru No: 44774/98, 10.11.2005, §30-123.

Mahkeme Tığ / Türkiye başvurusu kapsamında da sakalı nedeniyle üniversiteye alınmayan başvuru sahibinin durumunu değerlendirmiştir. Ancak anılan başvuru kapsamında başvuru sahibinin dini bir gerekçeyle sakal bıraktığına ilişkin bir iddia ve bulgu bulunmadığından din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahaleden bahsedilemeyeceği belirtilerek başvuru kabul edilemez bulunmuştur (Tığ / Türkiye, Başvuru No: 8165/03, 24.05.2005).

¹⁶⁵⁵ Köse ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 26625/02, 24.01.2006.

¹⁶⁵⁶ Doğru / Fransa, Başvuru No: 27058/05, 04.12.2008.

¹⁶⁵⁷ Kervancı / Fransa, Başvuru No: 31645/04, 04.12.2008.

¹⁶⁵⁸ Jasvir Singh / Fransa, Başvuru No: 25463/08, 30.06.2009.

¹⁶⁵⁹ Ranjit Singh / Fransa, Başvuru No: 27561/08, 30.06.2009.

¹⁶⁶⁰ Duymaz, "Dini Sembol", 1135.

belirtilmiştir. Somut başvuru kapsamında da tarafsızlık, küçük çocukların cinsiyet eşitliğine ilişkin konularda etkilenmesinin önlenmesi çerçevesinde meşru amaca ulaşabilmek için yapılan müdahalenin takdir marjını aşmadığına, ölçülü olduğuna ve İHAS'ın 9. maddesine aykırı olmadığına kanaat getirilmiştir¹⁶⁶¹.

Başörtüsünün yanı sıra diğer dini kıyafet ve semboller de İHAM içtihatlarına konu olmuştur. Mahkeme'nin anılan kararları da tartışmayı büyütür niteliktedir. Zira Mahkeme sözleşmecî devletlerin konuya ilişkin takdir hakkına vurgu yaparak dini kıyafet ve sembollere getirilen kısıtlamaları genel olarak Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır¹⁶⁶².

İHAM'ın eleştirileri üzerine çektiği bu yöndeki kararlarından biri de Lautsi / İtalya kararıdır. Anılan kararda ilkökul sınıflarında haç bulunması tartışılmıştır. İHAM bir geleneği sürdürüp sürdürmemenin kural olarak sözleşmecî devletlerin takdir yetkisi kapsamında olduğunu, Konsey'i oluşturan ülkeler arasında kültürel ve tarihi açıdan farklılıklar bulunduğu gerçeğinin de dikkate alınması gerektiğini, bununla birlikte bir

¹⁶⁶¹ Dahlab / İsviçre, Başvuru No: 42393/98, 15.02.2001.

Üniversitede akademisyen olarak görev yapan başvurucu açısından da aynı sonuca ulaşıldığı ve Sözleşme'nin ihlal edilmediğine ilişkin karar için bkz. Kurtulmuş / Türkiye, Başvuru No: 65500/01, 24.01.2006.

Başörtüsüne ilişkin getirilen kısıtlamalar AYM içtihatlarına da konu olmuştur. Bunlardan Tuğba Arslan tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında avukat olan başvurunun takımı olduğu başörtüsü nedeniyle duruşmaya alınmaması değerlendirilmiştir. Mahkeme dini uygulamalara ilişkin farklı görüşlerin hangisinin uygun olduğuna dair değerlendirmeyi kendisinin gerçekleştiremeyeceğini, açıkça ve mesnetsiz veya mantıksız olmadıkça başvurunun kabul ve açıklamalarının esas alınması gerektiğini belirtmiştir. Zira kişilerin kendi dinleri ile ilgili yorumlarının esas alınmaması halinde kamusal makamların değer yargılarının onların inançları yerine geçeceği, dini konularda neye inanacaklarının yerindeliğinin belirlenmesi anlamına geleceği belirtilmiştir. AYM bu noktada Amerikan Yüksek Mahkemesi'ne atıfta bulunmuş ve mahkemeler ile kamu gücü kullananların dinsel bir iddianın inandırıcılığına ilişkin karar vermeye cüret edemeyeceklerini belirtmiştir. Bununla birlikte AYM din veya inançtan kaynaklanan ya da esinlenen her davranışın korunamayacağını da eklemiştir. Bu genel ilkeler ışığında da somut başvuru incelenmiş ve bir avukatın başörtülü bir şekilde duruşmaya giremeyeceğine dair bir kural bulunmadığından kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediğine ve Anayasa'nın ihlal edildiğine karar verilmiştir (Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, 25.06.2014, §32-101).

AYM, başörtüsü nedeniyle okula alınmadığını iddia eden Sara Akgül'ün başvurusu kapsamında da eğitim hakkının eğitim kurumlarına erişimi de güvence altına aldığını, bu nedenle başörtüsü yasağı nedeniyle üniversiteye devam edemeyen başvurunun din özgürlüğü ile eğitim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sara Akgül, Başvuru No: 2015/269, 22.11.2018, §69-126).

Mahkeme, başörtüsü nedeniyle devlet memurluğundan çıkartılan bir başvuru hakkında da Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (B.S., Başvuru No: 2015/8491, 18.07.2018, §43-105).

¹⁶⁶² Aynı yönde ve ayrıca Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin benzer başvurulara ilişkin olarak aksi yönde kararlar verdiğine ve metinlerin birbirine çok benzer olması nedeniyle farklı yöndeki kararların metinlerden kaynaklı olmadığına dair bilgi için bkz. Erkan Duymaz, "Dini Sembol ve Kıyafet Sınırlamalarında İki Farklı Yaklaşım: İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri Bakımından Tahlili", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.64, sayı.4 (Aralık 2015):1113,1114, 1128.

uygulamanın gelenek olmasının Sözleşme ve Protokoller ile tanınan haklara saygı gösterilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Sözleşmeci devletlerin eğitime ilişkin faaliyetleri sırasında ebeveynlerin din ve vicdan özgürlüğüne uygun önlemleri alması açısından da takdir marjına sahip olduğu vurgulanmıştır. Bu durumun okul ortamının ve müfredatın oluşturulması açısından da geçerli olduğu eklenmiştir. Mahkeme, beyin yıkama faaliyetine dönüşmediği sürece sözleşmeci devletlerin takdir marjına saygı duyma eğiliminde olduğunu da ortaya koymuştur.

İHAM bu noktada haçın pasif bir sembol olduğunu da belirtmiştir. Bu durum tarafsızlık ilkesi açısından önemli bulunmuştur. Belirtilen nedenlerle de Mahkeme önceki kararlarından farklı durumların söz konusu olduğunu belirtmiştir. Zira Mahkeme'ye göre sınıflarda haç bulunması Hristiyanlığın mecburi olarak öğretildiği anlamına gelmeyecektir. Üstelik dosyaya yansıyan verilere göre İtalya'da diğer dinlerin ortaya konulmasına da benzer şekilde olanak tanınmakta olduğu belirlenmiştir. Başvurucuların da kendilerine din propogadası yapıldığına dair bir iddiaları da bulunmadığı eklenmiştir. Son olarak Mahkeme başvurucunun çocuklarına kendi felsefi inançlarını anlatma ve onlara rehberlik etme konusunda da sıkıntı yaşamadığını belirtmiştir. Sayılanlar nedeniyle de sadece sınıfta haç bulunmasının sözleşmeci devletin takdir marjını aşmadığına ve Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar verilmiştir¹⁶⁶³.

Mahkeme'nin konuya ilişkin bir diğer kararı Eweida ve diğerleri / Birleşik Krallık kararıdır¹⁶⁶⁴. Başvurucu Eweida bir havayolu şirketinde, başvuru Chaplin ise hemşire olarak çalışmaktadır ve işyerlerinde kolyelerine haç taktıkları için yaptırımlarla karşılaşmışlardır.

Mahkeme birinci başvurucunun özel bir şirkette çalışıyor olduğu gerçeği karşısında burada Birleşik Krallık'ın pozitif yükümlülöklere uygun davranıp davranmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu kapsamda ulusal mevzuatta özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle başvurucunun iş yerinde dini bir sembol takarak dinini ortaya koyma hakkının müdahalelere karşı korunmadığı kanaatine ulaşmıştır. İHAM inancını ortaya koymanın temel bir hak olduğunu, dini yaşamının merkezine

¹⁶⁶³ Lautsi / İtalya, Başvuru No: 30814/06, 18.03.2011, §57-77.

¹⁶⁶⁴ Eweida ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15.01.2013.

koyan bir kişinin bu inancını ortaya koyabilmesinin de önemli olduğunu belirtmiştir¹⁶⁶⁵.

Mahkeme geriatri biriminde çalışan bir hemşire olan ikinci başvuru açısından ise farklı değerlendirmelerde bulunmuştur. Zira her şeyden önce haç kolyesi takılmasının yasaklanması; yaşlı hastaların çekmesi suretiyle yaralanmaların ortaya çıkmasının ve kolye aracılığıyla enfeksiyon yayılma riskinin önlenmesi amacıyla getirilmiştir. Üstelik başvuru bir kamu kuruluşunda çalışmakta olduğundan müdahalenin doğrudan sözleşmeci devletin sorumluluğunda olduğu da açıktır. Mahkeme bir sağlık kuruluşunda çalışan başvurucudan sağlık ve güvenlik amacıyla takmakta olduğu haçı çıkartmasının istenmesini ölçüsüz ve ağır bir müdahale olarak kabul etmemiş, başvuru açısından İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁶⁶⁶.

Görüleceği üzere İHAM dini sembol ve kıyafetler konusunda ilgili sözleşmeci devletin yapısını, kuruluşunu, tarihini de dikkate almakta ve kararlarında sözleşmeci devletlerin takdir marjını oldukça geniş kabul etmektedir. Bu nedenle Mahkeme'ye doktrinde ölçülülük ve gereklilik açısından yapılan denetimin ikinci plana bırakıldığı yönünde eleştiri yöneltilmektedir¹⁶⁶⁷.

Kanımızca İHAM içtihatları eleştirilebilirse de belirli bir mantık çerçevesinde ve tutarlı olduklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim doktrinde İHAM'a eleştiride bulunanlar dahi kararlarda sözleşmeci devletlerin laikliğe iç hukukta vermiş oldukları anlamın temel alındığını ve kararların tutarlı olduğunu kabul etmektedir¹⁶⁶⁸.

Ayrıca belirtmelidir ki İHAM'ın dinler arasında bir tercih yapmadığını ve ölçüsüz müdahaleleri ihlal olarak kabul ettiğini ortaya koyan kararları da bulunmaktadır. Bunlardan Ahmet Arslan ve diğerleri / Türkiye kararında aczmendi tarikatı üyesi olduklarını belirten başvuru sahiplerinin tarikatlarına özgü siyah şalvar, sarık ve cübbeler giymek, ellerinde asa taşımak suretiyle dini bir törene katılmak için topluca Ankara'ya

¹⁶⁶⁵ Mahkeme takiben terazinin diğer kefesinde ise işverenin çalışanları aracılığıyla topluma yansıtmak istediği imajının bulunduğunu belirtmiş ve Mahkeme bu amacı da meşru kabul etmiştir. Ancak ulusal makamların çatışan menfaatler arasında şirketin haklarını ölçüsüz bir şekilde üstte tuttuğunu tespit etmiştir. Belirtilen nedenlerle Mahkeme başvuru sahibinin inancını ortaya koyma hakkına yapılan ölçüsüz müdahaleye karşı yeteri kadar korunmadığını, böylece İHAS'ın 9. maddesine dayanan pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğine karar vermiştir (Eweida ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15.01.2013, §89-95).

¹⁶⁶⁶ Eweida ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15.01.2013, §96-101.

¹⁶⁶⁷ Duymaz, "Dini Sembol", 1117.

¹⁶⁶⁸ Duymaz, "Dini Sembol", 1122,1123.

gelmeleri, sonrasında da bir takım olaylar sonucunda tutuklanmaları ve haklarındaki yargılamanın duruşması sırasında başlarındaki sarıkları çıkartmamaları nedeniyle kendilerine yaptırım uygulanması değerlendirilmiştir.

İHAM başvuru kapsamında Türkiye'nin, başvuruçuların inançlarını ortaya koyan kıyafetler giymeleri nedeniyle hangi suretle kamu düzenine tehdit veya başkaları üzerinde baskı oluşturduğunu ortaya koyamadığını belirtmiştir. Mahkeme, başvuruçuların başkaları üzerinde baskı oluşturduğuna dair dosyada bir unsur bulunmaması ve Türkiye tarafından müdahaleye ilişkin ikna edici bir gerekçe ortaya konulamamış olması nedeniyle başvuruçuların dini inanışlarını ortaya koyma haklarına yapılan müdahalenin İHAS'ın 9. maddesi bakımından yeterli ve ilgili bir şekilde gerekçelendirilmediğine ve anılan maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁶⁶⁹.

Görüleceği üzere İHAM'ın Müslümanlığa veya Müslümanlık ile ilgili sembollerin kısıtlanmasına dair ihlal kararları da bulunmaktadır. Bu nedenle Mahkeme'nin bazı dinlere daha yakın bazılarına ise daha uzak olduğu iddiasının temeli bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Mahkeme'nin sivil kişiler tarafından sivil alanlarda dini sembol ve kıyafet taşınmasına ilişkin getirilen yasaklamaları Sözleşme'ye aykırı bulmadığı başvurular da bulunmaktadır. Bunlardan S.A.S. / Fransa kararında Fransa'daki gözler dışında yüzü tamamiyle kapatan peçe yasağı değerlendirilmiştir. Mahkeme, bu başvuruya konu müdahalenin Ahmet Arslan ve diğerleri / Türkiye başvurusundan önemli ölçüde farklılık arz ettiğini belirtmiştir. Zira burada yasak dinsel bir çağrışıma değil yüzün tamamen gizlenmesine yöneliktir. İHAM, birçok dine mensup kişilerin bulunduğu bir toplumda bu kişilerin menfaatlerini dengelemek ve her bir inancın saygı görmesini sağlamak için devletlerin pozitif önlemler alması gerekebileceğini belirtmiştir. Önceki içtihatlar kapsamında da ortaya konulduğu üzere devletler karşılıklı gruplar arasında hoşgörüyü sağlamalı, ancak tüm gruplara tarafsız bir şekilde yaklaşmalı ve gerilimi azaltmak için çoğulculuğa zarar vermemelidir.

¹⁶⁶⁹ Ahmet Arslan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 41135/98, 23.02.2010, §23-52.

İHAM, Hamidović / Bosna Hersek başvurusunda duruşma sırasında bir tanığın inancı gereği takmakta olduğu takkesini çıkartmayı reddetmesi nedeniyle kendisine uygulanan yaptırımın Sözleşme'yi ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, bazı şartlar altında dinlenen bir tanıktan dini sembollerini kaldırmasının istenilebileceğini, ancak dinini ortaya koyma hakkının temel bir hak olduğunu ve farklı dinlerin birbirinden farklı özelliklerinin de göz ardı edilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin demokratik bir toplumun temel özellikleri olduğunu da vurgulamıştır. Bireysel görüşler kimi zaman sınırlamalara tabi tutulabilecek ise de bu durum anılan görüşlerin güvence altında olmadıklarının kabul edilmesine yol açmayacağını da eklemiştir (Hamidović / Bosna Hersek, Başvuru No: 57792/15, 05.12.2017, §25-43).

Mahkeme demokratik bir toplumda genel politikaya ilişkin konularda çok farklı görüşlerin söz konusu olabileceğini, bir başka deyişle takdir haklarının geniş olarak kabul edilmesinin gerektiğini açıklamış, bu nedenle başvuruya konu yasağın başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının bir parçası olarak birlikte yaşamının koşullarının korunması amacıyla ölçülü olduğuna kanaat getirmiş ve İHAS'ın 8 ile 9. maddelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁶⁷⁰.

Mahkeme'nin, inanca dayalı her türlü eylemin güvence altında olmadığını gösterir başka kararları da bulunmaktadır. Örneğin X / Birleşik Krallık kararında Sih inancına sahip olan başvurunun inancı gereği takmak zorunda olduğunu belirttiği başörtüsünü takabilmek için motosiklet kaskı takmaması nedeniyle üç yıl içerisinde yirmi kez cezaya tabi tutulmuş olması değerlendirilmiştir¹⁶⁷¹. Bu müdahale sağlığı koruma amacını taşıyan gerekli bir müdahale olarak görülmüş ve başvurunun kask takmaması nedeniyle cezalandırılması İHAS'ın 9. maddesinin ihlali olarak kabul edilmemiştir¹⁶⁷².

Yine Khan / Birleşik Krallık başvurusunda da yirmi yaşındaki başvuru ile on dört buçuk yaşındaki sevgilisinin dini nikah ile evlenmesinin tanınmaması ve kendisinin kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma ve cinsel suçlardan dolayı yargılanması söz konusudur. Mahkeme, İHAS'ın 9. maddesinin her türlü dinsel eylemi güvence altına almadığına dair kabulünü tekrarlamış ve devletlerin evliliğe ilişkin düzenlemeler getirme yetkisine sahip olduğunu ortaya koymuştur. Bu nedenle de İslami kurallara göre evlenme yaşına geldiği kabul edilen kızın evliliğinin tanınmamış olması ve başvurunun yargılanarak cezalandırılması İHAS'a aykırı bulunmamıştır¹⁶⁷³.

¹⁶⁷⁰ S.A.S. / Fransa, Başvuru No: 43835/11, 01.07.2014, §76-159.

¹⁶⁷¹ Nitekim sonrasında mevzuatta değişikliğe gidilmiş ve Sih'ler motor kaskı takmaktan muaf tutulmuştur.

¹⁶⁷² X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7992/77, 12.07.1978.

¹⁶⁷³ Khan / Birleşik Krallık, Başvuru No: 11579/85, 07.07.1986.

Bu yöndeki bir diğer karar Francesco Sessa / İtalya kararıdır. Musevi bir avukat olan başvuru, mahkeme tarafından belirlenen duruşma gününün bir Yahudi bayramına denk gelmesi nedeniyle dini yükümlülükleri kapsamında duruşmaya katılamaması nedeniyle şikayetçi olmuş ancak İHAM başvuru kapsamında başvurunun inancını ortaya koyma, ibadet etmesini engelleme veya inancına ilişkin bir müdahalenin söz konusu olmadığı kanaatine ulaşarak İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Francesco Sessa / İtalya, Başvuru No: 28790/08, 03.04.2012, §21-39. Benzer nedenlerle işte izin vermeme ya da işten çıkartmanın ihlal oluşturmadığına dair karar için bkz. Kontinen / Finlandiya, Başvuru No: 24949/94, 03.12.1996; X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 8160/78, 12.03.1981).

Din ve vicdan özgürlüğüne müdahalenin değerlendirildiği AYM kararları da bulunmaktadır. Bunlardan Murat Aydın (2) kararında akademisyen olarak görev yaptığı sırada 675 sayılı OHAL KHK'sı ile FETÖ/PDY terör örgütü ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle kamudaki görevinden ihraç edilen başvurucunun pasaportunun da iptal edilmesi ve bu nedenle yurt dışına çıkıp hac ibadetini yerine getirememesi değerlendirilmiştir. Mahkeme, başvurucunun hac ibadetini yerine getirmek için samimiyetle girişimlerde bulunduğunu, buna karşın aksi yönde bir tespit yapılmaksızın ve başvurucunun katlanmak zorunda olduğu külfete ağır basan bir kamu menfaati gösterilmeksizin başvurucunun hac ibadetine engel olunduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle de ölçülü bir müdahalede bulunulmadığına ve başvurucunun din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁶⁷⁴.

Din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin üzerinde durulması gereken kararlardan biri de AYM'nin Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan kararıdır. Anılan kararda Türkiye Ermenileri Patrikliği seçiminde idarenin oynadığı rol değerlendirilmiştir. AYM, yeni bir dini liderin seçimi sürecinde idarenin belirleyici bir rol oynamasını ve dini cemaatin iç işlerine karışılmasını uygun bulmamış, böyle bir müdahale için demokratik bir toplumda zorlayıcı toplumsal ihtiyaçlar bulunması gerektiğini, ancak somut olayda bu yönde bir ihtiyacın ortaya konulmadığını tespit

İnanç özgürlüğüne müdahaleye ilişkin ilginç İHAM içtihatlarından biri de Schilder / Hollanda kararıdır. Zira anılan kararda mahalleliyi ibadete çağırmak için kullanılan kilise çanının çalınmasına sınırlama getirilmesi tartışılmıştır. İHAM bir papazın ibadete çağırmak için çaldığı çana kısıtlama getirilmesinin İHAS'ın 9. maddesi kapsamında bir müdahale teşkil ettiğini kabul etmeye hazır olduğunu belirtmiştir. İHAM ayrıca çeşitli dinlere mensup kişilerin birarada yaşadığı toplumlarda bu kişilerin çatışan çıkarlarını dengelemenin ve birbirine uyumlu bir şekilde hayatlarına devam etmelerini sağlamanın sözleşmecî devletlerin sorumluluğunda olduğunu da eklemiştir. Bu kapsamda sözleşmecî devletlerin pozitif yükümlülükleri uyarınca inancını ortaya koyma özgürlüğüne müdahalede bulunması gerekebilecektir. Mahkeme anılan pozitif yükümlülüklerin ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceğini de tespit etmiştir. Bu nedenle ve uygulanacak olan tedbirin kapsamı ve şekli de öznel koşullardan etkileneceğinden ulusal makamların kanaatlerinin de önemli olduğu, bir başka deyişle ulusal makamların takdir marjına sahip olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bu noktada kendisinin görevinin uygulanan tedbirin Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını denetlemek olduğunu açıklamıştır.

Anılan ilkeler çerçevesinde somut başvuru değerlendirildiğinde de öncelikle başvurucuya kilise çanını çalmasına ilişkin genel bir yasak uygulanmadığı tespit edilmiştir. Sadece saat 23:00 ile 7:30 arasında komşuların rahatsız olmaması için çan sesinin belirlenen seviyeyi aşmaması yönünde kısıtlama uygulanmıştır. Geri kalan zaman diliminde ses seviyesine ilişkin bir kısıtlama uygulanmamıştır. Mahkeme bu şekilde uygulanan kısıtlamanın çatışan menfaatler arasında adil bir denge oluşturduğuna ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Schilder / Hollanda, 2158/12, 16.10.2012, §15-24).

¹⁶⁷⁴ Murat Aydın (2), Başvuru No: 2020/24924, 03.05.2023, §32-53.

etmiş ve Anayasa'nın 24. maddesi ile güvence altına alınan din özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁶⁷⁵.

Din ve vicdan özgürlüğü kapsamında üzerinde durulması gereken bir diğer konu zorunlu din eğitimidir¹⁶⁷⁶. Zira bu hususun hem İHAS'ın 9 hem de 1 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesi kapsamında güvence altına alınan; *“ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir”* hakkı ile bağlantısı bulunmaktadır. Bu konuda da Türkiye'ye ilişkin verilen kararlar önemli yer tutmaktadır. Anılan kararlardan Hasan ve Eylem Zengin / Türkiye kararı oldukça önemli ve temel ilkelerin ortaya konulduğu bir karardır. Başvurucular Alevidir ve başvurulardan Hasan Zengin'in kızı olan diğer başvuru Eylem Zengin devam etmekte olduğu okulda zorunlu din dersine tabi tutulmaktadır.

İHAM öncelikle eğitim hakkının ebeveynlerin dini ve felsefi inançlarına saygı gösterilmesi hakkı ve İHAS'ın 8, 9 ve 10. maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu nedenle sözleşmecî devletlerin ebeveynlerin dini ve felsefi inançlarına saygı gösterme zorunluluğunu taşıdığı açıklanmıştır. Mahkeme saygı göstermenin anlamını da ortaya koymuş ve kabul etmek ile göz önünde bulundurmaktan daha fazla bir anlam taşıdığını, sadece negatif değil aynı zamanda pozitif yükümlülükler de getirdiğini vurgulamıştır.

Bununla birlikte müfredatın ayarlanıp planlanmasının öncelikle sözleşmecî devletlerin yetkisinde olduğu belirtilmiştir. Yine sözleşmecî devletlerin din ve felsefi inanışlar hakkında objektif bilgi vermesi de engellenemeyecektir. Mahkeme'ye göre aksi halde öğretim yapılamaz hale gelecektir. Nitekim okutulan çok sayıda ders büyük ölçüde felsefi bir yön veya sonuç içermektedir. Dinler de bu konulara ilişkin cevap barındırmakta olduğundan aynı hususların din eğitimleri için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte sözleşmecî devletlerin eğitim ve öğretim sorumlulukları kapsamında bir dini benimsetme, tek yönlü koşullandırma şeklinde eylemler içerisine girmemesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Sözleşmecî devletlerin müfredatta yer alan bilgilerin nesnel, eleştirel ve çoğulcu şekilde aktarılmasına dikkat etmesi gerektiği

¹⁶⁷⁵ Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan, Başvuru No: 2014/17354, 22.05.2019, §60-132. Benzer nedenlere dayalı İHAM'ın ihlal kararı için bkz. Hasan ve Chaush / Bulgaristan, Başvuru No: 30985/96, 26.10.2000.

¹⁶⁷⁶ Din dersi eğitiminin öğrenci ile okul arasındaki ilişkiyi aşan ve okul yönetimi, öğretmen, öğrenci, ebeveyn arasındaki hak ve yükümlülükleri kapsayan, dengenin kurulması zor bir yapı oluşturduğuna dair görüş için bkz. Serkan Ekiz, "AİHM'nin Din Dersleri ve Dinsel Semboller ile İlgili Kararlarına Yönelik Liberal Bir Okuma Denemesi", *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.80, sayı.2 (Mayıs 2015):58,59.

açıklanmıştır. Din dersleri konusunda Mahkeme yerindelik değerlendirmesi yapmasının mümkün olmadığını ancak öğrencilerin dini ibadette bulunmaya zorlanıp zorlanmadıklarının, tek yönlü koşullandırmaya tabi tutulup tutulmadıklarının, bu derslere ilişkin muafiyetin mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Mahkeme ayrıca sözleşmecî devletlerin din, inanç ve kanaatlere karşı tarafsız bir durumda kalma görevinin bulunduğunu da hatırlatmıştır¹⁶⁷⁷.

İHAM'ın vermiş olduğu ihlal kararlarına karşın sorun giderilmemiş ve konu bu kez de AYM önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme Hüseyin El ve Nazlı Şirin El tarafından yapılan başvuru kapsamında konuyu değerlendirmiş ve önemli tespitlerde bulunmuştur. AYM öncelikle tıpkı İHAM gibi laik bir devletin dinlere karşı tarafsız olması gerektiğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme, devlet dinlere karşı tarafsız olsa da toplumun dini ihtiyaçlarını karşılamak durumunda olduğunu eklemiştir.

Mahkeme din ve vicdan özgürlüğünün belirli bir dinin dayatılmasını engelleyeceğini de ortaya koymuş, laik bir devlette belirli bir dinin eğitim ve öğretiminin zorunlu hale getirilemeyeceğini vurgulamıştır. AYM ayrıca Anayasa'nın 24/4. maddesinde belirtildiği üzere din eğitim ve öğretiminin kişilerin isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcisinin iznine bağlı olduğunu açıklamıştır. Ancak din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin amacının bir dini dayatmak değil dinler hakkında tarafsız ve tanıtıcı bilgiler vermek olduğunu belirtmiştir. Bu ders kapsamında kişilerin dini ve felsefî inançlarına karşıt düşüncelerin de öğretilebileceğini, üstelik toplumun yapısı uyarınca bir dine diğerlerinden daha fazla yer verilmesinin de tek başına Anayasa'ya aykırı olmayacağını belirtmiştir. AYM isteyenlere verilecek olan din eğitiminde ise devletin müfredatı planlama ve düzenleme konusundaki takdir marjının daha fazla olduğunu da eklemiştir.

Tüm bunlara karşın eğer din kültürü ve ahlak bilgisi eğitimi aşılarak artık bir dinin eğitimi haline gelinmişse burada bu eğitimi istemeyen kişilere alternatif seçenekler sunulması gerektiği ve bu tedbirlerin alınması sırasında kişileri inançlarını açığa vurma zorunluluğu altında bırakmamak gerektiği belirtilmiştir.

Anılan gelen ilkeler çerçevesinde Türkiye'deki din kültürü ve ahlak bilgisi dersi incelenmiş ve önceki yıllarda tespit edilen sorunların giderilmediği ve bu dersin isteğe

¹⁶⁷⁷ Hasan ve Eylem Zengin / Türkiye, Başvuru No: 1448/04, 09.10.2007, §47-77. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Mansur Yalçın ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 21163/11, 16.09.2014, §48-77; Folgerø ve diğerleri / Norveç, Başvuru No: 15472/02, 29.06.2007, §53-102.

bağlı din eğitimi şeklini devam ettirdiği, tarafsız ve tanıtıcı bilgiler değil sadece İslamiyet ve onun belirli bir yorumunun eğitim ve öğretimini içerdiği, buna karşın başvuru ve benzeri durumda olanlar için alternatif seçenekler sunulmadığı ve onların mağduriyetini giderecek adımların atılmadığı tespit edilmiş ve Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁶⁷⁸.

Vicdan ve din özgürlüğü kapsamında üzerinde durulması gereken son konu yukarıda zorla çalıştırma yasağına ilişkin bölümde açıklanan vicdani ret konusudur. Belirtildiği üzere konu yukarıda incelendiğinden tekrara düşmemek adına detaylı bir şekilde değerlendirilmeyecektir. Ancak vicdani reddin İHAS'ın 9. maddesi kapsamında kabul edildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Zira İHAM vicdani reddin yeterli derecede inandırıcılığa, ciddiyete, tutarlılığa ve öneme ulaşan bir inanç olduğunu kabul etmiştir¹⁶⁷⁹. Bu nedenle ve İHAM'ın Bayatyan / Ermenistan kararında Konsey'e üye ülkelerin neredeyse tamamının vicdani reddi tanıdığını vurgulaması ve vicdani reddi İHAS'ın 9. maddesi kapsamında kabul ederek sonucunda da Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermesi ile açtığı kapı vicdani reddi 9. madde açısından son derece önemli bir hale getirmiştir¹⁶⁸⁰.

Mahkeme'nin içtihatları uyarınca vicdani ret nedeniyle askerlik görevini yerine getirmeyen kişilere alternatif hizmetlerde bulunma şansı tanınmadığı takdirde sadece İHAS'ın 4. maddesi değil aynı zamanda ve özellikle 9. maddesi kapsamında da sorunla karşılaşılacağı açıktır¹⁶⁸¹. Bu nedenle sadece bedelli askerliğin değil zorunlu askerlik görevine alternatif kamu hizmetlerinin mevzuatımıza eklenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Üstelik İHAM'ın hak ve özgürlük alanını genişletmeye devam eden kararları kapsamında alternatif kamu hizmetlerinin mevzuata eklenmesi de Sözleşme'ye uygunluk açısından yeterli olmayabilecektir. Zira belirtildiği üzere Mahkeme özgürlük alanını giderek genişletmektedir ve Adyan ve diğerleri / Ermenistan kararında alternatif kamu hizmetlerinin niteliğini de incelemiştir. Mahkeme her ne kadar

¹⁶⁷⁸ Hüseyin El ve Nazlı Şirin El, Başvuru No: 2014/15345, 07.04.2022, §108-186.

¹⁶⁷⁹ Bayatyan / Ermenistan, Başvuru No: 23459/03, 07.07.2011, §110; aynı yönde karar için bkz. Feti Demirtaş / Türkiye, Başvuru No: 5260/07, 17.01.2012, §96; Erçep / Türkiye, Başvuru No: 43965/04, 22.11.2011, §47.

¹⁶⁸⁰ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 556.

¹⁶⁸¹ İHAM'ın benzer nedenlerle verilen diğer ihlal kararları için bkz. Savda / Türkiye, Başvuru No: 42730/05, 12.06.2012, §86-101; Tarhan / Türkiye, Başvuru No: 9078/06, 17.07.2012, §49-63; Buldu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 14017/08, 03.06.2014, §79-93; Tsaturyan / Ermenistan, Başvuru No: 37821/03, 10.01.2012, §23-45.

sözleşmeci devletlerin alternatif hizmetleri belirleme açısından takdir marjına sahip olduğunu belirtmiş ise de vicdani ret hakkının İHAS'ın 9. maddesi kapsamında olduğu kabul edildiğinden, alternatif hizmetler pratik olarak uygulanamaz bir şekilde olmamalı ve zorunlu askerlik kurumuna gerçek anlamda sivil nitelikte bir alternatif oluşturmalıdır¹⁶⁸².

3.5.2. Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı

Mahpuslar kişi özgürlüğü dışındaki tüm temel haklarına sahip olmaya devam ettiklerinden kendilerinin vicdan, inanç ve din özgürlüğü de ceza infaz kurumlarında varlığını sürdürmektedir¹⁶⁸³. Üstelik bu özgürlük inanç olarak, bir başka deyişle kişinin iç dünyasında mutlak olarak varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Mahpusların iç dünyasında sahip oldukları inançları mutlak ve müdahalede bulunulabilmesi ne mümkün ne de uygundur. Nitekim bu durumun mahpusun ruhsal sağlığı, rahatlayabilmesi ve yeniden sosyalleşmesi açısından çok önemli olduğu doktrinde belirtilmektedir¹⁶⁸⁴. Bu önemine binaen mevzuatımızda¹⁶⁸⁵ ve uluslararası

¹⁶⁸² Adyan ve diğerleri / Ermenistan, Başvuru No: 75604/11, 12.10.2017, §49-74.

¹⁶⁸³ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 177. Mahpusların ibadet etme hakkının bulunduğuna dair bilgi için bkz. Yanpar, "Avukat ile Görüşme Hakkı", 799.

¹⁶⁸⁴ Retornaz, "Din ve Vicdan Özgürlüğü", 593; Akın, *İnfaz Hukuku*, 563.

¹⁶⁸⁵ Anılan düzenlemelerden ilki CvGTİHK'un "ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin kurallar hükümlülerin ... din, ... felsefi inanç... yönünden ayırım yapılmaksızın ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaksızın uygulanır" şeklinde güvence getiren 2. maddesidir.

Kanunun aşağıdaki şekilde olan 70. maddesi de bu hakka ilişkin güvenceler getirmektedir:

"Din ve vicdan özgürlüğü

Madde 70:

(1) Hükümlü, ceza infaz kurumunda, mensup bulunduğu dinin ibadetlerini, düzeni bozmayacak ve çalışmayı engellemeyecek biçimde serbestçe yerine getirebilir ve ibadette kullanılan eşyayı, dini yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulunduğu yerlerde muhafaza edebilir.

(2) Hükümlünün, mensup bulunduğu dinin görevlilerince ziyaret edilmesine ve onlarla iletişim kurmasına, kurum güvenliğini tehlikeye düşürmemek koşuluyla izin verilir."

Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in de aşağıdaki şekilde olan 8/5. fıkrası ve 11. maddesi ile de CvGTİHK'a uygun olarak hükümlülere kimi haklar tanınmıştır:

"Sürelili veya süresiz yayınlar ile kitaplar

Madde 8/5. fıkra: Hükümlülerin mensup olduğu dinin kutsal kitabı ile eğitimleri için gerekli ders kitapları hariç olmak üzere oda, koğuş ve eklentilerinde aynı anda bulundurulabilecek süreli veya süresiz yayın sayısı, kurumun fiziki imkânları ve güvenliği göz önünde bulundurularak idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenir."

"Dini ihtiyaçlar

Madde 11- Her hükümlüye, mensup olduğu dinin ibadetlerinde kullanılan eşyayı, dini yaşamı bakımından zorunlu olan kitap ve eserleri temin ve bulundurmasına izin verilir."

belgelerde¹⁶⁸⁶ mahpusların vicdan, inanç ve din özgürlüğüne ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Belirtilenlerle birlikte mahpusun dış dünyaya yansıyan vicdan, inanç ve din özgürlüğü, bir başka deyişle ibadet etmesi, dinsel semboller taşıması, fiziksel görünüşünü dinin gerekliliklerine göre şekillendirmesi ve benzeri unsurlar kısıtlanabilecektir¹⁶⁸⁷. Bu nedenle İHAM ve AYM'ye birçok başvuru söz konusu olmuştur. İHAM içtihatlarında konuya ilişkin olarak öncelikle; mahpusların din ve inanç özgürlüğüne sahip oldukları ve kural olarak ibadet hakkına da sahip oldukları kabul edilmiştir¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸⁶ Birçok uluslararası belge içerisinde aşağıdakiler örnek olarak gösterilebilir:

BM Mandela Kuralları:

2. Madde:

"1. Mevcut kurallar, taraf gözetmeden uygulanır. Irk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka bir görüş, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da diğer bir statü temelinde bir ayrımcılık yapılamaz. Mahpusların dinsel inançlarına ve ahlaki değerlerine saygı gösterilir.

2. Ayrımcılık yasağı ilkesini hayata geçirebilmek için, hapishane yönetimleri, özellikle hapishane ortamındaki en kırılgan kategoriler dahil, mahpusların bireysel ihtiyaçlarını dikkate alır. Özel ihtiyaçları olan mahpusların haklarını koruyacak ve destekleyecek tedbirlerin alınması şarttır ve bu tedbirler ayrımcılık olarak değerlendirilmez."

65. madde:

"Din

1. Hapishanede aynı dine mensup yeterli sayıda mahpus bulunmaktaysa, o dinin nitelikli bir dini temsilcisi atanır veya bu kişi onaylanır. Mahpusların sayısı haklı kılar ve koşullar izin verirse, tam zamanlı düzenleme yapılır.

2. Bu maddenin 1. fıkrası uyarınca atanan ya da onaylanan nitelikli dini temsilciye, düzenli hizmet vermesi ve uygun zamanlarda aynı dinden mahpuslara özel ziyaretler yapması için izin verilir.

3. Herhangi bir mahpusun, herhangi bir dinin nitelikli temsilcisine erişim hakkı, reddedilemez. Öte yandan, herhangi bir mahpus, herhangi bir dini temsilcinin ziyaretine itiraz ederse, tutumuna tamamen saygı gösterilir."

66. madde:

"Uygulanabilir olduğu sürece, her mahpusun hapishanede verilen hizmetlere katılarak dini ihtiyaçlarını karşılamasına ve kendi mezhebinin dini talimatlarını içeren kitaplara sahip olmasına izin verilir."

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı:

"Din, Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü

29.1 Mahpusların din, vicdan ve düşünce özgürlüklerine saygı gösterilmelidir.

29.2 Cezaevi rejimi, uygulanabilir olduğu ölçüde mahpusların dinî ibadetlerini yapmalarına ve inançlarını takip etmelerine, bu dinin veya inancın kabul edilen temsilcileri tarafından yürütülen ibadet ve toplantılara katılmalarına, din veya inancının temsilcileriyle özel görüşme yapmalarına ve din veya inançlarıyla ilgili kitap ve kaynak bulundurmalarına izin verecek şekilde düzenlenmelidir.

29.3 Mahpuslar, bir din ya da inancın ibadetini yapmaya, dinî ibadet veya toplantılara katılmaya, dinî uygulamalarda yer almaya veya herhangi bir din ya da inancın temsilcisinin ziyaretini kabul etmeye zorlanamaz."

¹⁶⁸⁷ Özbek, *İnfaz Hukuku*, 177.

¹⁶⁸⁸ Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl / Türkiye, Başvuru No: 47121/06, 13988/07, 34750/07, 18.06.2019, §55; Altay / Türkiye (No:2), Başvuru No: 11236/09, 09.04.2019, §47.

3.5.2.1. Kutsal kitap ve ibadet için gerekli olan materyallere erişim hakkı

Hükümlülerin kutsal kitap ve ibadet için gerekli olan materyallere erişim hakkı açısından ilk olarak AYM'nin Ahmet Sil'in başvurusu kapsamında vermiş olduğu karar üzerinde durulmalıdır. Başvuru kapsamında başvurucunun Kur'an-ı Kerim'inin ceza infaz kurumları arasındaki nakli sırasında elinden alınması ve kendisine yenisinin verilmeyerek kütüphanede bulunan Kur'an-ı Kerim'i alarak kullanabileceğinin belirtilmesi söz konusudur¹⁶⁸⁹.

AYM öncelikle Kur'an-ı Kerim'in İslamiyetin kutsal kitabı olduğunu, bu nedenle onu okumanın bir ibadet olduğunu, kendisine verilmemesi suretiyle de başvurucunun din özgürlüğüne müdahale edildiğinin açık olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme takiben CvGTİHK'un 62. maddesinin kanunla sınırlama koşulunu yerine getirdiğini, müdahalenin meşru amacının da ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama olduğunu kabul etmiştir.

Demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük açısından ise Mahkeme ilk olarak Anayasa'nın 2. maddesine atıfta bulunmuş ve din ve vicdan özgürlüğünün demokratik bir devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olduğunu, yine evrensel ve bölgesel düzeydeki insan hakları belgeleri ile güvence altına alındığını açıklamıştır. Bu önemi nedeniyle de din ve inanç özgürlüğüne müdahalede bulunabilmek için zorlayıcı toplumsal gerekliliklerin bulunması gerektiği ve bu tip gereklilikler söz konusu ise müdahalenin ölçülü olması gerektiği eklenmiştir. Belirtilen nedenlerle de başvurucuya kendi Kur'an-ı Kerim nüshasının verilmemesi ile ceza infaz kurumunun güvenliği arasındaki dengenin incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

AYM din özgürlüğüne müdahale açısından devletin sahip olduğu takdir payını da karar içerisinde değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre bir mahpusun okumak istediği kitaplara müdahale açısından idare belirli bir takdir marjına sahiptir. Ancak bu takdir marjının din ve vicdan özgürlüğünü kağıt üzerinde bırakacak ve hakkın özünü ortadan kaldırır nitelikte olmaması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca demokratik bir toplumda her zaman hakların korunmasını esas alan yaklaşımlar benimsenmesi gerektiğini de eklemiştir.

Somut başvuru kapsamında ise AYM, İslamiyette Kur'an-ı Kerim'i okumanın bir ibadet olması ve bu nedenle başvurucunun Kur'an-ı Kerim'i sürekli yanında

¹⁶⁸⁹ Ahmet Sil, Başvuru No: 2017/24331, 09.05.2018, §8-14.

bulundurmayı istemesinin ibadet özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. AYM başvurusunun bu talebinin CvGTİHK'a uygun olduğuna, Kanunun 62 ve 70. maddeleri uyarınca dini yaşam açısından zorunlu olan kitapların mahpusların bulundurabileceği kitap sayısına dahil edilmeksizin ve zaman kısıtlaması da olmaksızın bulundurulabileceğinin düzenlendiğine dikkat çekmiştir.

Gerçekleştirilen müdahalenin ölçülülüğün değerlendirilmesi sırasında alternatiflerin de dikkate alınması gerektiğinden başvurusunun kütüphaneden Kur'an-ı Kerim'e ulaşım ulaşamayacağı incelenmiştir. Mahkeme üç bin kişinin barındığı kurumda dört adet bulunan Kur'an-ı Kerim'in yeterli sayıda olmadığını, üstelik kütüphaneden alınan kitapların belirli bir süre sonra iade edilmesi gerektiğinden kutsal kitabı sürekli olarak yanında bulundurmanın mümkün olmadığını eklemiştir.

Mahkeme son olarak bedeli başvurusudan tahsil edilmek suretiyle kendisine Kur'an-ı Kerim sağlanabileceğini açıklamış ancak başvuru kapsamında sadece kurum kütüphanesinde bulunmayan kitapların kurum aracılığıyla alınmasına izin verileceği belirtildiğinden bu yol da kapanmıştır. Sonuçta başvurusunun kendisine ait olan Kur'an-ı Kerim nüshası dışında bir nüshaya ulaşmasının engellendiği, bunun da din özgürlüğünün özünü zedeler nitelikte olduğu belirtilmiş ve idare tarafından pozitif yükümlülöklere uygun hareket edilmediğine, bu duruma ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe de gösterilmemiş olduğuna, başvurusunun dini yaşamı için zorunlu olan Kur'an-ı Kerim'in kendisine sağlanmaması nedeniyle başvurusunun din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁶⁹⁰.

Kararın bir diğör önemli yanı benzer ihlallere yol açılmaması için gerekli tedbirlerin alınması amacıyla kararın Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmiş olmasıdır. Ancak kararın müdürlüğe gönderildiği tarihten önce benzer ihlallerin ortaya çıkmasının önüne geçilememiştir¹⁶⁹¹.

X / Birleşik Krallık başvurusu kapsamında da başvurusunun ceza infaz kurumu dışından sipariş ettiği inancına ilişkin bir kitabın başvurusuya teslim edilmemesi değerlendirilmiştir. Komisyon başvurusunun din özgürlüğüne müdahalede bulunulduğunu kabul etmiş ancak müdahalenin başvuruya konu kitabın felsefi ya da

¹⁶⁹⁰ Ahmet Sil, Başvuru No: 2017/24331, 09.05.2018, §19-52.

¹⁶⁹¹ AYM, Ahmet Sil kararından önce yapılan Furkan Aktaş'ın başvurusu kapsamında da benzer nedenlerle Anayasa'nın 24. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Furkan Aktaş, Başvuru No: 2017/27587, 11.12.2019, §22-40).

dini nedenlerle değil dövüş sanatlarına ilişkin bir bölüm içeriyor olması nedeniyle gerçekleştiğini belirtmiştir. Bu nedenle müdahalenin ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama amacıyla gerçekleştirildiğine, bu durumun da İHAS'ın 9/2. maddesinde sayılan sınırlama sebeplerine uygun olduğuna ve Sözleşme'yi ihlal etmediğine kanaat getirilmiş ve başvuru kabul edilemez bulunmuştur¹⁶⁹².

X / Avusturya başvurusu kapsamında ise kanımızca Komisyon son derece tartışmalı bir karara imza atmıştır. 1965 tarihli anılan kararda Budist olan ve insan öldürme suçundan hükümlü olan başvurucunun ibadetleri için gerekli olduğunu belirttiği tespihe el konulması söz konusudur. Komisyon bu müdahalenin güvenliğin sağlanması kapsamında gerçekleştirilmesi nedeniyle İHAS'ın 9/2. fıkrası kapsamında kaldığına kanaat getirmiştir¹⁶⁹³.

Belirtildiği üzere Komisyon'un kararı son derece tartışmaya açık olsa da İHAM içtihatlarının Sözleşme'nin ruhuna daha uygun olduğu ve Komisyon'un aksine gerekçelerin çok daha net bir şekilde ortaya konulduğu görülmektedir. Örneğin İHAM'ın Kovaļkovs / Letonya kararında Vaişnavizm inancına mensup olan başvurucunun ibadeti sırasında yakmak istediği tütsülerin cezaevi idaresi tarafından kendisinden alınması değerlendirilmiştir. Ancak başvuru kapsamında Mahkeme'nin diğer önemli kabulleri üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira Mahkeme, Hükümet tarafından sunulan; başvurucunun, geçmişte bir İncil eğitimine katılmış olması nedeniyle Vaişnavizm inancına sahip olmadığına ilişkin iddiaları, bir kişinin dini ya da diğer konularda eğitim almış olmasının onun inanç sisteminin belirlenmesinde temel alınamayacağını belirterek reddetmiştir.

Başvuru konusu tütsülere el konulması açısından ise Mahkeme hangi eylemlerin bir dinin gerekliliği olduğu konusunda yorumlara gitmenin görevi olmadığını ortaya koymuştur. İHAM, başvuru kapsamında başvurucunun meditasyon yapabilmesi için tek kişilik hücreye konulması ya da kendisine ibadet zamanlarında böyle bir oda tahsis edilmesi ile ibadetler sırasında tütsü yakma isteklerinin değerlendirileceğini açıklamıştır. Mahkeme öncelikle anılan faaliyetlerin bir dinden kaynaklandığı ya da esinlendiğinin kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle başvuru konusunun İHAS'ın 9. maddesi kapsamında olduğu da kabul edilebilecektir. Ancak Mahkeme

¹⁶⁹² X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 6886/75, 18.05.1976.

¹⁶⁹³ X / Avusturya, Başvuru No: 1753/63, 15.02.1965.

önceki içtihatlarını hatırlatmış ve Sözleşme'nin dinden kaynaklanan ya da esinlenen her eylemi güvence altına almadığını belirtmiştir .

Başvurucunun meditasyon yapıp ibadet edebilmesi için tek kişilik hücreye yerleştirilme talebinin sözleşmecî devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında, bununla birlikte tütsü çubuklarına el konulmasının ise müdahale etmeme şeklindeki negatif yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır. Ancak Mahkeme her iki şikayet konusu açısından da belirlenmesi gereken unsurun kamu ile başvurucunun çatışan menfaatleri arasındaki adil dengenin sağlanıp sağlanmadığı olduğunu belirtmiştir.

İHAM konu hakkındaki düzenleme ve sınırlamalar açısından sözleşmecî devletlerin takdir marjına sahip olduğunun altını çizmiş ve somut başvuruda başvurucunun dini ritüellerine müdahalede bulunulurken diğer mahpusların rahatsız olmamasının dikkate alındığını, bu durumun da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacı kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Nitekim başvuruya konu müdahalenin kanunla öngörüldüğü de belirlenerek takdir marjının aşılmadığına kanaat getirilmiştir. Üstelik başvurucunun tek başına meditasyon yapma talebine ilişkin olarak da yerel makamlarca kendisine bu yönde teklifte bulunulduğu ancak başvuru tarafından bu teklifin kabul edilmediği de tespit edilmiştir. Üstelik tütsü yakılması halinde bazı kişileri rahatsız edebilecek şekilde güçlü bir koku ortaya çıkacağı, bu nedenle inancın ortaya konulması açısından zorunlu olmayan bu gibi unsurlara el konulmasının da başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma kapsamında olduğu açıklanmıştır. Belirtilen nedenlerle de Mahkeme; başvuruya konu müdahalenin başvurucunun inancını ortaya koyma hakkını engelleyecek kapsamda olmadığını ve yapılan müdahalenin ölçülü olmadığının söylenemeyeceğini vurgulayarak Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁶⁹⁴.

¹⁶⁹⁴ Kovaļkovs / Letonya, Başvuru No: 35021/05, 31.01.2012, §56-69.

Mahkeme'nin Austrianu / Romanya kararında ise başvurucunun dini içerikli kasetleri dinlediği kasetçalarının ceza infaz kurumu idaresince elinden alınması tartışılmıştır. Mahkeme benzer şekilde; sözleşmecî devletin takdir yetkisi çerçevesinde hareket ettiğini, kasetçalarına el konulmasının başvurucunun inancını ortaya koyma özgürlüğünü tümüyle ortadan kaldırmadığını, üstelik idare tarafından kendisine kasetleri dinleyebilmesi için seçenekler sunulduğunu, başvurucunun dini içerikli programlara katılıma izin verildiğini, hücrelerinde dini içerikli kitaplar okuyabildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle ibadeti için zorunlu bir unsur olmayan kasetçalar bulundurulmasına ilişkin getirilen sınırlamanın, ceza infaz kurumlarında bulundurulabilecek eşyaları belirleme noktasında sözleşmecî devletin sahip olduğu takdir marjı çerçevesinde kaldığı kabul edilmiştir. Sonuçta İHAM başvuru kapsamında İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Austrianu / Romanya, Başvuru No: 16117/02, 12.02.2013, §98-107).

Görüleceği üzere İHAM ve AYM, hükümlülerin kutsal kitaplar ve ibadet için gerekli materyalleri bulundurabilmelerine temel olarak oldukça önem vermektedir. Ancak anılan materyallerin bulundurulmasının güvenlik için risk teşkil etmesi ya da üçüncü kişilere rahatsızlık verecek nitelikte olması halinde yapılan müdahalenin ihlal oluşturmadığını tespit etmektedir.

3.5.2.2. Din insanlarına erişim hakkı

Doktrinde ibadet hakkına demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlara aykırı olarak kısıtlamalar getirilmemesi ve dini gereksinimlerin yerine getirilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁶⁹⁵. Bu gereksinimler yukarıda belirtildiği gibi dini kitap, materyal ve benzeri olabileceği gibi din insanları da olabilecektir. Nitekim din insanlarına ulaşamama ya da erişimin engellenmesi İHAM içtihatlarında değerlendirilmiştir.

Anılan kararlardan Mozer / Moldova ve Rusya kararında tutuklu olan başvurusunun ceza infaz kurumunda kendisini ziyarete iki kez gelen bir papaz ile görüşmesine izin verilmemesi başvuru konusu edilmiştir. İHAM bu durumun din özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme takiben anılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olup olmadığının net olmadığına, nitekim müdahaleyi haklı gösterir herhangi bir gerekçe ve meşru bir amaç da ortaya konulamadığına, sonuç olarak da Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁶⁹⁶.

Poltoratskiy / Ukrayna başvurusunda da on dokuz yaşındayken dört kişiyi öldürme suçlamasıyla ölüm cezası ile cezalandırılan başvurusunun, hakkındaki cezanın infazını beklediği sırada çok sert bir rejim çerçevesinde tutulması ve bu süreçte görüşmelerinin de engellenmesi ya da denetim altında izin verilmesi ve bir din görevlisi ile görüşmesinin engellenmesi söz konusu olmuştur. Başvurusunun aynı zamanda diğer mahpuslarla birlikte dini ibadetlere katılması da engellenmiştir. İHAM yukarıdaki kararda belirtildiği gibi bu durumu din özgürlüğüne bir müdahale olarak kabul etmiş ve bu müdahalenin kanunla öngörülmemiş, hatta kanunda aksi yönde bir din görevlisi ile görüşebileceğinin düzenlenmiş olması nedeniyle İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹⁵ Altınsoy, “Mahkumların Özel Hayatı”, 38.

¹⁶⁹⁶ Mozer / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 11138/10, 23.02.2016, §197-199.

¹⁶⁹⁷ Poltoratskiy / Ukrayna, Başvuru No: 38812/97, 29.04.2003, §163-171.

3.5.2.3. İbadet alanlarına erişim hakkı

Mahpusların ibadetlerine ilişkin bir diğer kısıtlama ibadet yerlerine erişim açısından söz konusu olabilecektir. Bu durum Igors Dmitrijevs / Letonya kararında inceleme konusu yapılmıştır. Bir cinsel saldırı suçu nedeniyle tutuklu olduğu süreçte başvuru, taleplerine karşın cezaevinde papaz eşliğinde gerçekleştirilen dini törenlere katılmasına izin verilmediğinden şikayetçi olmuştur. Mahkeme bu durumun inancın ortaya konulmasına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir. Hükümet bu müdahalenin; tören sırasında başvuru izolasyonunun sağlanamayacağına dair gerekçe çerçevesinde cezaevi idaresinin talebi ile yargıç tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir. İHAM ise bu uygulamanın gerçekleştirildiği dönemde hiçbir yasal dayanağının bulunmadığını, oysa İHAS'ın 9/2. fıkrasına uygun bir sınırlamanın ancak kanunla öngörülmüş olması halinde Sözleşme'ye uygun kabul edilebileceği belirtilmiştir¹⁶⁹⁸.

Mahpusların erişim talebinde bulundukları ibadet yerinin her zaman ceza infaz kurumu içerisinde bulunması da zorunlu değildir. Nitekim Constantin-Lucian Spînu / Romanya başvurusunda da her hafta düzenli olarak ceza infaz kurumundan çıkarak dini törenlere katılmasına izin verilen mahpusun Covid-19 salgını kapsamında alınan tedbirler nedeniyle çıkışına izin verilmemesi değerlendirilmiştir.

Mahkeme öncelikle ibadette bulunmanın din özgürlüğü hakkının kullanımının önemli bir parçası olduğunu vurgulamıştır. Başvurucunun bu hakkına bir müdahalede bulunulduğu da tespit edilmiştir. Ancak Mahkeme müdahalenin başvuru sadece cezaevi dışındaki ibadetine yönelik olduğunu, kurum içerisindeki ibadetine herhangi bir müdahalede bulunulmadığına veya başvuru bu yöndeki başka bir talebinin reddedilmediğine dikkat çekmiştir.

Mahkeme ayrıca Covid-19 salgını öncesinde başvuru düzenli olarak kurumdan çıkarak kiliseye gitme şansına sahip olduğunu, herhangi bir sorun yaşamadığını belirtmiştir. Bu nedenle müdahalenin salgın nedeniyle yapıldığının anlaşıldığı açıklanmıştır.

¹⁶⁹⁸ Igors Dmitrijevs / Letonya, Başvuru No: 61638/00, 30.11.2006, §75-81. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Moroz / Ukrayna, Başvuru No: 5187/07, 02.03.2017, §91-109.

İHAM'ın Süveges / Macaristan kararında da konutunu terk etmemek suretiyle adli kontrol altında bulunan başvuru her hafta ayinlere katılmak için istediği izin talebinin reddedilmesi değerlendirilmiş ve Mahkeme bu kısıtlamanın hakkın özünü ortadan kaldırmadığına kanaat getirmiş ve başvuru kapsamında Sözleşme'nin 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Süveges / Macaristan, Başvuru No: 50255/12, 05.01.2016, §147-157).

Mahkeme ayrıca sözleşmecî devletin çevrimiçi yöntemlerle, telekonferans yoluyla mahpusların ibadet hakkını kullanabilmesi için alternatif yöntemlere başvurduğunu da özellikle belirtmiştir. Bu durumun dış dünya ile fiziki iletişime getirilen kısıtlamalar karşında diğer iletişim kanallarının açılmasına ilişkin CPT'nin tavsiyesi ile uyumlu olduğu vurgulanmıştır. Alternatif tedbirlerin dini faaliyetlere doğrudan katılımın yerini tutmayacağı kabul edilebilirse de Mahkeme sözleşmecî devletin makul derecede çaba sarf ettiği kanaatine ulaşmıştır.

İHAM son olarak Covid-19 salgınının gelişimi, büyüklüğü, öngörülemezliği ve benzeri görülmemiş doğası nedeniyle idarenin takdir marjının arttığını ve bu kapsamda temas ile virüsün bulaşmasını engellemeye yönelik başvuruya konu müdahalenin Sözleşme'nin 9. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁶⁹⁹.

3.5.2.4. Hükümlülerin ibadetinin engellenmesi

İbadetin ortaya konulmasının engellenmesine ilişkin Korostelev / Rusya kararının üzerinde durulması gerekmektedir. Zira başvuruya konu olaylar kapsamında; Müslüman olan ve müebbet hapis cezası hükümlüsü olan başvurucunun tek başına kaldığı koğuştta Ramazan ayında geceleri namaz kıldığı tespit edilmiş ve kendisine yatakta olması gereken saatte yatakta bulunmaması nedeniyle kınama cezası verilmiştir. İHAM konuya ilişkin değerlendirmesine din ve inanç özgürlüğünün önemine vurgu yaparak başlamış ve bir inanca sahip olma veya olmamanın, dini ya da inancı değiştirmeye zorlanamama yasağının mutlak olduğunu yinelemiştir. Mahkeme din ve vicdan özgürlüğünün dinini ortaya koyma hakkını da kapsadığını ancak dinini ortaya koymanın üçüncü kişileri de etkilemesi söz konusu olabildiğinden ancak kanunla öngörülmüş olması, meşru bir amaç taşıması ve demokratik bir toplumda gerekli olması halinde kısıtlanabileceğini de eklemiştir.

Takiben bir mahpusa ibadetleri nedeniyle idari veya cezai yaptırımlar uygulanmasının inancı ortaya koyma hakkına müdahale teşkil ettiğinin açık olduğu belirtilmiştir. Somut başvurudaki kınama cezası her ne kadar hafif nitelikte bir müdahale olarak kabul edilebilecek ise de Mahkeme'ye göre bu sonuç değişmeyecektir.

Başvuru üçlü test kapsamında incelendiğinde müdahalenin kanunla öngörüldüğü konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte Mahkeme, Hükümet tarafından ortaya konulan; müdahalenin, düzenin sağlanması ile mahpuslar ve cezaevi personelinin

¹⁶⁹⁹ Constantin-Lucian Spînu / Romanya, Başvuru No: 29443/20, 11.10.2022, §27-72.

güvenliğinin temin edilmesi meşru amacıyla gerçekleştirildiğine dair gerekçesine mesafe ile yaklaşmıştır. Bununla birlikte başvurunun demokratik bir toplumda gereklilik çerçevesinde incelenmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu kapsamda Mahkeme öncelikle Sözleşme ile güvence altına alınan haklara yönelik bir müdahalenin somut olayda haklılığının mutlaka ortaya konulması, ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır. Somut başvuruda başvurucuya kınama cezası verilmesinin tek gerekçesi olarak başvurunun eylemlerinin cezaevi kurallarına, yatma ve kalkma programına uyumsuz olması gösterilmiştir. İHAM cezaevinde disipline verilen öneme hak vermiş ancak disipline verilen aşırı önemin başvurunun bireysel olarak sahip olduğu hakları ihlal ettiğini belirtmiştir. Zira haklara yapılan müdahalede bireyin müdahalede bulunulan hakkı ile kamusal menfaatin dengelenmesi, müdahalenin ölçülü olması gerekmektedir. Mahkeme başvurunun gece vakti tek başına kalmakta olduğu hücreinde cezaevi düzen veya güvenliğine nasıl bir zarar verebileceğine dair herhangi bir unsur tespit edemediğinin altını çizmiştir. Nitekim başvuru ibadeti sırasında tehlikeli nesneler kullanmamış, toplu bir ibadete de yeltenmemiştir. Hatta başvuru herhangi bir kişiyi de rahatsız etmemiş, gürültü çıkartmamıştır.

Hükümet tarafından başvurunun diğer saatlerde ibadet edebileceği belirtilmiş ise de Mahkeme tarafından cezaevi programında bu yönde bir zaman düzenlemesi de tespit edilememiştir. Bu durumun Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nda belirtilen *"cezaevi rejimi, uygulanabilir olduğu ölçüde mahpusların dinî ibadetlerini yapmalarına ve inançlarını takip etmelerine ... izin verecek şekilde düzenlenmelidir"* şeklindeki tavsiyeye de aykırı olduğu belirtilmiştir.

Mahkeme ayrıca başvurunun ibadetine saygı gösterilmesinin cezaevi idaresine herhangi bir zorluk çıkartmayacağını da altını çizmiştir.

İHAM anılan tespitlerinin yanı sıra çok önemli bir tespitte daha bulunmuştur. Zira karar içerisinde Mahkeme, başvuru verilen kınama cezasının, sadece başvuru açısından değil aynı zamanda cezaevinde bulundurulmuş diğer mahpuslar açısından da caydırıcı bir etkisinin olacağını kabul etmiştir.

Mahkeme sonuçta başvuru verilen kınama cezasının ulusal makamlarca gerekçelendirilmediğini, incelemenin sadece başvurunun eyleminin cezaevi

kuralları ile uyumlu olup olmadığı ile sınırlı olarak gerçekleştirildiğini, müdahalenin meşru amacını belirlemediklerini ve müdale ile başvurucuda oluşan zararın dengelenmeye çalışılmadığını belirtmiş ve ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilen müdahale nedeniyle İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁰⁰.

Bu noktada İHAM'ın Abdullah Yalçın / Türkiye (No:2) kararına da değinilmesi gerekmektedir. Hizbullah terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle tutuklu olan başvurucu ve kendisi ile birlikte yüksek güvenli bir ceza infaz kurumunda kalan bir kısım diğer mahpus kurumdaki topluca Cuma namazı kılmak için kendilerine bir oda tahsis edilmesi talebinde bulunmuş ancak talepleri kurumun yüksek güvenli bir kurum olması ve bir araya gelmenin güvenlik riski oluşturacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme toplu olarak kılınması gereken Cuma namazının İslamiyet açısından bir gereklilik olduğunu ve bu durumun İHAS'ın 9. maddesi kapsamında güvence altına alınan dinini ortaya koyma hakkı ile bağlantılı olduğunu, bu nedenle de kısıtlamanın başvurucunun dini özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir.

Mahkeme takiben güvenlik riskinin ortaya çıkma ihtimalini değerlendirmiştir. Bu noktada da İHAM, mahpusların kurum içerisinde kültürel ve rehabilitasyon amaçlı olarak bir araya gelebildiklerini, sayılanlar ile toplu bir şekilde Cuma namazı kılınması arasındaki farkın ne olduğunun ulusal makamlarca ortaya konulmadığını belirtmiştir. Ceza infaz kurumunda uygun yer olmadığı iddiasına ilişkin olarak da Mahkeme, yerel makamların alternatif tedbirleri araştırdığına dair bir veri bulunmadığını açıklamıştır. Sonuçta İHAM, hükümet tarafından müdahaleye ilişkin sunulan gerekçelerin ikna edici olmadığını belirterek pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından gerekli tedbirlerin alınmadığına, çatışan menfaatlerin dengelenmediğine ve İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁰¹.

Bununla birlikte İHAM, Hristiyan olan başvurucunun Pazar ayinlerine katılamamasına ilişkin şikayetini değerlendirdiği Janusz Wojciechowski / Polonya başvurusunda farklı yönde bir sonuca ulaşmıştır. Zira Mahkeme, başvurucuya dinini ortaya koyma konusunda yeterli fırsatların sunulduğuna kanaat getirmiştir. Başvurucunun her ayine katıldığı tespit edilememiş ise de hem ayinlere herkesin katılımının sağlanamaması nedeniyle bu soruna bir çözüm bulunmaya çalışılarak rotasyonun belirlenmesi, hem

¹⁷⁰⁰ Korostelev / Rusya, Başvuru No: 29290/10, 12.05.2020, §35-65.

¹⁷⁰¹ Abdullah Yalçın / Türkiye (No:2), Başvuru No: 34417/10, 14.06.2022, §18-36.

de başvurucunun bu prosedüre uygun olarak kaç kez başvurduğuna ilişkin net olmayan açıklamalarda bulunması dikkate alınarak başvurucunun düzenli olarak ayine katılma isteğinde bulunduğu iddiasını delillendiremediği sonucuna ulaşılmıştır. Böylece başvuru kapsamında İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁷⁰².

Anılan iki başvuru birarada değerlendirildiğinde İHAM'ın öncelikle mümkün olduğu surette hakların kısıtlanmamasına çalışılmasını, eğer müdahalede bulunulması zorunluluk teşkil ediyorsa hakları mümkün olan en az şekilde kısıtlayan tedbirlerin aranmasını dikkate aldığı görülmektedir¹⁷⁰³.

3.5.2.5. İnanca uygun diyet

Ceza infaz kurumlarında inanca göre yemek verilmemesi de başvurulara konu edilmiştir. Bu kapsamdaki ilk inceleme eski tarihli X / Birleşik Krallık başvurusu kapsamında gerçekleştirilmiştir. Ortodoks Yahudi olan başvuru ceza infaz kurumunda kendisine inancına uygun koşer yiyecekleri verilmemesinden şikayetçi olmuştur. Komisyon başvurucuya vejetaryen koşer diyetinin teklif edildiğini, nitekim idare tarafından baş hahama danışıldığını ve baş haham tarafından da bu diyetin onaylandığını tespit etmiş, bu nedenle de Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁷⁰⁴.

Erlich ve Kastro / Romanya başvurusu ile benzer bir konu yıllar sonra İHAM önüne gelmiştir. Mahkeme bir dine ilişkin diyetle Sözleşme'nin 9. maddesinin uygulanabileceğine, bu nedenle de başvurunun İHAS'ın 9. maddesi kapsamında inceleneceğine karar vermiştir.

¹⁷⁰² Janusz Wojciechowski / Polonya, Başvuru No: 54511/11, 28.06.2016, §64-73.

¹⁷⁰³ Mahkeme'nin Sanatkar / Romanya kararında da başvurucunun ceza infaz kurumundaki aşırı doluluk sorunu nedeniyle seccadesini açıp dua edememekten ve kurumda kendisine domuz eti verilmesinden kaynaklanan şikayeti söz konusudur. Romanya'nın sunmuş olduğu emsal kararlar çerçevesinde etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilen ulusal yargıca başvurulmamış olması nedeniyle başvuru bu yönüyle kabul edilemez bulunmuştur. Zira Mahkeme, ulusal yargıçların din ve inanç özgürlüğüne yönelik kısıtlamaları da değerlendirmekle yetkilendirildiğini, nitekim sunulan emsal kararlarda da özgürlüğü koruyucu kararlar verildiğinin görüldüğünü belirterek başvuruyu İHAS'ın 9. maddesi açısından kabul edilemez bulmuştur (Sanatkar / Romanya, Başvuru No: 74721/12, 16.07.2015; §27-34).

¹⁷⁰⁴ X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72, 05.03.1976. Benzer bir başvuru daha Komisyon'a iletilmiştir ancak iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna karar verilerek başvuru esastan incelenmeksizin reddedilmiştir (S. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13669/88, 07.03.1990). Anılan başvuru usule uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş olsaydı Komisyon'un konuya ilişkin kabulünün yıllar içerisinde gelişip gelişmediği, değişip değişmediğinin değerlendirilmesi fırsatı doğacaktı.

İHAM öncelikle başvurucuların taleplerinin devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme bazı tespitlerde bulunmuştur:

Bunlardan ilki Romanya'nın din özgürlüğünü hem anayasa hem de kanun düzeyinde güvence altına aldığı, Yahudiliğin de Romanya'da resmi olarak tanınan dinler arasında olduğudur.

Mahkeme ikinci olarak başvurucuların iddiasının aksine koşer yemeklerin cezaevinde hazırlanması, dağıtımı, uygulanması ve benzeri şartların kanunlarla düzenlenip düzenlenmemesi noktasında sözleşmecî devletlerin takdir marjına sahip olduğudur.

Üçüncü olarak; başvuruya konu süreçte Romanya ceza infaz kurumlarında yalnızca sekiz Yahudi mahpusun bulunduğu tespit edilmiştir.

Mahkeme son olarak başvurucuların itirazları üzerine mahkeme tarafından kendilerinin özel ihtiyaçlarını dikkate alan bir karar verildiğini, böylece inançlarına yönelik eksikliğin giderilmeye çalışıldığını tespit etmiştir. İHAM yerel mahkemenin; başvurucuların günlük koşer yemek almalarına, yemeklerin aynı koşullarda dağıtılmasına ve saklanmasına dair somut çözüm önerileri getiren kararının önemine vurgu yapmıştır. Mahkeme bu nedenle ulusal mahkemelerin başvurucuların taleplerini usulüne uygun, hızlı bir şekilde incelediğini ve başvurucular lehine adil bir karar verdiğinin de altını çizmiştir.

İHAM sonrasında da belirli mahpuslara özgü özel uygulamaların mali sonuçlar doğurabileceğini ve bu sonuçların diğer mahpuslara sağlanan imkanları etkileyebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle sözleşmecî devletlerin bireysel çıkarlar ile kamu çıkarı arasında adil bir denge kurmak zorunda olduğu açıklanmıştır. Bu noktada Mahkeme aşağıda incelenecek olan önceki tarihli başvurulardan farklı bir durumun ortaya çıktığını da vurgulamıştır. Zira mevcut başvuruya konu koşer yemeklerin aksine vejetaryen olan diğer başvurucular için özel hazırlanma, pişirilme veya servis edilmesini gerektirir yemekler söz konusu değildir. Bu nedenle de anılan başvurular kapsamında diğer mahpuslar açısından olumsuz sonuçların ortaya çıkmasının söz konusu olmadığı açıklanmıştır. Mahkeme başvuruya konu koşer yemeklerin keskin kurallara tabi olduğunu; belirli malzemelerle ayrı mutfak gereçleri ile ayrı kaplarda özel bir şekilde dini bir görevlinin gözetimi altında hazırlanması gerektiğini, bu durumun da diğer başvurulardan önemli farklar ortaya çıkarttığını belirtmiştir. Bu

nedenle de sözleşmecî devletin takdir marjı değerlendirilirken başvurunun somut şartlarının dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur.

Sonuç olarak Mahkeme, Romanya'nın yukarıda sayılan tedbirlerle makul olarak kendisinden istenebilecek tüm çabayı ortaya koyduğuna, üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğine ve Sözleşme'yi ihlal etmediğine karar vermiştir¹⁷⁰⁵.

İHAM, Budist olan başvurucunun et içermeyen yemek talebinde bulunmasına ilişkin Jakóbski / Polonya başvurusunda da önemli kabuller ortaya koymuştur. Hükümlü olan başvuru Budist olduğunu belirterek birçok kez etsiz diyet talebinde bulunmuş, bu şekilde bir diyet sağlanmadığı takdirde açlık grevine başlayacağını belirtmiş, yetkililer hakkında suç duyurusunda bulunmuş ancak girişimlerinden sonuç alamamıştır¹⁷⁰⁶.

Mahkeme incelemesinde öncelikle Budizm'in birçok ülkede resmen tanınan ve dünyanın temel dini inanışlarından biri olduğunu vurgulamıştır. Bir inancın beslenme kurallarına uymanın da İHAS'ın 9. maddesi kapsamında bir inancın ifadesi anlamına geldiği de eklenmiştir. Vejetaryenliğin her zaman dini bir nedene dayanmayabileceği ancak somut başvuruda dini bir inançtan kaynaklandığı da tespit edilmiştir. Bu nedenlerle de başvurucuya vejetaryen diyet uygulanmamasının başvurucunun İHAS'ın 9. maddesinden kaynaklanan haklarına bir müdahale oluşturduğuna karar verilmiştir.

Mahkeme bir kişi için özel yemek hazırlanmasının ciddi mali külfet getireceğini ve bunun diğer mahpusları da olumsuz bir şekilde etkileyebileceğini kabul etmeye hazır olduğunu belirtmiştir. Ancak Sözleşme ile güvence altına alınmış bulunan din ve vicdan özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin ölçülü, kamusal ve bireysel menfaat arasında adil bir dengeyi sağlayacak tarzda olması gerektiği vurgulanmıştır.

Nitekim Mahkeme somut başvuru kapsamında başvurucuya vejetaryen diyet sunulmasının cezaevinin hizmetlerinde bir aksamaya veya diğer mahpuslara sunulan yemeklerin standardında bir düşüşe yol açacağı konusunda ikna edici gerekçeler ortaya konulamadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme ayrıca her ne kadar bağlayıcı değilse de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 22.1 maddesinde de mahpuslara

¹⁷⁰⁵ Erlich ve Kastro / Romanya, Başvuru No: 23735/16, 23740/16, 09.06.2020, §19-45.

¹⁷⁰⁶ Jakóbski / Polonya, Başvuru No: 18429/06, 07.12.2010, §6-23.

dinlerine uygun gıdalar temin edilmesinin tavsiye edildiğini belirtmiş ve bu konunun önemini altını çizmiştir.

Sonuçta Mahkeme, sözleşmeci devletin bu konudaki takdir marjına karşın cezaevi yetkilileri ile başvurucunun menfaatleri arasında adil bir denge sağlayamadığını ve İHAS'ın 9. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁷⁰⁷.

Başvuruya konu talep Türkiye açısından da hem Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası hem de "Hükümlünün Beslenmesi" başlığını taşıyan CvGTİHK'un 72. maddesinde yer alan "*dini ve kültürel gerekleri göz önünde tutularak besin verilir ve içme suyu sağlanır*" şeklindeki düzenleme nedeniyle de önemlidir¹⁷⁰⁸. Nitekim benzeri bir başvuru AYM'ye de sunulmuştur.

Vejetaryen olan başvuru Şehmus Özsubaşı et yememesi nedeniyle oluşan protein eksikliğini giderebilmek için hükümlü olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan yumurta, mantar gibi yiyeceklerin iç kantine getirtilmesini veya ücreti kendisinden tahsil edilmek kaydıyla dış kantinden alınarak kendisine verilmesini talep etmiştir. Ancak talebi Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesine dayanılarak kantinde yumurta satışı yapılmadığından reddedilmiştir.

AYM yapmış olduğu değerlendirmede vejetaryenliğin dinsel, ahlaki ve beslenmeye dayalı nedenlere dayanabileceği, başvurucunun vejetaryen olmasının nedeninin ortaya konulmadığı, dinsel bir inanıştan kaynaklı olduğu ortaya konulmayan bir durum nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığına oy çokluğu ile karar vermiştir¹⁷⁰⁹. Bununla birlikte AYM başvuru kapsamında başvurucunun sadece beyanı üzerine kendisine vejetaryen menü verilmesinin gerekte olmasına karşın hangi nedenle hastaneye sevk edildiğinin

¹⁷⁰⁷ Jakóbski / Polonya, Başvuru No: 18429/06, 07.12.2010, §27-55. Aynı nedenlerle verilen bir diğer ihlal kararı için bkz. Vartic / Romanya (No:2), Başvuru No: 14150/08, 17.12.2013, §29-55.

¹⁷⁰⁸ Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü internet sitesinde de aşağıdaki şekilde açıklama yer almaktadır:

"Hasta hükümlü ve tutuklu, diyetisyen veya hekimlerin belirleyeceği besinler verilmesi, inancı gereği veya vegan, vejetaryen türü özel bir beslenme şekline sahip hükümlü ve tutukluların talepleri, iye miktarı ile sınırlı kalmak üzere karşılanması sağlanmaktadır." (https://cte.adalet.gov.tr/Home/SSSorularDetay/7 Erişim:21.09.2023)

¹⁷⁰⁹ Karara ilişkin karşı oy içerisinde ise "bu anlamda bir inanca dayanan veya inançtan esinlenen veganlık ve vejetaryenlik hükümlü ve tutukluların inanç özgürlüğü kapsamında görülmektedir" denilmek suretiyle kanımızca konuya daha uygun bir yaklaşım sergilenmiştir. Nitekim İHAM da birçok kararında bazı beslenme pratiklerinin dinden kaynaklanan eylem olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir (Cha'are Shalom Ve Tsedek / Fransa, Başvuru No: 27417/95, 27.06.2000, §73; Vartic / Romanya (No:2), Başvuru No: 14150/08, 17.12.2013, §35).

anlaşılamadığını, bu durumun demokratik bir toplumda neden gerekli olduğunun belirlenemediğini belirtmiş ve kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷¹⁰.

İnanca dayalı diyet kapsamındaki ilginç kararlardan biri de Neagu / Romanya kararıdır. Başvuru, ceza infaz kurumunda din değiştirerek Müslüman olan başvurucunun kendisine domuz eti içermeyen yemekler verilmesi talebine ilişkindir. Ancak idare tarafından kendisinden Müslümanlığa geçtiğine dair belge istenmiş, başvurucunun böyle bir belge sunamaması ve aslen kendisinin din değiştirmesi nedeniyle değil daha iyi yemekler yiyebilmek için böyle bir talepte bulunduğu belirtilerek talebi reddedilmiştir.

İHAM din değiştirme özgürlüğünün İHAS'ın 9. maddesi ile açıkça güvence altına alındığının altını çizmiştir. Nitekim ulusal mevzuatta din değişikliğine ilişkin yazılı belge sunma zorunluluğu sadece mahpuslar açısından getirilmiştir. Mahkeme özgür kişilerin sadece beyan ile dinlerini değiştirebildiğini vurgulamıştır. Mahkeme, mahpuslar ile özgür kişiler arasında yapılan bu sert ayrımın gerekli kabul edilebilecek düzeyin dışında olduğuna kanaat getirmiştir. Ayrıca özgürlüğü kısıtlanmış olan kişilerin tabi olduğu kısıtlamalar çerçevesinde böyle bir belgeyi temin etmelerinin zorluğu da söz konusudur. İHAM'a göre ulusal makamlar bu zorlukları dikkate almamış ve sadece yazılı belge sunulmaması üzerinde odaklanarak inceleme gerçekleştirmişlerdir. Bu nedenle Mahkeme müdahalenin ölçülü olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

Tüm bunların yanı sıra Mahkeme, başvurucunun inancına uygun bir diyet isteğinin karşılanması halinde idarenin eylemlerinde bir aksaklığa ve diğer mahpuslara sunulan diyet konusunda da olumsuz sonuçlara yol açılmayacağına kanaat getirmiştir. Sonuçta da sözleşmecî devletin pozitif yükümlülüklerine uygun hareket etmediğine ve İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷¹¹.

3.5.2.6. Vicdan ve din özgürlüğüne diğer müdahale halleri

Vicdan ve din özgürlüğünün genişliği nedeniyle bu özgürlüğe ayrı ayrı başlıklandırılması mümkün olmayan müdahale halleri de bulunmaktadır. İçtihatlarla yansıyan bu müdahalelerden W. / Birleşik Krallık başvurusunda; vegan bir

¹⁷¹⁰ Şehmus Özsubaşı, Başvuru No: 2013/2582, 03.03.2016, §30-81.

¹⁷¹¹ Neagu / Romanya, Başvuru No: 21969/15, 10.11.2020, §15-45. Aynı nedenlere dayalı ihlal kararı için bkz. Saran / Romanya, Başvuru No: 65993/16, 10.11.2020, §19-44.

hükümlünün inançları nedeniyle hayvanlar üzerinde test edilen ürünlerin kullanıldığı matbaada çalışmayı reddetmesi söz konusudur. Başvuru kapsamında öncelikle, hükümet tarafından da itiraz edilmediği üzere, vegan olunması nedeniyle hayvanlar üzerinde test edilmiş ürünler üzerinde çalışmayı reddetmenin İHAS'ın 9. maddesi kapsamında olduğuna karar verilmiştir. Takiben Komisyon, başvurunun matbaada çalışmayı reddetmesinin tek nedeni vegan olması olmasa da başvurunun İHAS'ın 9. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bununla birlikte Komisyon müdahalenin kanunla öngörüldüğü, ceza infaz kurumunda düzenin sağlanması meşru amacını taşıdığı ve ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmış ve Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁷¹².

1982 tarihli X / Birleşik Krallık kararı üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira Sih inancına sahip olan başvuru inancı gereği tutulmakta olduğu hücreyi temizlemekten imtina etmiştir. Bu nedenle de kendisine çeşitli yaptırımlar uygulanmıştır. Başvuru bu yaptırımların din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiğini savunmuştur. Komisyon başvurunun yüksek kasttan olduğu, bu nedenle kültürel ve inanç açısından kendisinin temizlik yapmasını engellediğine dair olan inancına bir müdahale gerçekleştirildiğini kabul etmiş ise de bu müdahalenin sağlığı koruma amacıyla gerçekleştirilmiş olması nedeniyle İHAS'ın 9/2. fıkrasına uygun bir kısıtlama olduğunu belirtmiş ve Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁷¹³.

Komisyon'un X / Birleşik Krallık kararında da Budist olan başvurunun bir Budist dergide yayınlanmak üzere göndermek istediği makalelere izin verilmemesi tartışılmıştır. Komisyon; sözleşmecî devlet tarafından başvuru cezaevinde bulunduğu sürece kendisi ile görüştürmek için Budist rahip bulunması için çok çaba sarf edilmesi ve bu süreçte kendisine bir başka Budist ile yazışabilmesi için her hafta ek mektup yazma hakkı tanınması nedeniyle başvurunun din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale tespit edilemediğini belirtmiştir. Başvuru, kendisinin inanç özgürlüğü açısından diğer Budistlerle iletişim kurmasının çok önemli olduğunu iddia etmiş ise de Komisyon dinini ortaya koyma özgürlüğü ile bir dergide makale yayınlamak arasındaki bağın başvuru tarafından ortaya konulamadığına karar vermiş ve İHAS'ın 9. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹⁷¹⁴.

¹⁷¹² W. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 18187/91, 10.02.1993.

¹⁷¹³ X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 8231/78, 06.03.1982.

¹⁷¹⁴ X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5442/72, 10.12.1974.

Ceza infaz kurumlarında vicdan, inanç ve din özgürlüğü açısından bir diğer ilginç karar 1977 tarihli X / Birleşik Krallık kararıdır. Anılan karara konu başvuruda Vika dinine mensup olduğunu söyleyen başvurucunun inancının kurum kayıtlarına işlenmesini talep etmesi söz konusudur. Başvurucunun bu talebi karşılanmamış kendisi de Komisyon’a başvuruda bulunmuştur. Komisyon öncelikle başvurucunun cezaevi kayıtlarındaki din hanesinin resmi nitelikte olduğunu ve kayıtların başvurucunun inancını ortaya koymasına engel olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle de bu kaydın tek başına Sözleşme’yi ihlal etmeyeceğini eklemiştir.

Bununla birlikte Komisyon kaydın, dinini ortaya koyması açısından ilgililere belirli kolaylıklardan faydalanma şansını tanıdığını da tespit etmiştir. Ancak bu yönde kolaylıklardan faydalanabilmek için kayıt altına alınan dinin tanımlanabilir olması gerekmektedir. Komisyon başvurucunun Vika dininin varlığını ortaya koyan bir unsur sunamadığına kanaat getirmiştir. Yine her ne kadar başvuru kaydın gerçekleştirilmemesi nedeniyle aynı inanca sahip olduğu kişilerle iletişim kurma, ibadet etme ve belirli dini kitaplara erişiminin engellendiği iddiasında bulunmuş ise de Komisyon bunun soyut bir iddia olduğunu, cezaevi idaresine bu yönde taleplerde bulunulduğuna dair en küçük bir kanıt sunulmadığını açıklamıştır. Sonuçta başvurucunun inancını ortaya koyma hakkına müdahale edildiğine dair bir unsur ortaya koyamadığına ve Sözleşme’nin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁷¹⁵.

¹⁷¹⁵ X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7291/75, 04.10.1977.

Benzeri bir tartışma İHAM’ın Mariş / Romanya kararında da gerçekleştirilmiştir. Musevi olduğunu beyan eden başvuru cezaevi kayıtlarında Ortodoks Hristiyan olarak görüldüğünü, bu nedenle kaydın düzeltilmesini istediğini ancak yazılı belge sunulmaması nedeniyle taleplerinden sonuç alamadığını belirterek şikayetçi olmuştur. Ancak Mahkeme, başvurucunun şikayetine konu kaydın idari nitelikte olduğunu, cezaevi personeli dışında kimsenin bu kaydı görmediğini, kaydın kendisinin ibadetlerine ve dinini ortaya koyma şekillerine etkisi olmadığını, başvurucunun bu yöndeki taleplerinin idare tarafından reddedildiğine, dini mensubiyeti nedeniyle idareden herhangi bir baskı veya yaptırımla karşılaştığına ilişkin bir iddiada da bulunmadığını, belirtilen nedenlerle de başvurunun soyut ve teorik nitelikte olduğunu belirtmiş ve başvurunun kabul edilemez bulunmasına karar vermiştir (Mariş / Romanya, Başvuru No: 58208/14, 29.09.2020, §16-31. Benzer karar için bkz. X / Federal Almanya, Başvuru No: 4445/70, 01.04.1970). Belirtilmelidir ki karar doktrinde ispat yükünün mahpus üzerinde bırakılması nedeniyle eleştirilmektedir (Retornaz, “Din ve Vicdan Özgürlüğü”, 597). Kanımızca doktrindeki eleştiri haklıdır ve Mahkeme’nin Romanya hakkında vermiş olduğu yukarıda değinilen diğer kararlarından ayrılmayı gerektirir bir durum da bulunmamaktadır. Nitekim İHAS’ın 9. maddesi din ve inanç değişirme özgürlüğünü açıkça güvence altına almakta olduğu gibi sadece idari nitelikte de olsa kaydın düzeltilmesi herhangi bir güçlük ortaya çıkartmayacak, idareye bir külfet de getirmeyecektir. Böyle bir durumda temel bir hakka müdahalede bulunulmasının gerekli de olmadığını düşünmekteyiz.

3.5.3. Değerlendirme

Vicdan, inanç ve din özgürlüğü de mahkumiyet kararı ile varlığını kaybetmeyen bir haktır. Üstelik hükümlünün iç dünyasına ilişkin inancı mutlaktır ve buna müdahale edilebilmesi olanaklı değildir. Vicdan, inanç ve din özgürlüğünün müdahale edilebilir alanı dış dünyaya yansıyan kısmına ilişkindir. Bu kapsamda bir hükümlünün ibadet etmesi, dinsel semboller taşıması, fiziksel görünüşünü inancının gerekliliklerine göre şekillendirmesi ve benzeri unsurlar kısıtlanabilecektir. Ancak bu kısıtlamaların da kanunla öngörülmesi, meşru amaç çerçevesinde gerçekleştirilmesi, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur. Aksi halde hükümlülerin ibadetlerine ve inançlarının dış dünyaya yansımalarına müdahalede bulunulamayacaktır.

Belirtilmelidir ki bu inancın her zaman bir din olmasına gerek yoktur. Nitekim örneğin yukarıda açıklandığı üzere vejetaryen olan kişilere uygun diyet sağlanması da vicdan, din ve inanç özgürlüğü kapsamındadır. Yine inanç gibi bir dine inanmama da Anayasa ve İHAS'ın güvencesi altındadır. Bu nedenle bir hükümlünün bir dine inanmaya zorlanması da söz konusu olamayacaktır. Bu kapsamda uluslararası belgelerde mahpusların ibadette bulunmaya, dini toplantılara katılmaya, herhangi bir dinin temsilcisinin ziyaretini kabul etmeye zorlanamayacaklarına dair yapılan vurgu son derece önemlidir.

İnancını ortaya koymaya zorlanmama kuralı mahpuslar açısından da son derece, belki de özgür kişilere nazaran daha da önemli bir kuraldır. Zira inancını ortaya koymaya zorlanan mahpuslar, özellikle de ceza infaz kurumu nüfusu içerisinde azınlık bir dine mensupsa, bazı durumlarda güvenlik endişesi yaşayabileceklerdir. Böyle bir durumun özgürlük kısıtlamasının doğasında var olan sıkıntıyı artıracığı da açıktır.

Belirtilenlerle birlikte bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her eylem de mutlak bir güvence altında değildir. Özellikle de dini sembolere ilişkin müdahalelerde bu durum daha görünür bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Yine özellikle ceza infaz kurumlarında bazı dinsel sembollerin güvenlik ve disiplin gerekçeleriyle kısıtlanması da söz konusu olabilecektir. Ama bu tür kısıtlamalarda da yukarıda sayılan kural ve ilkelere uygun hareket edilmesi gerekmektedir ve ceza infaz kurumları ile okul, duruşma salonu ve benzeri yerlerin aynı yer olmadığı da dikkate alınmalıdır. Mahpusların tüm hayatlarını sürdürdükleri ceza infaz kurumlarının kamusal alan olduğu gerekçesiyle din ve inanç özgürlüğüne önemli kısıtlamalar getirilmesi halinde

aslen bu hakkın kullanımı pratikte ortadan kaldırılmış ya da hakkın özüne dokunulmuş olacaktır. Bu nedenle ceza infaz kurumlarındaki din ve vicdan özgürlüğü açısından devletlerin takdir marjının azaldığının kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Diğer mahpusların hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunmadıkça ve kurum disiplin ve güvenliği açısından önemli sakıncalar doğurmadıkça bu hakka müdahale edilmemesi gereklidir. Aksi halde özgürlüğü kısıtlanan kişilerin yeniden sosyalleşmesinin önüne önemli bir engel konulmuş olacaktır.

Takdir marjı ibadet araçları açısından daha da sınırlandırılmaktadır. Nitekim bu yönde kısıtlayıcı düzenlemeler mevzuatımızda da kendisine yer bulmuştur. CvGTİHK'un 62 ve 70 ile Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesi uyarınca mahpuslar dini yaşam açısından zorunlu olan kitapları yanında tutabileceği kitap sayısına dahil edilmeksizin ve zaman kısıtlaması da olmaksızın yanlarında bulundurabileceklerdir. Bu nedenle öncelikle mahpusların kutsal kitaplarına müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Nitekim bu yöndeki müdahalelere ilişkin olarak AYM, Anayasa'nın ihlal edildiğine karar vermektedir. Bununla birlikte bir din veya inanç kapsamında kutsal sayılan kitabın semavi dinlere ait bir kitap olmaması durumunda sorunlar ortaya çıkabilecektir. Nitekim yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere bu yöndeki tartışmaların da AYM ve İHAM içtihatlarına yansıdığı görülmektedir. Kanımızca burada ceza infaz kurumunda bulundurulması açık bir tehlike veya disiplin sorunu yaratmayacak olan, inançlar kapsamında kutsal kabul edilen kitaplara müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Aksi halde devletlerin dinler karşısındaki tarafsız olma yükümlülüğü zarar görecektir.

Mevzuatımızda mahpusların ceza infaz kurumlarında ibadetleri sırasında kullanılacak eşyayı da bulundurabilecekleri kabul edilmiştir. Bu eşyanın bulundurulmasına izin verilmesi de yeterli olmayıp aynı zamanda kullanılabilmesinin de mümkün kılınması gerekmektedir. Nitekim İHAM içtihatlarına da yansıdığı üzere aşırı doluluk gibi nedenlerle ibadetin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı hallerde teoride tanınan hakkın pratikte uygulanamaması söz konusu olacaktır.

Mahpuslar din insanlarına gidemeyeceğinden talepleri halinde din insanları ile görüşmelerinin sağlanması da önemlidir. Ancak bu konuda da bazı dinlere ilişkin din görevlilerine ulaşılabilmesi söz konusu olamayabilir. Böyle bir durumda devletlerin ellerinden gelen çabayı göstermesi yerinde olacaktır. Bununla birlikte belirtilmelidir

ki bazı dinlerin temsilcilerine ulaşılamaması nedeniyle diğer inançlara sahip mahpusların ulaşılabilir olan din temsilcileri ile görüşmesine engel olunmaması da gereklidir.

Benzer bir şekilde mahpusların ibadetin yerine getirileceği yerlere de ulaşımı ya hiç mümkün olmayabilecek ya da sorun teşkil edebilecektir. Bu nedenle toplu bir şekilde gerçekleştirilen ibadetlerin de mümkün olduğu ölçüde, en azından kurum içerisinde, gerçekleştirilmesine izin verilmesi hükümlülerin inanç özgürlüğüne gösterilen saygıyı ortaya koyacak üstelik yeniden sosyalleşme açısından da fayda sağlayacaktır.

Bu kapsamda ibadete ilişkin olarak sağlanan bu sosyalleşme ortamı ateistler ya da toplu bir ibadeti ön görmeyen dinler açısından da farklı şekillerde sağlanırsa anılan hükümlüler açısından da yeniden sosyalleşme açısından önemli bir kazanım olacağı kanaatindeyiz.

Mahpusların din ve vicdan özgürlüğüne gerçekleştirilen en önemli müdahalelerden biri de uygulanan diyetlerdir. Zira inancı gereği bazı besinleri yiyemeyen veya yemeyi tercih etmeyen mahpusların özgür kişilere nazaran son derece kısıtlı olan seçenekleri onları bazı durumlarda çaresiz bırakabilecektir. Bu nedenle de devletler tarafından mahpusların özel diyet ihtiyaçlarına uygun hareket edilmesi elzemdir. Ancak bu noktada da maliyet sorunu baş göstermektedir. Zira mahpusların özel ihtiyaçları çerçevesinde birkaç çeşit yemek hazırlamak ceza infaz kurumu maliyetlerini oldukça artıracaktır. Nitekim İHAM, bu gibi önlemlerin diğer mahpusların haklarına zarar vermemesi ve bireyin çıkarları ile kamunun çıkarları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir. Kanımızca sınırın daha yukarıdan çizilmesi ve tüm ekonomik zorluklara karşın devletlerin mahpusların sağlık ve vicdanlarına uygun diyeti sağlaması gerekmektedir. Çünkü devletlerin cezalandırma yetkisi çok önemli bir yetkidir ve bu yetkinin kullanımı sırasında her türlü ekonomik, lojistik, fiziksel ve personel sorununa karşın gerekli önlemler alınmalıdır. Aynı zamanda bu önlemlerin diğer mahpusların haklarını da ihlal etmemesi gerekmektedir. Bu nedenle devletlere yapılabilecek en önemli öneri ceza hukukunun “ultima ratio” olduğunun ve hapis cezasının da bu son yolun son çıkışı olduğunun akıldan çıkartılmaması gerekliliğidir. Kanımızca ne kadar az sorun hapis cezaları ile çözülmeye çalışılırsa ekonomik, lojistik, fiziksel ve personele ilişkin sorunlar da o denli azalacaktır.

Vicdan, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar kapsamında, diğer hak ve özgürlüklerin aksine, İHAM'ın kararlarının “tek tip” olmadığı da belirtilmelidir. Zira İHAM'ın kararlarında ilgili sözleşmecî devletin tarihini, laiklik ilkesinin gelişimini ve ulusal hukukta bu ilkeye verilen önemi dikkate aldığı ve diğer sözleşmecî devletlerdeki uygulamalarla kıyaslayarak bir sonuca ulaştığı görülmektedir. Böylece vicdan, inanç ve din özgürlüğü açısından tek bir uygulamadan bahsedilemeyecek olmakla birlikte aşılması gereken hak ve özgürlük sınırlarından bahsedilebilmesi mümkündür. Bu nedenle de vicdan, din ve inanç özgürlüğü açısından aşılması gereken sınırlara dikkat edilmesi, bununla birlikte yol göstericinin anılan sınırlar değil özgürlükleri ileri taşıyacak kabuller olması gerektiği kanaatindeyiz.

3.6. İfade Özgürlüğü

3.6.1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İnsanı diğer canlılardan ayıran unsurun düşünce ve değerlendirme yetisi olduğu, bir başka deyişle insanı insan yapanın değerlendirme, düşünce oluşturma ve ifade etme yeteneği olduğu söylenebilecektir¹⁷¹⁶. Sadece bu nedenle dahi ifade özgürlüğü çok önemli olduğu gibi diğer özgürlük alanlarının gelişimine katkıda bulunması nedeniyle de önemi artmakta, kapsamı genişlemektedir¹⁷¹⁷. Bu kendine özgü ve önemli yapısı ile ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için vazgeçilmez bir konumda olduğu da açıktır¹⁷¹⁸.

İfade özgürlüğü sadece kişilerin düşüncelerini, kanaatlerini ortaya koymasını değil aynı zamanda bunların iletilmesini, oluşturulmasını ve benzeri her türlü eylemi de

¹⁷¹⁶ İoanna Kuçuradi, *İnsan ve Değerleri* (Avrupa Konseyi ve TBB ortak yayını, Basım Yeri: Şen Matbaa, Mart 2022), 25. Konuya ilişkin olarak edebiyattan bir anlatım da şu şekildedir; “konuşuyorlardı, konuşmalarından yeni dünyalar doğuyordu. Düşüncenin doğasında iletilmek vardır: yazılmak, konuşulmak, gerçekleştirilmek. Düşünce çimen gibidir. Işığı arar, kalabalıkları sever, melezlenmek için can atar, üzerine basıldıkça daha iyi büyür” (Le Guin, *Mülksüzler*, 67).

¹⁷¹⁷ Özel hayat gibi ifade özgürlüğü de geniş bir alana yayıldığından çalışma kapsamında ifade özgürlüğüne ilişkin açıklamalar genel hatları ile sunulmaya çalışılacak, bununla birlikte konu hapis cezası özelinde detaylandırılmaya çalışılacaktır.

¹⁷¹⁸ Z. Özen İnci, *Terör Örgütünün Propagandası Suçu ve İfade Hürriyetine Etkileri* (Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2022), 343; Dijk vd., *Theory and Practice*, 774; Doğru, Nalbant, *İHAS 2. Cilt*, 181. İfade özgürlüğünün önemli ve Avrupa Konseyi'nin kurucu değerlerinden biri olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 567; aynı yönde Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 489.

güvence altına alır¹⁷¹⁹. Ayrıca kişilerin düşünce ve kanaatlerini oluşturmada hayati öneme sahip olan bilgi ile haber iletme ve alma hakları, doğal olarak bu kapsamda basın özgürlüğü¹⁷²⁰ de ifade özgürlüğü kapsamındadır¹⁷²¹. Belirtmelidir ki ifade özgürlüğü ifade edilen bilgi ve fikirlerin sadece içeriğini değil ortaya konulma, iletilme şeklini de koruma altına almaktadır¹⁷²².

Yine bu haklarla doğrudan bağlantılı ve erişilebilirliği, çok sayıda veriyi saklayıp yaymak konusundaki yeterliliği sayesinde internet siteleri de ifade özgürlüğü güvencesindedir¹⁷²³.

İfade özgürlüğünün tanımlanabilmesi ve öneminin ortaya konulabilmesi açısından tek karar yeterli değilse de İHAS ile güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin aksine ifade özgürlüğü açısından bir kararı diğer tüm kararların önüne çıkartmak mümkündür. Zira Handyside / Birleşik Krallık kararına değinmeden ifade özgürlüğünün açıklanıp anlatılabilmesi mümkün değildir¹⁷²⁴. İfade özgürlüğünün temel ilkelerini ortaya koyan bu kararda Mahkeme, denetim görevinin kendisini “demokratik toplumu” karakterize eden ilkelere azami dikkat göstermeye zorladığını belirtmiştir. İfade özgürlüğünün de hem bireylerin hem de toplumun ilerlemesini ve gelişmesini sağlayan demokratik toplumun temel koşullarından birini oluşturduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle ifade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmeyecek bilgi ve düşünceler için değil aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhine olan ve onlar tarafından saldırgan, şaşırtıcı, rahatsız edici olabilecek bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu ortaya konulmuştur. Bu durumun çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri

¹⁷¹⁹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 568; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 490; İnci, *Terör Örgütünün Propagandası*, 345,346; Can Yavuz, “İnternet’teki İfade Özgürlüğüne Karşı Yükselen Tehdit: Çevrim İçi Gözetim”, *Suç ve Ceza Dergisi*, sayı.2 (2018):171; Dijk vd., *Theory and Practice*, 778. Doktrinde ifade özgürlüğünün sınırlarının İHAS’ın 10. maddesinin sınırlarını aştığı ve İHAM içtihatları ile çizildiği belirtilmektedir (Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü* (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, 1. Baskı, Nisan 2018), 3; Abut, “Unutulma Hakkı”, 86).

¹⁷²⁰ Basın özgürlüğünün ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğuna dair bilgi için bkz. Ayla Çalışkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bédat / İsviçre Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.42 (Nisan 2020):290.

¹⁷²¹ Doğru, Nalbant, *İHAS 2. Cilt*, 183.

¹⁷²² Jersild / Danimarka, Başvuru No: 15890/89, 23.09.1994, §31; Pentikäinen / Finlandiya, Başvuru No: 11882/10, 20.10.2015, §87; Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., Başvuru No: 2014/11028, 18.10.2017, §35, 50-55.

¹⁷²³ Times Newspapers Ltd (No:1 ve 2) / Birleşik Krallık, Başvuru No:3002/03, 23676/03, 10.03.2009, §27; Yavuz, “Çevrim İçi Gözetim”, 173.

¹⁷²⁴ Karara ilişkin ve kararın önemini ortaya koyan açıklamalar için bkz. Aşıkoğlu, “Uygulamaların Sınırlandırılması”, 476,477. Nitekim İHAM’ın ifade özgürlüğüne ilişkin neredeyse tüm kararlarında bu karara atıf yapılmaktadır.

olduğu eklenmiş, bunlar olmaksızın demokratik bir toplumdan da bahsedilemeyeceğinin de altı çizilmiştir. Bu nedenle de diğer unsurların yanı sıra bu alanda getirilen her formalite, koşul, kısıtlama, yasak ve cezanın izlenen meşru amaçla orantılı olması gerekliliği de özellikle belirtilmiştir¹⁷²⁵.

İHAM ifade özgürlüğünün önemini ve bu özgürlüğe müdahalenin ancak zorunlu durumlarda ve çok kısıtlı olarak söz konusu olabileceğini birçok kararında daha ortaya koymuştur. Mahkeme anılan kararlarında Handyside / Birleşik Krallık kararında ortaya koyduğu hususları sürekli tekrarlamış ve ifade özgürlüğüne yapılan tüm müdahalelerin ikna edici bir şekilde açıklanması ve gerekçelendirilmesi, müdahalenin zorunlu olduğunun ortaya konulması gerektiğini açıklamıştır. Yine Mahkeme böyle zorunlulukların ortaya çıktığı hallerde sözleşmecî devletlerin müdahale gerçekleştirip gerçekleştirilmeme ve müdahale şeklini belirleme açısından takdir marjına sahip olduğunu ancak kendisinin de bu müdahalenin İHAS'ın 10. maddesine uygunluğunu değerlendirme noktasında nihai kararı verme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir¹⁷²⁶. Mahkeme son olarak yargı yetkisini kullanırken ulusal makamların yerine geçerek karar vermeyeceğini, bununla birlikte kararları İHAS'ın 10. maddesi kapsamında gözden geçireceğini vurgulamıştır. Ancak bu gözden geçirmenin sadece sözleşmecî devlet makamlarının takdir yetkisini iyi niyetli olarak kullanıp kullanmadıkları ile sınırlı olacağı anlamına gelmediğini; başvurunun bütünü ışığında müdahalenin izlenen meşru amaca uygun ve ölçülü, müdahaleye ilişkin ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığının, İHAS'ın 10. maddesi ile kabul edilen ilkelere uygun hareket edilip edilmediğinin değerlendirilmesini de kapsadığını belirtmiştir¹⁷²⁷.

AYM de konuya ilişkin önemli tespitler yapmaktadır. Bu tespitlerin ortaya konulduğu kararlardan biri de Bekir Coşkun'un başvurusu kapsamında verilen karardır. Anılan kararda Yüksek Mahkeme; ifade özgürlüğünün herkes tarafından "*söz, yazı, resim veya başka yollarla düşünce ve kanaatlerini açıklama ve yayma hakkını ve buna bağlı*

¹⁷²⁵ Handyside / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976, §49.

¹⁷²⁶ İHAS'ın 10/2. maddesinde sayılan istisnaların ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama getirdiği ve yine bazı düşünürler tarafından "özgürlükleri yok etme özgürlüğü" olarak adlandırılan (Akıllıoğlu, *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, 366,367) İHAS'ın 17. maddesinin de bir sınırlama olarak kabul edilebileceği doğrudur. Ancak anılan tüm sınırlamaların son derece dar yorumlanması gerektiği İHAM içtihatları ile ortaya konulmaktadır.

¹⁷²⁷ Pentikäinen / Finlandiya, Başvuru No: 11882/10, 20.10.2015, §87; Morice / Fransa, Başvuru No: 29369/10, 23.04.2015, §124; Stoll / İsviçre, Başvuru No: 69698/01, 10.12.2007, §101; Kula / Türkiye, Başvuru No: 20233/06, 19.06.2018, §44; Bédar / İsviçre, Başvuru No: 56925/08, 29.03.2016, §48; Nilsen ve Johnsen / Norveç, Başvuru No: 23118/93, 25.11.1999, §43; Janowski / Polonya, Başvuru No: 25716/94, 21.01.1999, §30.

olarak haber veya görüş alma ve verme özgürlüklerini” kapsadığını, kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatleri nedeniyle kınanamaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte ve çeşitli şekillerde serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, yayabilmesi anlamına geldiğini, çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncenin her türlü araçla açıklanmasını, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabalarını da kapsadığını ortaya koymuştur. İfade özgürlüğünün diğer kişiler tarafından değersiz veya yararsız olarak kabul edilebilecek düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içerdiği eklenmiştir. AYM takiben çoğulculuğu sağlayabilmenin her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlı olduğunu ortaya koymuş, Anayasa’nın 26 ve 28. maddelerinde ifade özgürlüğüne içerik açısından bir sınırlama getirilmediği vurgulanmıştır¹⁷²⁸. Böylece Mahkeme ifade özgürlüğünün geniş sınırlarını ortaya koymuştur¹⁷²⁹.

İfade özgürlüğünün bir diğer önemli özelliği herkesin bu hakka sahip olmasıdır¹⁷³⁰. Bununla birlikte bazı konumlarda bulunan kişilerin ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların makul kabul edildiği görülmektedir. Bu yöndeki kararlardan biri olan AYM’nin Engin Kabadaş’ın başvurusu¹⁷³¹ kapsamında vermiş olduğu kararda; kurmay albay olan başvurucunun, askeri personel ve onların eşlerinin katılmaları zorunlu olan toplantıda siyasal iktidara yönelik eleştirileri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılması değerlendirilmiştir.

¹⁷²⁸ Bekir Coşkun, Başvuru No: 2014/12151, 04.06.2015, §33-37.

¹⁷²⁹ Aynı yönde kabulleri içeren birçok karar içerisinden bkz. Mehmet Ali Aydın, Başvuru No: 2013/9343, 04.06.2015, §42,43; Tansel Çölaşan, Başvuru No: 2014/6128, 07.07.2015, §34-38; Ali Gürbüz, Başvuru No: 2013/724, 25.06.2015, §42-45; Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No: 2013/568, 24.06.2015, §39-42. Yine aynı yönde “hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar” şeklinde yorumu içeren kabul için bkz. Emin Aydın, Başvuru No: 2013/2602, 23.01.2014, §40-44.

¹⁷³⁰ İfade özgürlüğü hakkına sahip olma açısından gerçek veya tüzel kişi, vatandaş ya da yabancı olunmasının bir önemi bulunmadığına dair bilgi için bkz. Karan, *İfade Özgürlüğü*, 4. Ayrıca belirtmek gerekir ki İHAM, Öztürk / Türkiye başvurusu kapsamında, Hükümetin başvurucunun yayıncı olması, başvuruya konu kitabın yazarı olmaması nedeniyle kendisinin İHAS’ın 10. maddesi çerçevesinde ifade özgürlüğüne müdahale edilmediği itirazını kabul etmemiş ve Sözleşme’nin 10. maddesinin herkesin ifade özgürlüğünü güvence altına aldığını ve gerçek veya tüzel kişilerin rollerine göre bir ayırım yapılamayacağını, bilginin içeriği gibi yayılma yollarının da koruma altında olduğunu, yayıncıların yayınladıkları kitaplarla aynı fikri paylaşıtlarının kabul edilemeyeceğini, bununla birlikte ifade özgürlüğünün kullanımında yayıncı ile yazarın ortak özellikler taşıdığını belirterek başvurucunun İHAS’ın 10. maddesine dayanan haklarına müdahale edildiğine karar vermiştir (Öztürk / Türkiye, Başvuru No: 22479/93, 28.09.1999, §49).

¹⁷³¹ Engin Kabadaş, Başvuru No: 2014/18587, 06.07.2017.

AYM öncelikle herkesin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu, bu temel ilkenin askerlerin de aralarında bulunduğu kamu görevlileri açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Ancak Anayasa'nın 12. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin kullanılması sırasında ödev ve sorumlulukların da belirtildiği, asker gibi kamu görevlilerinin yansızlık ve tarafsızlıklarına uygun hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. AYM ayrıca toplantının askeri tesislerde düzenlenmiş ve toplantıya katılımın zorunlu tutulmuş olması, başvurunun albay olması, dinleyicilerin başvuru tarafından anlatılanlara itiraz edemeyecek durumda olmasının da zorunlu olarak düşünce aşılama ya da fikir telkini oluşturduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak da başvurunun ifade özgürlüğü ile kendisinin ödev ve sorumlulukları arasında adil bir dengenin kurulduğuna, nispeten düşük miktarda bir ceza uygulandığına ve müdahalenin ölçüsüz olmadığına kanaat getirilerek Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁷³².

AYM, devlet memuru olup bir siyasi partinin açıklamasına katılan Hasan Güngör'ün başvurusu kapsamında ise Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme devlet memurlarının da ifade özgürlüğüne sahip olduğunu, ancak devlet memurlarının ifade ve eylemlerinde görüşlerini dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklayıp açıklamadıklarının, kişisel tavırlar sergileyip sergilemediklerinin ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, kamu hizmetinde çalışan memurlara bir bağlılık yükümlülüğü getirilmesi ile ödev ve sorumluluklar yüklenmesinin kabul edilebilir olduğunu, bununla birlikte devlet memurlarının birey olarak siyasi görüş sahibi olmalarının, ülke sorunlarıyla ilgilenmelerinin, tercihlerini ortaya koymalarının ve İHAS'ın 10 ile 11. maddelerinden kaynaklanan haklarından yararlanmalarının doğal olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de başvurunun, kendisi devlet memuru olsa da ifade özgürlüğünden bütünüyle mahrum bırakılamayacağı vurgulanmış ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷³³.

İHAM da Vogt / Almanya başvurusunda ifade özgürlüğünün önemi ve hangi koşullarda müdahale edilebileceğine dair sert koşulların devlet memurları açısından da geçerli olduğunu belirtmiştir. Ancak Mahkeme devlet memurlarının ifade

¹⁷³² Engin Kabadaş, Başvuru No: 2014/18587, 06.07.2017, §36-46.

¹⁷³³ Hasan Güngör, Başvuru No: 2013/6152, 24.02.2016, §48-55. İHAM'ın çok benzer nedenlerle vermiş olduğu ihlal kararı için bkz. İsmail Sezer / Türkiye, Başvuru No: 36807/07, 24.03.2015, §39-57.

özgürlüğüne müdahaleye ilişkin olarak sözleşmecî devletlerin daha fazla takdir marjına sahip olduğunu da kabul etmiştir. Bununla birlikte bu takdir marjının sınırlarının da çok geniş olmadığı, devlet memuru olan kişilerin de birey olarak ifade özgürlüğüne sahip olduğu, müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunun her davanın koşulları içerisinde bireyin temel hakkı olan ifade özgürlüğü ile demokratik bir devletin kamu hizmetinin güvence altına alınmasına yönelik amaçları arasında adil denge kurulup kurulmadığının Mahkeme tarafından inceleneceği açıklanmıştır¹⁷³⁴.

İHAM anılan incelemeler kapsamında öncelikle devlet memurlarının görevlerini yaptıkları sırada kamuoyunun onlardan tarafsız olmalarına yönelik bir beklenti içerisine gireceğini vurgulamaktadır¹⁷³⁵.

Görüleceği üzere hem AYM hem de İHAM bir devlet memurunun ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları değerlendirirken memurun bulunduğu konum, sahip olduğu yetkiler ve görev yaptığı alanı dikkate almaktadır¹⁷³⁶. Bu unsurlara ilişkin ciddiyet ve risk arttıkça da sözleşmecî devletlerin takdir marjının arttığı kabul edilmektedir. Ancak belirtildiği üzere devlet memurlarının da ifade özgürlüğüne sahip olduğu ve temel ilkenin bu özgürlüğe müdahale edilmemesi olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir.

İfade özgürlüğü hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri içerir. Bu nedenle devletlerin hem ifade özgürlüğünü engellememe hem de ortaya konulmasını güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Pozitif yükümlülükler; ifade özgürlüğünü koruyucu düzenlemeler getirilmesini, ifade özgürlüğünü kolaylaştıracak önlemleri almayı, ifade özgürlüğüne yönelen müdahaleleri, sivil kişilerden kaynaklı olsa dahi, önleyici ve engelleyici tedbirler almayı da içerir¹⁷³⁷.

Nitekim Özgür Gündem / Türkiye kararında İHAM bu yükümlülükleri son derece net bir şekilde ortaya koymuştur. Anılan kararda Mahkeme, demokrasinin ön şartı olarak

¹⁷³⁴ Vogt / Almanya, Başvuru No: 17851/91, 26.09.1995, §53.

¹⁷³⁵ Ahmed ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 65/1997/849/1056, 02.09.1998, §53.

Mahkeme, Rekvényi / Macaristan kararında da polis memurları gibi belirli kamu görevlerinde bulunan memurlar açısından siyasi faaliyette bulunmayı engellemenin; anılan faaliyetlerin depolitize olmasını, böylece çoğulcu demokrasinin sağlamlaştırılması ve sürdürülmesini sağlamayı amaçladığını, bunun kabul edilebilir bir gerekçe olduğunu da vurgulamıştır. Nitekim polis memurlarına verilen zorlayıcı yetkiler, hatta bazı ülkelerdeki silah taşıma yetkisi, nedeniyle kamuoyunun siyasi açıdan tarafsız memurlarla karşı karşıya gelmeyi bekleme hakkı bulunduğu açıklanmıştır. İHAM'a göre bu tarafsızlığın sağlanmasına ilişkin çaba demokratik bir toplum ve bu yöndeki ilkelerle uyumludur (Rekvényi / Macaristan, Başvuru No: 25390/94, 20.05.1999, §41).

¹⁷³⁶ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 5.

¹⁷³⁷ Berivan E. Korkut ve Hilal Başak Demirbaş, *Hapishanelerde İfade Özgürlüğü* (TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2019), 13; Karan, *İfade Özgürlüğü*, 91; İnci, *Terör Örgütünün Propagandası*, 348,349.

kabul ettiği ifade özgürlüğünün gerçek anlamda korunmasından bahsedilebilmesi için sadece bu hakka müdahale edilmemesini değil, bu hakka bireyler arasında gerçekleşen müdahalelere karşı da gerekli pozitif tedbirlerin alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu yöndeki yükümlülüğün imkansız ve adil olmayan bir yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacağı, buna karşın ifade özgürlüğünün önemi dikkate alındığında devletlerin mümkün olan tüm tedbirleri alması gerektiği de ortaya konulmuştur¹⁷³⁸.

İHAM, Dink / Türkiye kararında da aynı hususlara vurgu yapmıştır. Sonrasında da pozitif yükümlülüklerle ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, sözleşmecî devletlerin yazar ve gazeteciler için etkin bir koruma sistemi geliştirmesi, bu kişilerin görüşleri toplumun çoğunluğu ya da resmi tezlerle uyumlu olmasa, kışkırtıcı ya da incitici nitelikte olsalar da korkusuzca fikirlerini ortaya koymalarına olanak tanıyan, bu kişilerin tartışmalara katılımını kolaylaştıran bir ortam yaratması gerektiğini belirtmiştir¹⁷³⁹.

AYM de azınlık hakları ile ilgili yapmış olduğu çalışmalar nedeniyle ölüm tehditleri alan ve bu tehditlere ilişkin yapmış olduğu şikayetler hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirten Baskın Oran tarafından yapılan başvuru kapsamında ifade özgürlüğünü değerlendirmiştir. AYM öncelikle devletin ifade özgürlüğünün etkin bir şekilde kullanılabilmesi için bireyler arasındaki ilişkilerde de gerekli önlemleri alması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu kapsamda yazar ve gazeteciler için etkili bir koruma sistemi oluşturulmasının, bu kişilerin görüşlerini korkusuz bir şekilde ortaya koyabilmeleri açısından önemli bir pozitif yükümlülük olduğu belirtilmiştir. Başvurucu da azınlık hakları ile ilgili yayınladığı ve genel kabulün dışındaki görüşleri içeren çalışmasından ötürü birçok yerden tehditler almıştır. Ancak bu tehditlere ilişkin şikayetlerinin etkili bir şekilde soruşturulmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun çalışmalarını güvenle yürütebileceği bir ortamın varlığından söz edilemeyeceği kanatine ulaşılmış, ifade özgürlüğüne ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğine ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁴⁰.

İfade özgürlüğünün kendisinin ve ortaya konulma alanının genişliği bazen hakkın kullanımını diğerk temel hak ve özgürlüklerle karşı karşıya getirebilmektedir. Bu

¹⁷³⁸ Özgür Gündem / Türkiye, Başvuru No: 23144/93, 16.03.2000, §43-46.

¹⁷³⁹ Dink / Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010, §94-140.

¹⁷⁴⁰ Baskın Oran, Başvuru No: 2014/4645, 18.04.2018, §74-89.

nedenle de İHAS'ın 10. maddesinde dahi “başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” gibi nedenlerle sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Nitekim İHAM da ifade özgürlüğü ile diğer hak ve özgürlüklerin dengesine dikkat edilmesi gerektiğini kararlarında ortaya koymaktadır¹⁷⁴¹.

İfade özgürlüğünde çatışan hak ve menfaatler özellikle kişilerin onur, şeref ve saygınlığı açısından ortaya çıkmaktadır. Zira bazı görüş açıklamaları, eleştiriler ve beyanlar diğer kişiler açısından kırııcı, rahatsız edici olabileceği gibi saygınlığına, itibarına zarar verir nitelikte de olabilecektir. Hatta bazı durumlarda bu beyanların ifade özgürlüğü kapsamında mı kaldığı yoksa hakaret gibi suçlara mı vücut verdiği de tartışılabilmektedir. Bu yöndeki tartışmalar açıklanmaya çalışılacak olmakla birlikte ifade özgürlüğünün önemi uyarınca bu hakka üçüncü kişilerin itibar ve saygınlığını koruma amacıyla dahi olsa müdahalede bulunulabilmesi istisnai bir durum teşkil edecektir. Bu nedenle şiddet içeren, şiddet çağrısı niteliğinde olan, şiddeti öven ve benzeri ifadeler ya da nefret söylemleri olmadıkça ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmaması gerekmektedir¹⁷⁴². Nitekim İHAM içtihatları incelendiğinde de ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin genellikle Sözleşme’nin ihlaline neden olduğunun kabul edildiği görülecektir.

Örneğin Ergüdoğan / Türkiye kararında başvuru tarafından bir gazeteye yazılan ve bir siyasi parti başkanı ile bazı diğer kişilerin isim ve fotoğraflarının yer aldığı bir yazı nedeniyle hakaret suçundan dolayı başvuru hakkında mahkumiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi incelenmiştir. Mahkeme başvurusunun ifade özgürlüğü ile özel hayatlarına müdahalede bulunulduğu belirlenen şikayetçilerin hakları arasında dengeleyici önlemler alınmadığına karar vermiştir. Zira başvuru tarafından yazılan yazının kamusal menfaat taşıyan bir konuya ilişkin

¹⁷⁴¹ Özel hayat ile ifade özgürlüğünün dengelenmesi gerektiğine ilişkin kabul için bkz. Von Hannover / Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24.06.2004, §58. Bu dengelemenin sağlanıp sağlanmadığına ilişkin değerlendirmede de kamu menfaatinin dikkate alındığına dair birçok karar içerisinden bkz. News Verlags GmbH & Co. KG / Avusturya, Başvuru No: 31457/96, 11.01.2000, §52-60. Plon / Fransa kararında da Cumhurbaşkanı Mitterand’ın sağlık durumu ile ilgili açıklamalar içeren bir kitabın, kendisinin ölümünden sonra bir önceki doktoru tarafından yayınlanması değerlendirilmiş ve Mitterand’ın Cumhurbaşkanlığı dönemine ilişkin olayların bilinmesinin taşıdığı kamusal yararın artık bir kısmı açığa çıkmış tıbbi gizliliğe ilişkin haklarının korunmasına nazaran daha üstün olduğuna karar verilmiştir (Plon / Fransa, Başvuru No: 58148/00, 18.05.2004, §53-56).

¹⁷⁴² Bu yöndeki birçok karar içerisinden örnek olarak bkz. Selahattin Demirtaş / Türkiye (No:3), Başvuru No: 8732/11, 09.07.2019, §18-33.

olduğu, yazının muhataplarından olan kişinin bir siyasi partinin başkanı ve kamuoyunda tanınan bir kişi olduğu, bu nedenle de sivil bir kişiye nazaran eleştiri sınırlarının daha geniş olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte yazıda isim ve fotoğraflarına yer verilen diğer kişilerin böyle bir durumunun söz konusu olmadığı da kabul edilmiş ancak yazının olgusal isnatlar içerdiği, bir internet sitesinde yayınlanan bilgilere dayanıldığı, başvurunun öne sürdüğü hususların iddiaya dayandığını açıkça belirttiği de tespit edilmiştir. Ancak Mahkeme tüm bunlara karşın ulusal yargılama makamlarınca başvurunun ifade özgürlüğü ile şikayetçilerin özel hayatlarına saygı hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin yeterli bir değerlendirme yapılmadığını, bu yönde tatmin edici bir gerekçe ortaya konulamadığını, bu unsurların tek başına dahi İHAS'ın 10. maddesi açısından sorun yarattığını, kendisinin denetimini de fiilen engellediğini belirtmiş ve Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁴³.

Öztürk / Türkiye¹⁷⁴⁴ başvurusuna konu olaylarda ise başvurunun sahibi olduğu yayınevinin yayınlamış olduğu bir kitabın halkı kin ve nefrete tahrik ettiği gerekçesiyle toplatılması ve başvurucuya adli para cezası verilmesi söz konusudur. İHAM başvuru kapsamında demokratik bir sistemde iktidarların sadece yasama ve yargı tarafından değil kamuoyu tarafından da incelenip eleştirilebileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte şiddete tahrik eden ifadelerle müdahale açısından devletlerin daha fazla takdir marjı olduğu da açıklanmıştır. Bununla birlikte başvuruya konu kitabın yazarının da Devlet Güvenlik Mahkemesinde yargılandığı ve kendisi hakkında beraat kararı verildiği görülmüştür. İHAM başvurunun Türkiye'deki terörizmin neden olduğu sorunlara ilişkin olarak sorumluluk taşıdığının ve müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin gösterilemediğini de belirtmiş ve sonuç olarak da İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁴⁵.

Bununla birlikte İHAM, haftalık bir dergide yayınlanan bir haber nedeniyle dergiyi yayınlayan şirketin asıl hisse sahibinin mahkum edilmesine ilişkin Sürek / Türkiye

¹⁷⁴³ Ergüdoğan / Türkiye, Başvuru No: 48979/10, 17.04.2018, §14-35.

¹⁷⁴⁴ Öztürk / Türkiye, Başvuru No: 22479/93, 28.09.1999.

¹⁷⁴⁵ Öztürk / Türkiye, Başvuru No: 22479/93, 28.09.1999, §60-74. İHAM'ın Ünsal Öztürk / Türkiye (No:2) kararında da kitaplara el konulmasının kanuni dayanağı olarak kitapların Terörle Mücadele Kanunu'na aykırılık taşıyabilme olasılığı gösterilmiştir. İHAM el koyma kararının "olasılık" üzerine gerçekleştirilmesini hayretle karşıladığını belirtmiş ve müdahalenin keyfi olarak ve kanunla öngörülmezsizin gerçekleştirildiğine, bu nedenle de İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Ünsal Öztürk / Türkiye (No:2), Başvuru No: 24874/04, 08.02.2011, §14-28). Karardan hareketle yasal kesinliğin sağlanması ve geniş, anlamı belirsiz, keyfi müdahalelerden kaçınılması gerektiği belirtilmektedir (Selin Sinem Mercan, "Ünsal Öztürk – Türkiye Davası", *Fasikül Hukuk Dergisi*, sayı.23 (2011):37).

(No:3)¹⁷⁴⁶ kararında aksi yönde bir sonuca ulaşmıştır. Mahkeme öncelikle İHAS'ın 10/2. fıkrası uyarınca siyasi konuşma veya sorunlara ilişkin tartışmalara müdahale etme yetkisinin çok dar ve istisnai bir durum olduğunu ortaya koymuştur. Ancak müdahaleye konu sözlerin bir kişi, bir kamu görevlisi veya nüfusun bir bölümünü diğerine karşı şiddete teşvik ettiği durumlarda anılan dar ve istisnai müdahale alanının ortaya çıkabileceği açıklanmıştır. Bununla birlikte Mahkeme bu noktada da bir şerh düşmüş ve basın bir demokrasinin düzgün şekilde işlemesini sağlayıcı rolüne de vurgu yapmıştır. Basının bazen bölücü olarak kabul edilenler de dahil olmak üzere bilgi iletmesinin mümkün olduğunu, nitekim halkın da bu bilgileri elde etme hakkının bulunduğu altını çizmiştir.

Başvuruya konu yazının içeriğini belirtilenler ışığında inceleyen Mahkeme, yazı içerisinde yer alan ifadelerin şiddete teşvik edici nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Bu nedenle de Türkiye tarafından ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirildiğine, zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklandığına kanaat getirilerek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁷⁴⁷.

Aynı tarihli Ceylan / Türkiye kararında ise Mahkeme, başvurucunun, başvuruya konu makalesinde Marksist görüş açısıyla “katliam” ve “devlet terörüne” karşı çıkılması için örgütlenmenin önemine vurgu yaptığını tespit etmiştir. Mahkeme makalede eleştiri düzeyinin sert ve kullanılan dilin keskin olduğunu kabul etmiş ancak makale içeriğinin şiddete teşvik etmediğini de eklemiştir. İfade özgürlüğü açısından siyasi söylem ve eleştirilerde İHAS'ın 10/2. fıkrası uyarınca sınırlamanın son derece dar bir alan için mümkün olduğu hatırlatılmış ve başvurucuyu ceza yargılamasına tabi tutma seçeneği ile kendisi hakkında belirlenen yaptırımın ağır olduğu sonucuna ulaşılmış, başvurucu hakkında demokratik bir toplumda gereklilik ilkesine uygun hareket edilmediği ve Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁴⁸.

¹⁷⁴⁶ Serek / Türkiye (No:3), Başvuru No: 24735/94, 08.07.1999. Aynı yönde karar için bkz. Serek / Türkiye (No:1), Başvuru No: 26682/95, 08.07.1999, §41-65.

¹⁷⁴⁷ Serek / Türkiye (No:3), Başvuru No: 24735/94, 08.07.1999, §22-43.

¹⁷⁴⁸ Ceylan / Türkiye, Başvuru No: 23556/94, 08.07.1999, §23-38. Benzer karar için bkz. Erdoğan / Türkiye, Başvuru No: 25723/94, 15.06.2000, §28-73. Mahkeme, Şener / Türkiye kararında da bir dergide yer alan makale nedeniyle dergi sahibi ve editörü olan başvurucu hakkındaki mahkumiyet kararını değerlendirmiştir. Mahkeme; denetim yetkisini kullanırken başvuruya konu edilen sözlerin içeriği, nerede ve hangi kapsam içerisinde kullanıldığını da dikkate alarak bir bütün halinde incelemesi gerektiğini, müdahalenin izlenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığının, müdahaleye

Mahkeme'nin Dilipak / Türkiye kararında da başvurunun haftalık bir dergide yayınlanan makalesinde bazı generaller hakkındaki eleştirilerinin yargılanması değerlendirilmiştir. Mahkeme ülke siyasetine ilişkin görüş ortaya koyan üst rütbeli askerlerin de eleştiriden muaf tutulmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. Bu gerçekler karşısında başvuru hakkında cezai bir yargılama süreci yürütüldüğünün, bu tip yargılamaların sadece başvuru açısından değil silahlı kuvvetler mensuplarının eylem ve yorumlarına ilişkin ifade özgürlüğünü kullanmak isteyen kişiler üzerinde de caydırıcı etki yaratacağının altını çizmiştir¹⁷⁴⁹.

Mahkeme'nin Polat / Türkiye kararına konu yazının sertlik dozajı ise daha yüksektir. Nitekim Mahkeme başvuruya konu yazıda Türk yetkililer hakkındaki bazı ifadeleri düşmanca, hasmane şeklinde çevrilebilecek olan İngilizce ve Fransızca'daki "hostile" sözcüğü ile açıklamıştır. Ancak İHAM bu sert tona karşın başvuruya konu yazı içerisinde bir şiddet teşvikinin yer olmadığını ve İHAS'ın 10/2. maddesinde sayılan ifade özgürlüğüne sınırlama koşullarının istisnai ve dar olduğunu, buna karşın hükümet ve devlete yönelen eleştiri sınırının da daha geniş olduğunu vurgulamıştır. Yazıda şiddete, silahlı dirinişe veya isyana teşvikin söz konusu olmadığı ayrıca yazıya konu olayların üzerinden uzun süre geçmiş olduğu da eklemiştir. Mahkeme son olarak başvurucuya verilen cezayı da değerlendirmiş ve iki yıl hapis cezası gibi çok ciddi bir ceza verilmesini, aynı zamanda hakkındaki yargılamanın da devam ediyor olmasını hayretle karşıladığını belirtmiştir. Sonuç olarak da başvuru hakkındaki mahkumiyet kararının ulaşılmak istenen amaç ile ölçülü ve demokratik bir toplumda da gerekli

ilişkin ulusal makamların gösterdiği gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Birçok karar içerisinde ortaya konulan bu ilkeler somut başvuru açısından da çok önemlidir. Zira İHAM başvuruya konu yazı içerisinde agresif bir dil tercih edildiğini gözlemlemiştir. Ancak bu duruma karşın yazının şiddeti övmediği, kişileri şiddete, nefrete, intikam almaya veya silahlı bir direnişe tahrik veya teşvik etmediğini, aksine silahlı mücadeleye son verilmesi gerektiğini savunduğu tespit edilmiştir.

Mahkeme ulusal mahkemenin de yazının şiddete teşvik ettiği gerekçesiyle değil yazı içerisinde Kürdistan denilmesi nedeniyle başvuru hakkında mahkumiyet kararı verdiğini belirtmiştir. Mahkeme bu açıdan da önceki kararlarını tekrarlamış ve görüş yetkili makamlarca ne kadar kabul edilemez bulunursa bulunsun farklı bir bakış açısından bilgilendirme hakkına saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yazı içerisindeki düşünceler şiddete tahrik niteliğinde olmadığı için de başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale açısından yeterli gerekçe ortaya konulamadığı, başvuru hakkındaki ceza ertelenmiş ise de kendisinin üç yıl içerisinde suç işlemesi halinde başvuruya konu nedenle de cezalandırılacağı açıklanmış bu nedenle de cezanın kendisinin bir editör olarak ifade özgürlüğünü sınırlandıracağı kabul edilerek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Şener / Türkiye, Başvuru No: 26680/95, 18.07.2000, §25-47).

¹⁷⁴⁹ Dilipak / Türkiye, Başvuru No: 29680/05, 15.09.2015, §33-72.

olmadığına karar verilerek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır¹⁷⁵⁰.

İncal / Türkiye kararında ise henüz dağıtılmadan önce el konulan bir bildiride yer alan ifadeler nedeniyle başvuru hakkında altı ay yirmi gün hapis cezası ile adli para cezasına mahkumiyet hükmü kurulması değerlendirilmiştir. Bu karar açısından vurgulanması gereken husus; bildirinin direniş çağrısı içeriyor olmasıdır. Her ne kadar metin içerisindeki ifadelerin ve direniş çağrısının başka amaçlar taşıyabileceği iddiası söz konusu olabilir ise de bu iddiayı destekleyen herhangi bir delil bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu nedenle de yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına kanaat getirilerek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁵¹.

Görüleceği üzere İHAM ifade özgürlüğünde şiddeti bir kırmızı çizgi olarak kabul etmektedir¹⁷⁵². Kanımızca bu sınır oldukça yerindedir ve şiddet içermeyen, şiddete teşvik etmeyen, nefret söylemi içermeyen her düşüncenin ifade edilmesi demokratik bir toplum için risk değil kazanımdır.

Kişilerin itibarı ile ifade özgürlüğünün karşı karşıya geldiği kararlardan biri de İHAM'ın Thoma / Lüksemburg kararıdır. Zira anılan başvuru kapsamında da abartılı ve bazı kişileri haksız çıkar sağladıkları yönünde zan altında bırakan bir haber söz konusudur. Mahkeme, ifade özgürlüğüne ilişkin kısıtlamaların dar ve katı bir şekilde yorumlanması gerekliliği kapsamında genel çıkarı ilgilendiren bir konuda tartışma başlatan başvuru eyleminin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Eğer başvurucuya uygulanan yaptırımlar uygun kabul edilecek olursa bu durumun basını benzer durumlarda haber yapmaktan, konuları tartışmaya açmaktan caydıracağına da altı çizilmiştir¹⁷⁵³.

¹⁷⁵⁰ Polat / Türkiye, Başvuru No: 23500/94, 08.07.1999, §29-49.

¹⁷⁵¹ İncal / Türkiye, Başvuru No: 41/1997/825/1031, 09.06.1998, §38-59.

¹⁷⁵² Şiddet içermediği kabul edilen ifadelere müdahale nedeniyle İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin bir diğer karar için bkz. Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye, Başvuru No: 23536/94, 24408/94, 08.07.1999, §44-67.

¹⁷⁵³ Thoma / Lüksemburg, Başvuru No: 38432/97, 29.03.2001, §32-66.

İHAM, Prager ve Oberschlick / Avusturya kararında da gazeteciliğin belirli bir düzeyde abartı ve hatta provokasyona başvurmaya da kapsayabileceğini kabul etmiştir¹⁷⁵⁴.

Mahkeme'nin Kharlamov / Rusya kararında da kamuyu ilgilendiren bir konuyla ilgili olan ifade özgürlüğü açısından devletlerin takdir marjının son derece sınırlı olduğuna vurgu yapılmıştır¹⁷⁵⁵.

İHAM'ın ifade özgürlüğüne ilişkin Perinçek / İsviçre kararında da 1915 yılında gerçekleşen Ermeni tehciri ve bu süreçle ilgili olayların soykırım olmadığını söylemenin cezalandırılması tartışılmıştır. Mahkeme 1915'te gerçekleşen olayların soykırım veya başka bir suça karşılık gelip gelmediğini değerlendirme yetkisine sahip olmadığını, buna karşın başvuru kapsamında böyle bir tespitin yapılmasının da gerekli olmadığını belirtmiştir. Zira başvurunun ifade özgürlüğüne ilişkin olduğu, başvuruca'nın beyanları nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğinin, bu cezalandırmanın demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Mahkeme öncelikle başvuru konusunun kamuoyunu ilgilendirdiğini, bu nedenle de sözleşmecî devletin takdir marjının dar olduğunu belirlemiştir. Nitekim tarihi olayların inkarı ve benzeri konuların düzenlenmesi konusunda da Avrupa'da birbirinden farklı uygulama ve düzenlemelerin olduğu açıklanmıştır. Mahkeme bu noktada dikkate alınması gereken unsurlardan birinin de verilen cezanın ağırlığı olduğunu hatırlatmış ve başvuruca'ya verilen cezanın ertelenmiş bir para cezası olduğunu belirtmiştir. Bu ceza hafif nitelikte kabul edilebilir ise de ceza hukuku kapsamındaki herhangi bir mahkumiyetin ifade özgürlüğüne yönelik en ağır müdahale olduğu vurgulanmıştır.

¹⁷⁵⁴ Prager ve Oberschlick / Avusturya, Başvuru No: 15974/90, 26.04.1995, §38. Aynı yönde tespit için bkz. Radio France ve diğerleri / Fransa, Başvuru No: 53984/00, 30.03.2004, §37; Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç, Başvuru No: 21980/93, 20.05.1999, §59. Bu yönde AYM'nin değerlendirmesini ortaya koyan kararlar için bkz. Emin Aydın, Başvuru No: 2013/2602, 23.01.2014, §30-89; Ali Kızık, Başvuru No: 2014/5552, 26.10.2017, §31-89.

¹⁷⁵⁵ Kharlamov / Rusya, Başvuru No: 27447/07, 08.10.2015, §17-34.

İfade özgürlüğü kapsamında üçüncü kişilerin itibar ve haklarının korunması AYM'nin içtihatlarına da konu olmuştur. Bunlardan Deniz Benol ve diğerleri başvurusunda AYM, "katil polis hesap verecek" şeklindeki sloganın rahatsız edici nitelikte olduğunu belirtmiş ise de bu sloganın kolluk kuvvetlerinin eylemlerine karşı eleştiri amacı taşıdığını, üstelik sloganın gözaltı biriminde görevli mevcut polis memurlarını hedef aldığından da belirlenemediğini, genel nitelikteki bu sloganın başvuruya konu yargılamada şikayetçi olan polislerin şeref ve itibarına yönelik olmadığını, sloganın atıldığı ortam ve koşulların dikkate alınmaksızın karar verildiğini tespit etmiş ve başvuruca'nın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına, müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçelendirme ortaya konulmadığına ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Deniz Benol ve diğerleri, Başvuru No: 2014/18780, 07.02.2019, §39-44).

Sonuç olarak da ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin İsviçre'deki yerleşik görüşe aykırı olduğu için gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı, bu yönde bir cezalandırmanın gerekli olduğuna dair herhangi bir unsurun da ortaya konulamadığı belirtilerek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁵⁶.

Belirtildiği üzere ifade özgürlüğünün geniş sınırları bazen diğer temel haklarla karşı karşıya gelebilmektedir. Bu durum bazen İHAS'ın 9. maddesi ile güvence altına alınan vicdan, inanç ve din özgürlüğü ile ilgili de olabilmektedir¹⁷⁵⁷. Nitekim İHAM'ın dinlere ilişkin eleştirileri ifade özgürlüğü kapsamında incelediği kararları da bulunmaktadır. Bu yöndeki kararlardan biri olan Otto-Preminger-Institut / Avusturya kararında Mahkeme; dini çoğunluk ya da azınlığın mensubu olmalarına bakılmaksızın kendi dinini ortaya koyma özgürlüğünü kullanmak isteyenlerin bunun eleştiriden muaf tutulmasını bekleyemeyeceğini ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre bu kişiler dini inançlarının başkaları tarafından reddedilmesini ve hatta başkaları tarafından inançlarına aykırı şekilde görüşlerin yayılmasını hoşgörüyü karşılamalı ve kabul etmelidirler. Bununla birlikte Mahkeme, dini inançların reddedilmesi ve bu inançlara karşı muhalefet etmenin devletin müdahalesini gerektirir durumlara yol açabileceğinin de altını çizmiştir. Zira bu eylemler kişilerin inançlarını özgürce ortaya koymasına engel oluyorsa İHAS'ın 9. maddesinin ihlali söz konusu olabilecektir¹⁷⁵⁸.

Mahkeme, E.S. / Avusturya kararında da başvurucunun açıklamalarının ülkesindeki dini barışı bozmasının muhtemel olduğunu, bu nedenle de açıklamalara müdahale konusunda sözleşmecî devletin takdir marjını artırdığını belirtmiştir.

İHAM ayrıca bir dini grubun başkaları tarafından inançlarının inkar edilmesine ve hatta başkaları tarafından kendi inançlarının aksine öğretilerin yayılmasına, söz konusu açıklamalar nefret ya da dini hoşgörüsüzlüğü teşvik etmediği sürece, hoşgörü ile yaklaşması gerektiğine dair kabulünü tekrarlamıştır. Ancak somut başvurudaki eylemlerin kamu çıkarına fayda sağlayacak objektif bir tartışma şeklinde gerçekleştirilmediği; Hz. Muhammed'in ibadete layık biri olmadığına ikna edilmeye çalışıldığı kabul edilmiştir. Mahkeme, sözleşmecî devletlerin İHAS'ın 9. maddesinden

¹⁷⁵⁶ Perinçek / Türkiye, Başvuru No: 27510/08, 15.10.2015, §116-281. Doktrinde başvurucunun sözlerinin eylemlerin varlığına değil nitelendirmesine ilişkin olduğunun da önemli olduğu, eğer aksi yönde olsaydı İHAM'ın farklı bir karar vermesinin de kaçınılmaz olacağı da belirtilmektedir (Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 528,529).

¹⁷⁵⁷ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 622.

¹⁷⁵⁸ Otto-Preminger-Institut / Avusturya, Başvuru No: 13470/87, 20.09.1994, §42-48.

kaynaklanan pozitif yükümlülüklerine uygun olarak kendi yetki alanında bulunan kişilerin karşılıklı hoşgörü çerçevesinde barış içerisinde yaşamaları için gerekli ortamı hazırlamaları gerektiğini hatırlatmıştır. Mahkeme bir dinin mensupları için kutsal olan kişi ve nesnelerin, o dinin mensuplarını incitecek şekilde kışkırtıcı bir şekilde sunulmasının demokratik bir toplumun temellerinden biri olan hoşgörü ruhunun kötü niyetli bir ihlalini oluşturabileceğini belirtmiştir¹⁷⁵⁹.

İfade özgürlüğü ile inanç, din ve vicdan özgürlüğünün karşı karşıya geldiği durumlar AYM kararlarına da konu olmuştur. Anılan kararlardan biri de Ufuk Çalışkan tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında verilmiştir. Başvuru; ulusal bir gazetede Tanrı ismiyle dini unsurları da hiciv yoluyla kullanarak siyasete ilişkin eleştirel yazılar yayınlanması nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama suçu nedeniyle hakkında verilen mahkumiyet kararına ilişkindir. AYM değerlendirmesine ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiğini belirterek başlamıştır. Bu ihtiyacın toplumda saygı gösterilen dini inanç ya da sembollere karşı gerçekleştirilen saldırılar

¹⁷⁵⁹ E.S. / Avusturya, Başvuru No: 38450/12, 25.10.2018, §32-58.

İHAM, Aydın Tatlav / Türkiye kararında ise Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucu bir yazardır ve kitabında Kur'an-ı Kerim'in tarihi incelemesini yapmış ve eleştirilerde bulunmuştur. Bu nedenle 765 sayılı TCK'nın 175. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuştur.

Mahkeme İHAS'ın 10/2. fıkrası uyarınca ifade özgürlüğünün kullanılması sırasında görev ve sorumlulukların da söz konusu olduğunu, başkalarının dini inançlarına saygısız ve nedensiz olarak kırıcı ifadeler kullanılmamasının da bu görev ve sorumluluklar kapsamında olduğunu beyan etmiştir. Nitekim dini inançlara yönelen saldırılara ilişkin önlemler konusunda sözleşmecî devletlerin geniş bir takdir marjının bulunduğu da eklenmiştir. Bu nedenle sözleşmecî devletler inançlara saldırı niteliğindeki eylemlere karşı cezalandırıcı tedbirler alabilecektir. Ancak bu tedbirlerin izlenen meşru amaçla uyumlu ve zorunlu bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiği de vurgulanmıştır.

Mahkeme başvuruya konu kitapta yer alan ifadelerin; ateist bir kişi tarafından sosyal ve politik alana ilişkin görüşünü ortaya koyma niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, inanç sahibi kişilerin rahatsızlık duyabileceğini ancak kitap içerisinde inanç sahibi kişilere karşı alaycı, küçümser bir tutum takınılmadığının, kutsal sembollere hakaret edilmediğinin altını çizmiştir. Üstelik başvurunun, başvuruya konu kitabın beşinci baskısında bir ceza yargılaması ile karşılaştığını da özellikle belirtmiştir. Mahkeme başvuru hakkında hükmolunan adli para cezasının cüzi bir miktar adli para cezasına çevrildiğini tespit etmiş ise de bu cezanın da yazar ve yayıncıları dinle bağdaşmayan düşüncelerini yayınlamaktan alıkoyacak ve demokratik bir toplumda bulunması gereken çoğulculuğun korunmasına engel teşkil edebilecek nitelikte olduğuna karar vermiştir.

Sonuç olarak Mahkeme başvuruya konu müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı ve kaçınılmaz bir sosyal ihtiyaçtan kaynaklanmadığına ve İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Aydın Tatlav / Türkiye, Başvuru No: 50692/99, 02.05.2006, §19-31). İHAM, Giniewski / Fransa başvurusunda da aynı nedenlerle ve başvurunun ortaya koyduğu görüşlerin nedensiz saldırganlık veya aşağılama içermediği, saygısızlık veya nefreti teşvik etmediği ve ortaya konulan tarihi gerçekler hakkında da herhangi bir şüphe bulunmadığını belirterek başvurucuya uygulanan yaptırımların Sözleşme'yi ihlal ettiğine karar vermiştir (Giniewski / Fransa, Başvuru No: 64016/00, 31.01.2006, §26-56).

nedeniyle de ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme bu müdahalelerin de ölçülü ve izlenen meşru amaçla orantılı olması gerektiğini vurgulamıştır.

AYM somut başvuruya konu ifadelerin kamusal bir tartışmaya katkı sunmakta olduğunu, başkaları için yaralayıcı, saldırgan ve yakışsız olmadığını, kamu barışını bozmaya elverişli olduğu iddiasının somutlaştırılmadığını açıklamıştır. Üstelik her ne kadar açıklanması geriye bırakılmış ise de başvuru hakkında 7 ay 15 gün hapis cezasına hükümlendiğini, bu durumun zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklandığının ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmadığını belirtmiş ve meşru amaçla orantılı bir müdahale gerçekleştirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 26 ile 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁶⁰.

Görüleceği üzere ifade özgürlüğü diğer temel haklarla karşı karşıya gelebilmektedir ve bu gibi durumlarda dengenin sağlanması zor olduğundan sözleşmecî devletlerin takdir marjı da artmaktadır. Bununla birlikte ifade özgürlüğünün sınırlarının neredeyse olmadığı, özgürlüğün son derece geniş olduğu alanlar da söz konusudur. Politik konulardaki ifade özgürlüğü bu kapsamdadır ve sözleşmecî devletlerin bu tür ifadelere müdahalede takdir marjı son derece sınırlıdır¹⁷⁶¹.

Mahkeme'nin Sürek ve Özdemir / Türkiye kararı da bu yöndeki kararlara ilişkin bir örnek teşkil etmektedir. Başvurucular haftalık bir derginin hisse sahibi ile yazı işleri müdürüdür. Anılan dergide PKK'nın bir lideri ile yapılan röportaj iki bölüm halinde yayınlanmıştır. Bunun üzerine başvuru hakkında yargılama başlatılmış ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamında birinin adli para cezasına, diğerinin ise altı ay hapis ve adli para cezasına mahkumiyetine karar verilmiştir.

Mahkeme öncelikle başvuru hakkındaki mahkumiyet hükümlerinin basın özgürlüğü açısından da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Zira Mahkeme'ye göre basın, demokrasinin düzgün bir şekilde işlemesi için temel bir görev ifa

¹⁷⁶⁰ Ufuk Çalışkan, Başvuru No: 2015/1570, 07.03.2019, §29-59. AYM, Mehmet Emre Döker'in başvurusu kapsamında da başvuru tarafından ortaya konulan eleştirilerin temelsiz ve yakışsız olarak kabul edilemeyeceğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Mehmet Emre Döker, Başvuru No: 2015/486, 19.09.2018, §26-56).

¹⁷⁶¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 619,620; Leach, *Taking A Case*, 322,323. Siyasetçiler ile kamu görevlilerine ilişkin eleştirel ifadelerde müdahale marjının dar, bununla birlikte sivil kişiler ile yargı organlarına yönelik ifadeler için müdahalede bulunma yetkisinin daha geniş olduğuna dair aynı yönde bilgi için bkz. Karan, *İfade Özgürlüğü*, 8. Nitekim AYM de siyasetçilerin yanı sıra Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü gibi kimi kamu görevlileri açısından da eleştiri sınırının daha geniş olduğunu kararlarında ortaya koymaktadır (Selçuk Kozağaçlı, Başvuru No: 2014/10715, 10.01.2018).

etmektedir ve şiddet tehdidine karşı milli güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması veya suçun önlenmesi amacıyla konulmuş olan sınırları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dahil olmak üzere siyasi hususlarda görüş ve bilgi vermesinin bir zorunluluk olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme bunun basın açısından bir yükümlülük olduğu kadar halk açısından da bu görüş ve bilgilere ulaşmanın hak olduğunu ortaya koymuştur.

Mahkeme başvuruya konu yayınlarda bir şiddet çağrısı ve şiddete teşviğin bulunmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle de Mahkeme çok önemli olarak; İHAS'ın 10/2. fıkrasıyla düzenlenen müdahale hallerinde takdir marjının dar olduğunu ve eleştiri sınırlarının iktidarlar ve siyasetçiler açısından daha da geniş olduğunu ortaya koymuştur.

Somut başvuruda da röportajın sadece yasadışı bir örgütün üyesiyle yapılmış olmasının tek başına ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı çıkartmayacağı açıklanmıştır¹⁷⁶².

İHAM'ın ifade özgürlüğünün bir yansıması olan basın özgürlüğüne ilişkin kararları aynı yönde olmakla birlikte Murat Aksoy / Türkiye kararı konu hakkında özellik arz etmektedir. Zira başvuru öncelikle AYM'ye başvuruda bulunmuştur. AYM de başvuru kapsamında tıpkı İHAM gibi siyaset ve kamuyu ilgilendiren alanlarda ifade özgürlüğünün daha geniş, bu özgürlüğe müdahale yetkisinin daha dar olduğunu tespit etmiştir¹⁷⁶³. AYM ayrıca başvuruçunun gazete yazıları ve sosyal medya paylaşımlarına dayanılarak tutuklanmasının Anayasa'nın 19. maddesini ihlal ettiğini belirlemiş ve tutuklama kararını basın özgürlüğü çerçevesinde de incelemiştir. Anılan inceleme kapsamında da aynı şekilde başvuruçunun suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan gazetede yazıları ile sosyal medya paylaşımları nedeniyle tutuklanmasının ifade ve basın özgürlüğü üzerinde de caydırıcı bir etki

¹⁷⁶² Sürek ve Özdemir / Türkiye, Başvuru No: 23927/94, 24277/94, 08.07.1999, §40-64. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Sürek / Türkiye (No:4), Başvuru No: 24762/94, 08.07.1999, §38-61; Belek ve Velioğlu / Türkiye, Başvuru No: 44227/04, 06.10.2015, §14-27.

İHAM'ın aynı doğrultuda birçok kararı daha bulunmaktadır. Anılan kararlarda da Mahkeme bir kişinin; bu kişi bir terör örgütü yöneticisi dahi olsa, sadece kişiliği nedeniyle ifadelerinin engellenmesinin bu kişinin İHAS'ın 10. maddesinin sağladığı güvencelerin dışında kalmasını doğuracağını, bunun da kabul edilemez bir durum olduğunu belirtmiştir (İmza / Türkiye, Başvuru No: 24748/03, 20.01.2009, §25; Gözel ve Özer / Türkiye, Başvuru No: 43453/04, 31.09.2005, 06.07.2010, §52).

¹⁷⁶³ Murat Aksoy, Başvuru No: 2016/30112, 02.05.2019, §69.

oluşturacağını, olağanüstü hal koşullarının da bu sonucu değiştirmeyeceğini belirterek Anayasa'nın 26 ve 28. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁶⁴.

İHAM da başvuruyu değerlendirmiş ve öncelikle başvurunun mağdurluk sıfatının devam ettiğine karar vermiştir. Sonrasında da tıpkı AYM gibi İHAM da başvuru hakkındaki tutuklama kararını incelemiş ve kararın kanuna uygun olmadığını, dolayısıyla İHAS'ın 5. maddesinin ihlal edildiğini ve bu ihlal nedeniyle ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalenin de kanunla öngörülme şartını karşılamadığından İHAS'ın 10/2. fıkrasına aykırı hale geldiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca muhaliflerin tutuklanmasının hem tutuklanan kişi hem de genel olarak toplum açısından olumsuz sonuçlara yol açtığını, zira böylece sivil toplumun da sindirildiğini, muhalif seslerin susturulduğunu ve ifade özgürlüğü açısından kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki yaratıldığını vurgulamıştır. Sonuç olarak da İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁶⁵.

Basın ve ifade özgürlüğünün politik konulardaki değerlendirmesi açısından İHAM'ın Radio Twist A.S. / Slovakya kararı üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira anılan başvuruda kamuoyunu ilgilendiren ancak yasa dışı bir şekilde elde edilmiş bir telefon kaydının yayınlanması söz konusudur. İHAM öncelikle genel ilkelerini sıralamış ve basının demokratik bir toplumda taşıdığı öneme vurgu yapmış, bununla birlikte basının da kişilerin itibar ve haklarına saygı duyması gerektiğini belirtmiştir. Ancak kamu çıkarını ilgilendiren konularda kişilerin özel hayatlarına bazı müdahalelerin söz konusu olabileceği de kabul edilmiştir. Nitekim siyasi konular ve kamu çıkarını ilgilendiren konularda İHAS'ın 10/2. fıkrasına dayanan kısıtlama alanının son derece daralacağı tekrarlanmıştır. Basına uygulanan yaptırımların da caydırıcılık potansiyeli taşımaması gerektiği açıklanmıştır.

İHAM başvuru şirketindeki gazetecilerin kötü niyetle hareket ettiklerinin veya kamuoyunu haberdar etmek dışında özel bir amaç güttüklerinin ortaya konulamadığını

¹⁷⁶⁴ Murat Aksoy, Başvuru No: 2016/30112, 02.05.2019, §101-121. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Şahin Alpay, Başvuru No: 2016/16092, 11.01.2018, §112-147.

¹⁷⁶⁵ Murat Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 80/17, 13.04.2021, §80-167. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Şık / Türkiye, Başvuru No: 53413/11, 08.07.2014, §76-112; Şık / Türkiye (No:2), Başvuru No: 36493/17, 24.11.2020, §157-189; Taner Kılıç / Türkiye (No:2), Başvuru No: 208/18, 31.05.2022, §129-158; Nedim Şener / Türkiye, Başvuru No: 38270/11, 08.07.2014, §87-123. AYM'nin aynı yönde ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar, Başvuru No: 2015/18567, 25.02.2016, §83-100; Mehmet Hasan Altan (2), Başvuru No: 2016/23672, 11.01.2018, §205-236. AYM'nin zorlayıcı bir sosyal ihtiyacı karşılamadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varılan adli kontrol nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair kararı için bkz. Nurcan Kaya, Başvuru No: 2019/39847, 25.01.2024, §26-58.

da kabul etmiştir. Bu nedenle de başvuru şirketin telefon kaydını yayınlamak kendisine uygulanan yaptırımı haklı çıkaracak şekilde muhatabın itibarı ve haklarını ihlal ettiği sonucuna ulaşamayacağına kanaat getirmiştir. Sonuçta da başvuru bilgisi verme hakkına yapılan müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğine, izlenen amaçla orantılı ve demokratik toplumda da gerekli olmadığına, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁶⁶.

Görüleceği üzere İHAM kayıtların yasa dışı olması ile kamuoyunun bilgi edinme hakkını birbirinden ayırmıştır. Bu kabul yasa dışı kayda dayanılarak cezai işlemler yapılmasını haklı çıkartmayacaksa da kamuoyunu ilgilendiren ve kamunun menfaatine olan bu kayıt ve içeriğinden kamuoyunun haberdar edilmesinin engellenemeyeceğini ortaya koymaktadır.

İHAM'ın siyasilere ilişkin eleştiri sınırının daha geniş, bu yönde sözleşmeciler devletlerin takdir marjının daha az olduğuna ilişkin yaklaşımını tüm kararlarında devam ettirdiği görülmektedir. Hatta bu kapsamda devletler için vazgeçilmez olan unsurların da şiddet içermediği, şiddete teşvik etmediği ve şiddetle herhangi bir şekilde bağlantılı olmadığı sürece tartışılabilir olduğu ortaya konulmaktadır.

Bu kapsamda önemli ve basın ile ifade özgürlüğünün birlikte değerlendirildiği Lingens / Avusturya kararı üzerinde de durulması gerekmektedir. Gazeteci olan başvuru yazılarında bir politikacıyı onursuz, alçak fırsatçı, ahlaksız, siyasi ahlakın asgari şartı ve canavar gibi ifadelerle eleştirmiş, bu nedenle hakkında adli para cezasına hükümlenmiş ayrıca makalelere el konulmasına ve mahkumiyet kararının yayınlanmasına karar verilmiştir.

İHAM, basının, kişilerin itibarının korunması amacıyla belirlenen sınırları aşmaması gerektiği ancak kamusal menfaat taşıyan konularda olduğu gibi siyasi konularda da bilgi ve fikir vermenin basının görevi olduğu ve bu görevin halk açısından da bir hak olduğu açıklanmıştır. Basın özgürlüğünün halkın, siyasi liderlerin fikir ve tutumlarını anlamaları ve bu kişiler hakkında fikir oluşturabilmeleri için en iyi araçlardan biri olduğunu, siyasi tartışma özgürlüğünün Sözleşme'nin tamamına hakim olan demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer aldığı da vurgulanmıştır. Mahkeme belirtilen nedenlerle de kabul edilebilir eleştirilerin sınırlarının bir siyasetçi açısından sivil bir kişiye nazaran çok daha geniş olduğunu ortaya koymuştur. Nitekim

¹⁷⁶⁶ Radio Twist A.S. / Slovakya, Başvuru No: 62202/00, 19.12.2006, §40-65.

Mahkeme'ye göre bir siyasetçi zorunlu ve bilinçli olarak eylemlerini ve beyanlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır, dolayısıyla da daha fazla hoşgörölü olması gerekmektedir.

Bununla birlikte Mahkeme, İHAS'ın 10/2. fıkrasının siyasetçilerin itibarlarını da koruma altına aldığını ve bu korumanın siyasetçi sıfatıyla hareket ettikleri durumda da geçerli olduğunu belirtmiştir. Ancak bu sınırlamanın siyasi konuların açık bir şekilde tartışılmasını engellememesi gerektiği de eklenmiştir.

İHAM, somut başvuruya konu eleştirilerin de siyasi konulara ilişkin olduğunu, makalenin içeriği ve üslubunun dengeli olduğunu, başvurucunun sert tepkisinin eleştirdiği siyasetçiden de kaynaklanmakta olduğunu belirtmiştir.

İHAM ayrıca başvurucuya verilen cezanın, başvurucunun özelinde bundan sonra kendisini ifade etmede ve genel olarak basının tümünde de siyasi tartışmalar bağlamında caydırıcı etkiye neden olacağını, ayrıca bu tip yaptırımların basını bilgi sağlama ve kamu adına denetleme görevini yerine getirmesini de engelleme potansiyeline sahip olduğunu vurgulamıştır.

Mahkeme başvurucunun mahkumiyetine esas alınan ifadelerin başvurucunun değer yargılarına ilişkin olduğunu, bu nedenle bilgi değil ifade ve fikirlerini yayma hakkına müdahale edildiğini, bu kapsamda da İHAS'ın 10/2. maddesindeki sınırlamaların geçerli olabileceğini ancak arada önemli bir fark bulunduğunu belirtmiştir. Zira ulusal mahkemelerin başvurucunun ifadelerinin doğruluğunu tespit etmeye çalıştıkları, oysa gerçekler ile değer yargıları arasındaki ayrıma dikkat edilmesi gerektiği, gerçeklerin varlığı kanıtlanabilirken değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanamayacağı açıklanmıştır. Bu farka karşın Avusturya mevzuatına göre değer yargılarının doğruluğu kanıtlanmadıkça ilgili kişi, hakkında mahkumiyet kararı verilmesinden kurtulamayacaktır. Oysa değer yargıları açısından bu gerekliliğin yerine getirilmesinin imkansız olduğu ve İHAS'ın 10. maddesi ile güvence altına alınan hakkın temel bir parçası olan düşünce özgürlüğünün kendisini ihlal ettiği vurgulanmıştır¹⁷⁶⁷.

İHAM'ın Eon / Fransa kararında ise sivil bir kişinin Cumhurbaşkanı'na "defol git geri gezekalı" şeklinde bir pankart kaldırması dolayısıyla cezalandırılması değerlendirilmiştir. İHAM, "defol git geri zekalı" ibaresi bulunan pankartın hakaret

¹⁷⁶⁷ Lingens / Avusturya, Başvuru No: 9815/82, 08.07.1986, §34-47. Benzer ihlal kararı için bkz. Artun ve Güvener / Türkiye, Başvuru No: 75510/01, 26.06.2007, §24-34.

içerdiğini kabul etmiştir. Ancak bu ifadenin başvurunun bütününe ilişkin koşullar kapsamında, muhatabın statüsü, başvurunun kendi durumu, söylenme şekli ve tekrar edilip edilmediği ışığında değerlendirilmesi gerektiği de açıklanmıştır.

Mahkeme başvurunun ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahale ile kamunun genel menfaatlerinin dengelenip dengelenmediğini de incelemiştir. Bu noktada Mahkeme ifade özgürlüğünün önemine ve siyasetçilere yönelen eleştirilerin sınırlarının daha geniş olduğuna dair içtihatlarını hatırlatmış ve kamuyu ilgilendiren genel nitelikteki sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesinin kesinlikle uygun olmadığını da eklemiştir.

Başvurunun kaba da olsa hiciv yoluyla kendisini ifade ettiği ve doğal olarak tahrik etme ve kışkırtma amacı taşıdığı da belirtilmiştir. Bu tip davranışları cezalandırmanın demokratik toplumlar için çok önemli olan toplumsal tartışmalara hiciv yolunu kapatmak anlamına geleceği ve eleştirileri caydırıcı bir etki yaratacağı da kabul edilmiştir¹⁷⁶⁸.

¹⁷⁶⁸ Eon / Fransa, Başvuru No: 26118/10, 14.03.2013, §24-62. Benzer ihlal kararı için bkz. Dickinson / Türkiye, Başvuru No: 25200/11, 02.02.2021, §21-61.

Siyasetçilere yönelik eleştiriler kimi zaman diğer siyasetçilerden gelebilmektedir. Bu yöndeki başvurular da İHAM içtihatlarına konu olmuştur. Bunlardan Pakdemirli / Türkiye kararında da dönemin Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e yönelik, İHAM'ın tabiriyle siyasi eleştiriden ziyade hakaret tufanı şeklindeki “yalancı, iftiracı, Çankaya'nın şişmanı, dar görüşlü, Allah ahirette affetmeyecek” gibi sözleri nedeniyle dönemin Anavatan Partisi genel başkan yardımcısı Ekrem Pakdemirli'nin çok yüksek bir tazminat ödemeye mahkum edilmesi değerlendirilmiştir.

İHAM öncelikle başvuruya konu yargılamanın taraflarının statüsünü tespit etmiştir. Buna göre taraflardan biri Cumhurbaşkanı diğeri ise milletvekili ve eski bir bakandır. Mahkeme takiben sözlerin siyasi bağlamda söylendiğini tespit etmiştir. Buna karşın İHAM sözlerin siyasi bir görüş kapsamında analiz edilmesinin zor olduğunu, ancak kullanılan sözlerin Cumhurbaşkanı Demirel'in geçmişte rakip parti yöneticilerine ilişkin kullanmış olduğu sözlerle gönderme olarak kullanıldığını ve siyasetçilerin birbirlerine karşı söylemiş oldukları sözlerin kışkırtma ve şiddetli tepkiler uyandırma amaçlı olduğunu da belirtmiştir.

Tüm bu sayılanlar çerçevesinde İHAM, ulusal mahkemenin ölçülülük ilkesine uygun hareket etmediğini ve tazminatı bir cezalandırma biçimi olarak kullandığını belirlemiştir. Nitekim ulusal mahkemenin başvurunun dokunulmazlıktan yararlanması nedeniyle hakkında ceza soruşturması açılmamasını da dikkate aldığını, bu nedenle de tazminat miktarını yüksek tuttuğunu açıklamıştır. Oysa İHAM bir hukuk mahkemesinin ceza mahkemelerini ikame etme şeklinde bir işlevi olamayacağını belirtmiş, bu durumun ne ulusal mevzuata ne de ifade özgürlüğüne uygun olduğunu, toplumsal bir ihtiyaca da karşılık gelmediğini kabul etmiştir. Bu nedenle de İHAM'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Pakdemirli / Türkiye, Başvuru No: 35839/97, 22.02.2005, §31-60). Benzer bir şekilde ana muhalefet partisi konumunda olan Cumhuriyet Halk Partisi Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu'nun Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik sözleri nedeniyle açılan tazminat davaları değerlendirilmiştir. İHAM bu başvuru kapsamında da siyasetçi ve yürütmenin başı konumunda bulunan davacının itibarı ile ana muhalefet partisi genel başkanı olarak güncel gelişmelere ilişkin görüşlerini halka açıklama, ifade ortaya koyma hakkının dengelenip dengelenmediğine bakılmasının, yine tıpkı yukarıda belirtildiği üzere başvuruya konu sözlerin iletilme şekli, içeriği, hangi bağlamda ifade edildiği gibi unsurlar dikkate alınarak dosya kapsamının

Türkiye’de son dönemlerde ifade özgürlüğüne ilişkin en önemli tartışmalardan biri de ifade ve eleştiri özgürlüğünü ortadan kaldıracak niteliğe varacak sıklıkla açılan TCK’nın 299. maddesinin ihlaline, bir başka deyişle Cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin davalardır. Bununla birlikte, her ne kadar henüz kararın gerekliliklerinin yerine getirildiği söylenemeyecek ise de, İHAM, Vedat Şorli / Türkiye kararı ile konuya ilişkin çok net bir sorun tespiti yapmış ve aslında çözüm yolunu da ortaya koymuştur. Zira Mahkeme ifade özgürlüğüne, özellikle de eleştirel ifadenin siyasetçilere yöneldiği durumlara ilişkin içtihatları ile belirlediği unsurları tekrarlamış, bununla birlikte TCK’nın 299. maddesinin mevcudiyetini de ayrıca değerlendirmiştir.

İHAM öncelikle TCK’nın 125. maddesi ile düzenlenen hakaret suçu ile 299. maddesi ile düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçu arasında yaptırımlarda farklılık bulunması ve TCK’nın 299’uncu maddesinin daha ağır yaptırımlar içermesinin Sözleşme’nin ruhuna uygun olmadığını açıklamıştır¹⁷⁶⁹.

Nitekim devlet başkanlarının baskın konumu itibariyle itibar ve benzeri kapsamda korunmaları sırasında ölçülü davranılması gerektiği, cezai yollara başvurmadan önce hukuki tedbirler başta olmak üzere diğer yollara başvurulup başvurulamayacağının değerlendirilmesi gerektiği vurgulamıştır.

Sonuç olarak İHAM hakaret suçu açısından Cumhurbaşkanına daha fazla bir koruma getiren ve cezai bir düzenleme olan TCK’nın 299. maddesinin Sözleşme’nin ruhuna uygun olmadığını, bu madde kapsamında yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçla

bütünü ışığında incelenmesi gerektiğini açıklamıştır. Bu kapsamda Mahkeme öncelikle başvuruya konu sözlerin kamu yararına yönelik olduğunu, konuların politik meselelere ilişkin olduğunu ve politik alanda kaldığını tespit etmiştir. Başbakanın sözleri ve eylemlerinin ana muhalefet partisi lideri tarafından sert bir şekilde değerlendirilmesinin de doğal olduğu açıklanmıştır.

Mahkeme takiben yukarıda açıklanan önceki içtihatlarındaki ilkeleri sıralamış, politik konularda ifade özgürlüğüne yapılabilecek müdahalenin sınırlarının çok dar olduğunu tekrarlamıştır. Yine kamu yararına olan tartışmalarda bir kişi hakkında abartı hatta provokasyona başvurma hakkının olduğu, bu açıklamaların siyasi üslubun bir parçası olarak görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Tüm bunların yanı sıra başvuru aleyhine hükmolunan önemli tazminat miktarının da başkalarını siyasetçileri eleştirmekten caydırabilecek nitelikte olduğunu vurgulamıştır.

Sonuç olarak ulusal mahkemelerin İHAM’ın içtihatlarını dikkate almaksızın karar verdikleri tespit edilmiş ve İHAM’ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Kılıçdaroğlu / Türkiye, Başvuru No: 16558/18, 27.10.2020, §21-67).

¹⁷⁶⁹ Mahkeme aynı zamanda bu yöndeki önceki tarihli kararlarına da atıfta bulunmuştur (Colombani ve diğerleri / Fransa, Başvuru No: 51279/99, 25.06.2002, §68-70; Otegi Mondragon / İspanya, Başvuru No: 2034/07, 15.03.2011, §55-62; Önal / Türkiye (No:2), Başvuru No: 44982/07, 02.07.2019, §40-45).

orantılı olmadığını, demokratik bir toplumda da gerekli olmadığını belirterek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁷⁰.

Görüleceği üzere uygulamadan bağımsız olarak TCK'nın 299. maddesinin varlığı dahi Sözleşme'nin ruhuna uygun kabul edilmemiştir¹⁷⁷¹.

Yukarıda açıklandığı üzere ifade özgürlüğü kapsamında şiddet içermediği, şiddete teşvik etmediği ve şiddetle herhangi bir şekilde bağlantılı olmadığı sürece devletler açısından vazgeçilmez olarak görünen unsurların da tartışmaya açılması mümkündür¹⁷⁷². İHAM'ın bu yöndeki İbrahim Aksoy / Türkiye kararında üniter yapıya ilişkin tartışmaların şiddet ile ilgisi bulunmadığı takdirde cezalandırılması Sözleşme'nin 10. maddesine uygun bulunmamıştır. Mahkeme ayrıca demokrasinin ifade özgürlüğünden beslendiğini, rahatsız edici olsalar dahi bir ülkenin karşılaştığı sorunların diyalog yoluyla çözme olanağının tanınması gerektiğini, bir devletin nüfusunu oluşturan topluluklardan birinin kaderini alenen tartışmak istemesinin engellenmemesi gerektiğini ortaya koymuş ve demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlamadığı sürece devletin mevcut ilke ve yapısına aykırı, devletin mevcut örgütlenme biçimini sorgulayan tartışmaların demokratik yapıya kendiliğinden aykırı olmadığını vurgulamıştır. Sonuçta Mahkeme başvuru kapsamında ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁷³.

Benzer şekilde Gündüz / Türkiye kararında da Anayasa'nın değiştirilemez maddelerine aykırı bir şekilde şeriat düzeninin savunulması nedeniyle verilen ceza değerlendirilmiştir. Mahkeme şeriat ile Sözleşme'de güvence altına alınan temel demokrasi ilkelerinin bağdaşmadığını kabul etmiş, bu nedenle hem demokrasi hem de şeriata saygılı olmanın pek olası olmadığını da eklemiştir. Ancak Mahkeme görüşünü değiştirmemiş ve şeriatı ikna yoluyla getireceğini ifade ettiğini iddia eden başvurucunun iddasının aksini ortaya koyan bir husus olmadığını, şiddete çağrı

¹⁷⁷⁰ Vedat Şorli / Türkiye, Başvuru No: 42048/19, 19.10.2021, §20-48.

¹⁷⁷¹ Konu hakkında ve İHAM'ın örnek birçok kararı hakkında bilgi ile ihlalin giderilebilmesi için TCK'nın 299. maddesinin yürürlükten kaldırılması gerektiğine dair görüş için bkz. Fikret İlkiz, *AIHM, AYM ve Yargıtay Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu* (TBB Yayınları, 1. Baskı, 2022), 62-65, 110, 111.

¹⁷⁷² Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 497.

¹⁷⁷³ İbrahim Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 28635/95, 30171/96, 34535/97, 10.10.2000, §43-80. Benzer tartışmaların yapıldığı bir diğer karar için bkz. Castells / İspanya, Başvuru No: 11798/85, 23.04.1992. Siyasi partiler açısından benzeri nedenlerle İHAS'ın 11. maddesinin ihlal edildiğine dair karar için bkz. ÖZDEP / Türkiye, Başvuru No: 23885/94, 08.12.1999; Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 133/1996/752/951, 30.01.1998. Aksi yöndeki karar için bkz. Refah Partisi ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003.

yaptığına dair bir söyleminin de tespit edilemediğini ve başvuruya konu müdahalenin gerekliliğinin ortaya konulamadığına kanaat getirmiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuru kapsamında İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁷⁴.

Görüleceği üzere İHAM şiddet ile herhangi bir bağlantısı olmadığı sürece ifade özgürlüğünün önemine vurgu yapmakta ve bu özgürlüğe müdahale hallerinin de kaçınılmaz zorunluluklar kapsamında ve son derece dar yorumlanması halinde Sözleşme'ye uygun olacağını içtihatları ile ortaya koymaktadır¹⁷⁷⁵.

AYM'nin de ifade özgürlüğüne ilişkin vermiş olduğu önemli kararlar bulunmaktadır. Ancak ilk olarak belirtilmelidir ki AYM bu konuda istikrarlı ve tutarlı bir yol izlememektedir. Mahkeme'nin ifade özgürlüğünün önemini ortaya koyan ve bu yöndeki kararlarının yanı sıra aşağıda üzerinde durulacağı üzere nefret söylemlerini ifade özgürlüğü kapsamında kabul eden kararları da bulunmaktadır.

AYM, İsa Yağbasan ve diğerleri başvurusu kapsamında Siyasi Partiler Kanunu ile siyasi partilere istisna tanınmaksızın sadece resmi dil dışında dil kullanılmasını yasaklayan düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmamıştır. Mahkeme siyasi faaliyetler sırasında kullanılacak olan dile makul sınırlamalar getirilebileceğini ancak Türkçe dışındaki dillerin siyasi faaliyetler sırasında istisnasız bir şekilde yasaklanmasının ifade özgürlüğü ile uyumlu olmadığını belirtmiştir¹⁷⁷⁶.

AYM, Kemal Gözler tarafından yapılan başvuru kapsamında da bir akademisyenin her görüşü doğru kabul edilemeyecek ise de bu görüşlerin ortaya konulmasının bir toplum için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir. Aksi yöndeki kabulün düşünme ve sorgulamayı engelleyeceği, bu fikirlerin ortaya konulmasının kamusal menfaat içerdiği, başvurucunun Anayasa ile güvence altında olan ifade, bilim ve sanat özgürlüğüne yapılan müdahalenin üçüncü kişilerin itibarının korunması hakkına üstün olduğu, bu nedenle de yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olmadığına karar verilmiştir¹⁷⁷⁷.

¹⁷⁷⁴ Gündüz / Türkiye, Başvuru No: 35071/97, 04.12.2003, §25-53.

¹⁷⁷⁵ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 567. Doktrinde bu yöndeki ABD Yüksek Mahkeme içtihatları da değerlendirilmekte ve ifade özgürlüğüne müdahale edilebilmesi için bir zorunluluk bulunması gerektiği açıklanmaktadır (İsmail Yüksel, "Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi İçtihatlarında Nefret Söylemi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.10 (2) (2019):442,443).

¹⁷⁷⁶ İsa Yağbasan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1481, 20.11.2014, §67-71. Benzer bir ihlal kararı için bkz. Fikriye Aytin ve diğerleri, Başvuru No: 2013/6154, 11.12.2014, §21-53.

¹⁷⁷⁷ Kemal Gözler, Başvuru No: 2014/5232, 19.04.2018, §30-75.

İfade özgürlüğüne ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer ilginç karar ise Mor / Fransa kararıdır. Bir avukat olan başvuru soruşturma kapsamında gizli olan belgeleri açıkladığı gerekçesiyle 1 Euro'luk sembolik bir tutar ödemeye mahkum edilmiştir. Mahkeme avukatların özel statülerinin onlara adaletin tecellisi sırasında merkezi bir konum verdiğini, halkın adepote güvenini sağlamada da anahtar bir rol oynadıklarını belirterek incelemesine başlamıştır. Bu nedenle de bir avukatın ifade özgürlüğüne de ancak istisnai durumlarda ve zorunluluk halinde müdahalede bulunulması gerektiği vurgulanmıştır.

Mahkeme, sembolik de olsa başvurucuya cezai bir müeyyide uygulandığı gerçeğinin değişmediğini ve cezanın sembolik düzeyde olmasının ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı çıkartmayacağını da özellikle belirtmiştir. Nitekim Mahkeme bu cezanın ifade özgürlüğü açısından caydırıcı etkileri olacağını da tespit etmiştir¹⁷⁷⁸.

İHAM'ın Nikula / Finlandiya kararında da avukat olan başvuru savcıya yönelik suçlamaları nedeniyle hakaret suçundan dolayı cezalandırılması değerlendirilmiştir. İHAM öncelikle avukatların özel statüsüne vurgu yapmış, adaletin yürütülmesinde merkezi bir konumda yer aldıklarını belirtmiştir. Yine hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlette mahkemelerin de çok önemli bir yeri olduğu, bu nedenle kamuoyunun güvenine sahip olmaları gerektiği açıklanmıştır. Avukatların da bu güvenin zedelenmemesine dikkat etmeleri gerektiği eklenmiştir. Bu kapsamda devletlerin de çatışan menfaatler arasında dengeyi sağlaması gerektiği vurgulanmıştır.

İHAM bir yargılama sırasında avukatların ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin adil yargılanma hakkına, silahların eşitliği ilkesine zarar verebileceğini, oysa yargılamanın taraflar arasında özgür ve güçlü bir tartışma yapılmasını gerektirdiğini belirtmiştir. Bu kapsamda hakimler ile savcıların da farklı konumlarda olduğu, başvuru kapsamında başvuru savcıya yönelik eleştirilerde bulunduğu hatırlatılmıştır. Bu nedenle savcılara yönelen ifadelerin daha geniş bir koruma alanına sahip olduğu, üstelik başvuruya konu suçlamaların savcı tarafından yargılama kapsamında ortaya konulan somut eylemlere ilişkin olduğu da belirtilmiştir. Bir başka deyişle başvuru, savcıyı yargılama sırasındaki tutumları nedeniyle eleştirmiş, suçlamış, kişiliğine yönelik bir eleştiride bulunmamıştır. İHAM, başvurucuya bir yaptırım uygulanmasının acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının ortaya

¹⁷⁷⁸ Mor / Fransa, Başvuru No: 28198/09, 15.12.2011, 33-64.

konulamadığını da tespit ederek İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁷⁷⁹.

Yargılamalar sırasında avukatlar tarafından ortaya konulan ifadeler AYM içtihatlarında da tartışılmıştır. AYM'nin Keleş Öztürk başvurusunda başvurunun, duruşma sırasında esas hakkında mütalaasını sunan Cumhuriyet savcısı için “savcı hukuk fakültesini yeniden okusun” şeklindeki eleştirileri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılması değerlendirilmiştir. AYM, İHAM'ın içtihatlarında ortaya koyduğu hususlara vurgu yapmış ve savunma görevini üstlenen avukatlara mesleklerinin icrası sırasında caydırıcı etki oluşturabilecek müdahalelerde bulunulmaması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme adalet sisteminde görev alan hakim, savcı ve diğer çalışanların asılsız suçlamalardan korunması gerektiğinin de altını çizmiştir. Demokratik toplumlarda yargı sistemi ile sistem içerisinde görev alan kamu görevlilerinin eleştirilebileceğini, ancak bu eleştirilerin anılan kişilerin şeref ve itibarını ihlal eder noktaya ulaşmaması gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme başvuruya konu sözlerin duruşmada ve avukatlık mesleğinin icra edilmesi sırasında söylendiğini açıklamıştır. Savunması sırasında bir avukatın ifade özgürlüğüne müdahalenin ancak çok istisnai koşullar altında gerekli olarak kabul edilebileceği de eklenmiştir. Zira Mahkeme'ye göre taraflar arasındaki tartışmaların hararetli bir şekilde ortaya konulması da mümkündür.

AYM son olarak somut başvuruya konu ifadelerin muhatabının hakim değil Cumhuriyet savcısı olduğunu ve kovuşturma aşamasının tarafı olduğu belirtilen savcıların hakimlere nazaran eleştirilere karşı çok daha hoşgörülü olmasının beklendiğini ortaya koymuştur.

Avukatların savunma görevleri sırasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği açıklanarak avukatların meslekleri ile ilgili konularda, hafif nitelikte de olsa cezalandırılmasının ancak çok istisnai koşullarda söz konusu olabileceği, somut başvuruya konu sözler nedeniyle Cumhuriyet savcısının incindiği kabul edilebilirse de başvuru hakkında bir cezaya hükmedilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kabul

¹⁷⁷⁹ Nikula / Finlandiya, Başvuru No: 31611/96, 21.03.2002, §29-56.

edilmiştir. Bu nedenle de Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁸⁰.

İfade özgürlüğünün bu geniş ve müdahale edilemez alanının sınırsız olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir¹⁷⁸¹. Zira şiddet kimi durumlarda açık bir şekilde görünmeyebilir. Bu duruma en önemli örnek nefret söylemleridir¹⁷⁸². Nefret söylemleri nefret suçlarına zemin hazırlamakta ve demokratik toplumlarda bulunması gereken birarada yaşama¹⁷⁸³ ve karşılıklı hoşgörü unsurlarını da ortadan kaldırmaktadır¹⁷⁸⁴. Bir başka deyişle nefret söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi ve izin verilmesi halinde birarada yaşamak, demokratik bir toplum oluşturmak mümkün olamayacaktır. Nitekim nefret söylemi bazen açık bazen gizli de olsa şiddeti barındırmakta veya şiddeti teşvik etmekte, böylece ifade özgürlüğü açısından geçerli olan “şiddet sınırını” da ihlal etmektedir¹⁷⁸⁵.

İHAM da nefret söylemine ilişkin sınırı “*hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanması ve hatta bunların önlenmesi gerekli görülmektedir*”¹⁷⁸⁶ şeklinde net olarak ortaya koymaktadır.

Nitekim İHAM'ın içtihatlarına bakıldığında Sözleşme ile güvence altına alınan değerlerle bağdaşmayan nefret söylemlerini İHAS'ın 10. maddesi kapsamında kabul

¹⁷⁸⁰ Keleş Öztürk, Başvuru No: 2014/15001, 27.12.2017, §35-62. Benzer yönde karar için bkz. Kenan Gül, Başvuru No: 2015/17892, 19.02.2019, §32-68.

¹⁷⁸¹ Anne Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı*, çev. Metin Çulhaoğlu (Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2009), 1.

¹⁷⁸² Doktrinde nefret söylemi; “*nefret suçuna giden sürecin çıkış noktası, yani nefret suçunun önünü açan tahammülsüzlüğün ve hoşgörüsüzlüğün dışı vurumudur*” şeklinde (Timur Demirbaş, “Nefret Söylemi ve Nefret Suçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan, cilt.19, özel sayı (2017):2695), nefret suçları ise; “*ceza hukukunca yasaklanmış ve mağdurun belirli bir özelliğine dayalı önyargı ile güdümlenmiş herhangi bir eylemdir*” şeklinde açıklanmaktadır (*Nefret Suçlarının Kovuşturulması* (Demokratik Kurumlar İnsan Hakları Bürosu Yayını, 2. Baskı, 2018), 15). Tanımlardan da anlaşılacağı üzere nefret suçları doğrudan suç olarak kabul edilmiş eylemlerdir. Oysa nefret söylemleri her zaman suç olarak düzenlenmiş olmayabilir (Uğur Ersoy, “Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl.9, sayı.35 (Temmuz 2018):120,121).

¹⁷⁸³ Nefret söyleminde nefretin yöneltildiği gruba “bu toplumda size yer yok” mesajının verildiğine dair bilgi için bkz. Demirbaş, *Nefret Söylemi*, 2695.

¹⁷⁸⁴ Eski çağlardan bu yana ırk, renk, dış görünüş, din gibi nedenlerle insanların diğer insanlara zarar verdiklerine dair bilgi için bkz. Ersoy, “Çağımızın Pandemisi”, 112.

¹⁷⁸⁵ Nefret söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceğine ve bu sınırlamanın olumlu yönde bir sınırlama teşkil ettiğine dair aynı yönde bilgi için bkz. Karan, *İfade Özgürlüğü*, 6,7. Nefret söyleminin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeye yönelmesi nedeniyle hakkın kötüye kullanımı olduğu ve nefret söylemi ile diğer hak ve özgürlüklerin çatışması nedeniyle de ifade özgürlüğü kapsamında olamayacağına dair bilgi için bkz. Demirbaş, *Nefret Söylemi*, 2696; benzer değerlendirme için bkz. Weber, *Nefret Söylemi*, 23.

¹⁷⁸⁶ Erbakan / Türkiye, Başvuru No: 59405/00, 06.07.2006, §56.

etmediği görülmektedir. Örneğin Nazi yanlısı bir politikanın haklı gösterilmesi¹⁷⁸⁷, ırk ayrımcılığına dayanan politika¹⁷⁸⁸, tüm Müslümanların terör saldırısından sorumlu tutulması¹⁷⁸⁹, Yahudilerin ülkedeki kötülüklerin kaynağı olarak gösterilmesi¹⁷⁹⁰ gibi nefret söylemleri¹⁷⁹¹ İHAM tarafından ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmemiştir¹⁷⁹².

Mahkeme'nin bu yöndeki en bilinen kararlarından biri de Delfi AS / Estonya kararıdır. Anılan kararda başvuru şirket tarafından ortaya konulan bir nefret söylemi olmamakla birlikte, nefret söyleminin ortaya konulduğu internet haber portalı şirkete aittir. Bu nedenle de ulusal yargılama kapsamında başvuru şirketin 320 Euro'ya karşılık gelen bir tazminat ödemeye mahkum edilmesi söz konusu olmuştur.

İHAM şirketin yazılanlardan doğrudan sorumlu olmadığını, üstelik haber portalında yayınlanan haberin saldırgan bir dil içermediğini de tespit etmiştir. Ancak Mahkeme açıkça hukuka aykırı olduğu ortada olan yorumların derhal kaldırılmasına yönelik tedbirlerin alınmaması halinde uygun yaptırımlar uygulanmasını İHAS'ın 10. maddesine aykırı bulmamıştır. Üstelik şirketin büyüklüğü ve gelirleri dikkate alındığında uygulanan yaptırımın da ölçüsüz olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenlerle de İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır¹⁷⁹³.

Sonuçta nefret söyleminin ifade özgürlüğünün sınırları dışında kaldığı ve ifade özgürlüğü güvencelerinden yararlanamayacağı görülmektedir.

Ancak AYM'nin bu konuda İHAS ve Anayasa'nın ruhuna uygun olmayan kabullere gittiği görülmektedir. Zira Mahkeme'nin KAOS GL Derneği (4) kararında *“ahlaksızlığı yaşam biçimi haline getiren homolar”, “eşcinsellik hastalığını topluma normal bir insani durum gibi yansıtan sapkınlar”, “bu sapkınlığa kim dur diyecek”, “ülkemizin baş belaları sapkın homoları”* gibi nefret söylemi oluşturduğu açık olan

¹⁷⁸⁷ Lehideux ve Isorni / Fransa, Başvuru No: 55/1997/839/1045, 23.09.1998, §53.

¹⁷⁸⁸ Glimmerveen ve Hagenbeek / Hollanda, Başvuru No: 8348/78, 8406/78, 11.10.1979.

¹⁷⁸⁹ Norwood / Birleşik Krallık, Başvuru No: 23131/03, 16.11.2004.

¹⁷⁹⁰ Pavel Ivanov / Rusya, Başvuru No: 35222/04, 20.02.2007.

¹⁷⁹¹ Mahkeme, Jersild / Danimarka kararında da hakaret ve nefrete dayalı söylemlerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağını ortaya koymuştur (Jersild / Danimarka, Başvuru No: 15890/89, 23.09.1994, §35).

¹⁷⁹² İHAM nefret söylemi içeren ifadelerle yapılan müdahaleleri kimi zaman doğrudan İHAS'ın 10. maddesi kapsamında değerlendirerek, kimi zaman da İHAS'ın 17. maddesi kapsamında hakları kötüye kullanma yasağı çerçevesinde değerlendirerek Sözleşme'ye aykırı bulmamaktadır (Karan, *İfade Özgürlüğü*, 7).

¹⁷⁹³ Delfi AS / Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16.06.2015, §110-162.

ifadeler bu kapsamda görülmemiştir. Mahkeme karar içerisinde nefret söyleminin genel kabul görmüş bir tanımının bulunmadığını, bu tür söylemlerin ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabileceğini belirtmiş olmasına karşın; şikayete konu haber sitesinin muhafazakar olarak adlandırılabilen bir görüşe sahip olması, haberde başvuru derneğinin Almanya’da bulunan bir vakıf ile yurt dışı kaynaklı yapılardan desteklendiğine, yabancı ülkelerin Türk toplumunu ahlaki olarak yozlaştırma planlarının bir parçası haline geldiğine dair tartışmaların bulunduğu, kamu menfaati taşıyan tartışmaların husumet içerebileceği belirtilmiş şikayete konu yazıdaki ifadelerin toplumsal yaşamı imkansız hale getirmediği, dışlama, baskı veya şiddete maruz bırakmadığı ya da şiddet eylemlerinin meşru olduğunun da savunulmadığı eklenmiştir¹⁷⁹⁴. Kanımızca Mahkeme’nin ortaya koyduğu genel ilkeler ile somut başvuru kapsamında ulaştığı sonuç taban tabana zıttır ve başvuruya konu ifadelerin nefret söylemi oluşturduğu açıktır. Üstelik bu ve benzeri haber ve sosyal medya paylaşımları nedeniyle ülkemizde özellikle Onur Yürüyüşü etkinliğine karşı şiddet eylemleri de görülmüştür. Bu nedenle AYM’nin konu hakkındaki içtihatlarını İHAM standartları ile hukuka uygun bir sınıra çekmesini ummaktayız¹⁷⁹⁵.

Belirtildiği üzere ifade özgürlüğü bilgi ve habere ulaşma hakkını da kapsamaktadır. Günümüzde de bilgi ile habere en hızlı ulaşım internet üzerinden mümkündür. Bu nedenle İHAM’ın Cengiz ve diğerleri / Türkiye kararı üzerinde durulması gerekmektedir. Ankara Sulh Ceza Mahkemesi, site içerisindeki on sayfada Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’un ihlal edildiğini gerekçe göstererek Youtube sitesine ve bu siteye erişimi sağlayan adreslere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Akademisyen olan başvuru bilgisi ve habere ulaşımında internetin önemine vurgu yaparak ve kapatma gerekçelerinin ortadan kaldırıldığını belirterek itirazlarda bulunmuşlar ise de itirazları reddedilmiştir¹⁷⁹⁶.

Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede henüz kanunla öngörülme aşamasında sorun tespit etmiştir. Zira Mahkeme’ye göre bir müdahalenin iç hukukta yasal bir

¹⁷⁹⁴ KAOS GL Derneği (4), Başvuru No: 2018/20035, 20.10.2022, §23-38.

¹⁷⁹⁵ AYM, Mehmet Aytaç’ın başvurusu kapsamında ise bir siyasi partiye yakınlık nedeniyle sosyal medyada kullanılan nefret söylemlerine ilişkin gerekli soruşturmanın yürütülmemesinin nefret söylemine karşı tepkisiz kalındığı ya da hoşgörülü yaklaşıldığı şeklinde bir algıya neden olacağını belirterek etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna ulaşmış ve Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mehmet Aytaç, Başvuru No: 2017/26514, 11.02.2021, §32-66).

¹⁷⁹⁶ Cengiz ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 48226/10, 14027/11, 01.12.2015, §5-18.

temelinin bulunması yeterli olmayıp kanunun belirli bir niteliğe sahip olması gerekmektedir. Ayrıca anılan düzenleme erişime açık ve etkileri bakımından da öngörülebilir olmalıdır.

Mahkeme başvuruya konu müdahalenin 5651 sayılı Kanun'un 8/1. fıkrasına dayanmakta olduğunu, bu nedenle yasada bir karşılığının bulunduğunu tespit etmiştir. Ancak Mahkeme, yasanın web sayfalarından birinde yer alan içerik nedeniyle internet sitesinin tümüne erişimin engellenmesine izin vermediği kanaatindedir. Mahkeme bu tür kısıtlamaların tümünün peşinen Sözleşme'ye aykırı olduğunun söylenemeyeceğini, ancak kısıtlamaların muhtemel kötüye kullanımlara karşı hukuki denetime açık olması ve sınırlamaya yasal bir çerçeve getirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Ancak başvuruya konu müdahalenin Sözleşme uyarınca aranan kanunla öngörülme koşulunu sağlamadığına ve bu nedenle de İHAS'ın 10/2. fıkrası ile aranan diğer gerekliliklere ilişkin değerlendirme yapılmasına gerek bulunmaksızın Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁹⁷.

Benzer başvurular kapsamında AYM tarafından da Anayasa'nın ihlal edildiğine dair kararlar verilmiştir. Anılan kararlardan biri de Yaman Akdeniz ve diğerleri başvurusu kapsamında verilmiş olan karardır. Karar kapsamında Twitter isimli sosyal medya platformuna erişimin engellenmesi değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkeme öncelikle ifade özgürlüğünün sadece düşünce ve kanaate sahip olmayı değil aynı zamanda sahip olunan düşünce ve kanaati açıklamayı, yaymayı ve haber veya görüş alma ve vermeyi de kapsadığını belirtmiştir. Nitekim AYM de İHAM gibi ifade özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olduğunu, toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer aldığını ortaya koymuştur. Anayasa'nın 26. maddesinde de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında "*söz, yazı, resim veya başka yollar*" denilmekte olduğu, başka yollar ifadesiyle de her türlü ifade aracının Anayasa'nın güvencesi altında olduğunu açıklamıştır.

Mahkeme sonrasında da internetin modern toplum içerisindeki rolüne değinmiş ve başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemine vurgu yapmıştır. İnternetin sağladığı sosyal medya olanakları sayesinde kişilerin düşüncelerini açıklama, paylaşma ve yayma açısından yeri

¹⁷⁹⁷ Cengiz ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 48226/10, 14027/11, 01.12.2015, §29-67. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Ahmet Yıldırım / Türkiye, Başvuru No: 3111/10, 18.12.2012, §38-70.

doldurulamaz olanakları barındırdığı, bu nedenle de düşünceyi açıklamanın en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri haline geldiğini, devletin bu alandaki düzenlemelerde çok hassas davranması gerektiğini belirtmiştir.

Anılan genel ilkeler çerçevesinde somut başvuruyu inceleyen AYM, bir engelleme kararı bulunmaksızın Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nca bir engelleme gerçekleştirilemeyeceğini açıklamıştır. Üstelik engelleme tüm bir siteye yönelik erişimin engellenmesi şeklinde uygulandığından kanuni dayanağa sahip olmadığı ve sınırları belirsiz bir engellenmenin demokratik bir toplumun en önemli değerlerinden biri olan ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle müdahalenin sadece müdahaleye dayanak gösterilen URL bazlı verilen kararların muhataplarını değil Twitter'dan yararlanan tüm kullanıcıların ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturduğuna ve müdahale kanunla öngörülmediğinden başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷⁹⁸.

Görüleceği üzere hem İHAM hem de AYM bilgiye erişimi de ifade özgürlüğü kapsamında kabul etmekte ve bu erişime yönelik müdahalelerin hassas, dar bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini ve müdahalenin ancak kaçınılmaz olması halinde kabul edilebilir olacağını ortaya koymaktadır.

3.6.2. İfade Özgürlüğü Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı

Herkes gibi hükümlüler de ifade özgürlüğüne sahiptir¹⁷⁹⁹. Bu durum somut bir gerçek olmakla birlikte hem AYM hem de İHAM tarafından birçok karar ile ortaya konulmuştur.

3.6.2.1. Hükümlünün yazı yazmak suretiyle ifadesini ortaya koyma hakkı

AYM'nin Abdullah Öcalan kararı tüm hükümlülerin ifade özgürlüğüne sahip olduğunu ortaya koyar niteliktedir. Zira başvuru Abdullah Öcalan bir kitap yazmış ve mahkeme kararıyla kitabın yazarının silahlı terör örgütü kurma ve yönetme suçundan hükümlü olması ve kitap içerisinde terör örgütünün propagandasının

¹⁷⁹⁸ Yaman Akdeniz ve diğerleri, Başvuru No: 2014/3986, 02.04.2014, §19-49. Yüksek Mahkeme'nin aynı yönde ihlal kararı için bkz. Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri, Başvuru No: 2014/4705, 29.05.2014, §42-64.

¹⁷⁹⁹ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 4; Özdemir, "Görüntülü Görüşme", 2069. Alman Anayasa Mahkemesi'nin hükümlünün beyninin yıkanmaya çalışılması ve bazı kalıplar içerisinde düşünmeye zorlanmasını hukuka aykırı bulduğuna dair bilgi için bkz. Bacaksız, "Topluma Yeniden Kazandırma", 4934. Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005, §69; Yankov / Bulgaristan, Başvuru No: 39084/97, 11.12.2003, §126; Tapkan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 66400/01, 20.09.2007, §68; Murat Karayel (5), Başvuru No: 2013/6223, 07.01.2016, §27.

yapılması nedenleriyle kitaba el konulmuştur. AYM ise bir kişinin sadece kişiliğine bağlı olarak ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmasının haklı kabul edilemeyeceğini, yine bir örgütün bir üye veya yöneticisinin de görüş ve düşüncelerini açıklamasının tek başına ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, aksi halde bazı kişi ve grupların Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınmış olan haklardan yararlanmasının önüne geçileceğini, bu durumun kabul edilemez olduğunu belirtmiştir¹⁸⁰⁰. Bir başka deyişle AYM bu kararıyla bir hükümlünün en ağır suçlardan dolayı hüküm giymiş olsa dahi fikirlerini dış dünya ile paylaşma hakkına sahip olduğunu tespit etmiştir.

Nitekim AYM takiben kitapta yer alan bazı düşüncelerin bir kısmının toplumun büyük kesimi ve devlet yetkilileri tarafından kabul edilemez olduğunu, ancak bu düşüncelerin şiddet içermediğini, şiddete teşvik niteliğinde olmadığını da eklemiştir. Kamunun çıkarına olan siyasi açıklamalar ve toplumsal sorunlara ilişkin tartışmalarda devletin müdahale yetkisinin sınırlı olduğuna, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunu desteklemediği sürece ifade özgürlüğüne müdahale edilemeyeceğini açıklamıştır. Mahkeme ayrıca kitap nedeniyle başvuru hakkında başlatılmış bir soruşturma veya kovuşturma olmadığını, kitabı yayına hazırlayanlar hakkında da kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verildiğini tespit etmiştir. Sonuçta AYM başvuru kapsamında Anayasa'nın 26 ve 28. maddeleri ile güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma ile basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁰¹.

AYM, Bejdar Ro Amed tarafından yapılan başvuru kapsamında da aynı yönde değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan başvuru kapsamında da hükümlü olan başvuru yazmış olduğu bir kitabı dijital ortama aktararak basılmasını sağlamak istemiş ise de ceza infaz kurumu idaresi tarafından kitap sakıncalı bulunarak buna izin verilmemiştir. AYM konuya ilişkin olarak ilk önce müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediğini dikkate almış ve yazılan bir kitap taslağının ceza infaz kurumundan çıkartılmasına ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte CvGTİHK'un 68. maddesinde hükümlülerin mektup alıp gönderme hakkının düzenlendiği ve yazılan her türlü yazının mektup kapsamında değerlendirilebileceği

¹⁸⁰⁰ Abdullah Öcalan, Başvuru No: 2013/409, 25.06.2014, §14,101. Aynı yönde tespit içeren karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No: 2013/568, 24.06.2015, §67; Ali Gürbüz, Başvuru No: 2013/724, 25.06.2015, §69.

¹⁸⁰¹ Abdullah Öcalan, Başvuru No: 2013/409, 25.06.2014, §53-112.

kabul edilmiştir. Nitekim başvuru tarafından müdahalenin kanuna dayanmadığına ilişkin bir itirazda da bulunulmadığı belirtilmiş ve kanunilik unsurunun karşılandığına karar verilmiştir.

Başvuruya konu kitap taslağının ceza infaz kurumu dışına çıkartılmasına izin verilmemesinin terör örgütleri ile mücadele, milli güvenlik, kamu düzen ve güvenliğinin sağlanması, yeni suçların önlenmesi meşru amaçlarına dayandırıldığı da tespit edilmiş, bu nedenle izlenen bir meşru amacın bulunduğu da kabul edilmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme önceki kararlarındaki ilkeleri tekrarlamış ve hükümlü olan başvurucaının da ifade özgürlüğüne sahip olduğunu, disiplini bozacak faaliyetleri engelleme amacıyla bu özgürlüğüne müdahalede bulunulması mümkün ise de bu müdahale yetkisinin çok dar yorumlanması ve müdahalenin de ölçülü olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

AYM başvuruya konu kitabın tarihsel, siyasal ve sosyolojik konulara ilişkin olduğunu, bu alanlarda kamu çıkarına olan tartışmalara devletin müdahale yetkisinin daha da daraldığını açıklamıştır. Bununla birlikte ırkçılık, nefret söylemi, savaş propagandası, şiddete teşvik ve tahrik, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini meşru gösterme gibi unsurlar söz konusu olduğunda devletin müdahaleye ilişkin takdir marjının genişleyeceği de eklenmiştir.

AYM, yerel mahkemelerin somut başvuruya konu kitabın bu yönde unsurlar taşıdığına dair bir değerlendirme yapmadığını, tam aksine kitabın ceza infaz kurumu dışına çıkartılmasının engellenmesine ilişkin dayanak gösterilen bölümlerinde PKK ya da KCK'dan bahsedilmediğini, başvurucaının arzuladığı topluma ilişkin değerlendirmelerde bulunduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle konu hakkında çok dar bir takdir marjına sahip olan kamu makamlarının; müdahale olanağı tanıyan şiddeti teşvik etme, terör eylemlerini haklı gösterme, nefret duygusunu aşılama gibi unsurları ortaya koymadığı, bu nedenle de müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar verilmiştir¹⁸⁰².

¹⁸⁰² Bejdar Ro Amed, Başvuru No: 2013/7363, 16.04.2015, §30-83.

Benzeri bir müdahale İHAM'ın Yankov / Bulgaristan kararında da değerlendirilmiştir. Zira başvuruca cezaevinde bir kitap taslağı hazırlamış ve avukatına vermiş, bu nedenle de cezaevi idaresi tarafından kendisine disiplin cezası verilmiştir. İHAM öncelikle başvurucaının yazmış olduğu metin

İHAM'ın benzer bir konuya ilişkin Sarıgül / Türkiye kararı bulunmaktadır. Mahkeme, başvurunun yazmış olduğu kitaba el konulmasının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini, bu nedenle de müdahalenin kanunla öngörülme şartını karşılaması gerektiğini açıklamıştır. Buna karşın el koyma işlemine herhangi bir kanuni dayanak gösterilmediğini, sadece bir genelgeden bahsedildiğini, anılan düzenlemenin kanunla öngörülme şartını karşılamadığı gibi görevlilerin takdir yetkilerinin sınırlarının da belirlenmediğini belirtmiş ve müdahalenin kanunla öngörülmediği kanaatine ulaşarak İHAS'ın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁰³.

AYM'nin konu hakkındaki Abdulmenaf Osman başvurusu da ilginç niteliktedir. Zira başvuru kapsamında; yayınevlerinin el yazısı metinleri kabul etmediğini belirterek kitap yazabilmek için ceza infaz kurumunda kendisine bilgisayar kullanması için izin verilmesi talebinde bulunan başvurunun durumu değerlendirilmiştir. Kurum tarafından bu talep CvGTİHK'un 67. maddesi uyarınca başvurunun terör örgütü üyeliğinden hükümlü olması, personel ile derslik alanlarının yetersizliği gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

AYM, başvurunun kitap yazmak için bilgisayar kullanma isteğinin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu kabul etmiş ancak devletin mahpusların bilgisayara erişimine ilişkin olarak geniş bir takdir marjına sahip olduğunu da eklemiştir. Bu takdir yetkisinin teknik boyut, olanaklar, kurumların imkan ve kapasitesi, infaz hukukunun gereklilikleri gibi koşullar dikkate alınarak kullanılabileceği açıklanmıştır. Mahkeme diğer yöntemlerin kullanılması suretiyle başvurunun kitap yazabileceğini, bu nedenle de ifade özgürlüğünün tamamen ortadan kaldırılmadığını vurgulamıştır. Sonuçta müdahalenin devletin bu konudaki geniş takdir marjı kapsamında kaldığına, ölçülü olduğuna ve Anayasa'yı ihlal etmediğine karar verilmiştir¹⁸⁰⁴.

içerisinde yer alan hangi ifadeler nedeniyle cezalandırıldığının, hangi ifadelerin saldırgan yada hakaretamiz nitelikte olduğunun belirlenmediğini tespit etmiştir.

Mahkeme, başvurunun yazılarında eleştirilen cezaevi personelinin anılan yazılar nedeniyle hakarete uğramış hissedebileceğini, ancak bunun başvurunun cezalandırılması için yeterli olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle de başvurunun ifade özgürlüğü ile personelin itibarı arasında dengeleyici tedbirlerin alınmadığına, takdir marjının aşıldığına, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Yankov / Bulgaristan, Başvuru No: 39084/97, 11.12.2003, §123-145).

¹⁸⁰³ Sarıgül / Türkiye, Başvuru No: 28691/05, 23.05.2017, §29-49. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Kop / Türkiye, Başvuru No: 47404/20, 21.03.2023, §7-17.

¹⁸⁰⁴ Abdulmenaf Osman, Başvuru No: 2015/5483, 10.05.2018, §13-20.

AYM'nin Gökhan Güçlü'nün başvurusu kapsamında vermiş olduğu kararda ise başvuruçunun hakkında devam eden yargılamaya ilişkin hazırlamış olduğu metnin göndermek istediği gazeteciye iletilmemesi değerlendirilmiştir.

AYM ifade özgürlüğünün nihai koruyucusu olan yargı organlarının kendi işleyişlerine yönelik eleştirilere de en fazla hoşgörüyü göstermesi gerektiğini ortaya koymuştur. Aksi halde yargıya duyulan güvenin yargı eliyle zedelenmesinin söz konusu olacağı da eklenmiştir. Mahkeme ayrıca çoğulcu bir demokraside hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi için yargı mensuplarına yöneltelen eleştirilerin hayati bir öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Bu durumun özellikle de kişinin kendi hakkındaki yargılama açısından ortaya koyduğu eleştiriler açısından önem taşıdığı da belirtilmiştir¹⁸⁰⁵.

AYM, Ümit Çobanoğlu başvurusunda ise posta kanalıyla gönderilmek istenen mektup ve karikatürlere el konulmasını değerlendirmiştir. AYM bu başvuruyu da ifade özgürlüğü çerçevesinde incelemiştir ve disiplin kurulu ile hakimlik gibi gönderilmek istenen metnin örgütsel propaganda içerdiğine, örgütün görüşlerine meşruluk kazandırmaya çalıştığına, örgütsel dayanışma ile haberleşmeyi canlı tutmaya çalıştığına kanaat getirerek anılan metnin gönderilmesinin engellenmesini ifade özgürlüğüne aykırı bulmamıştır.

Bununla birlikte Mahkeme karikatürlere ilişkin olarak farklı bir sonuca ulaşmıştır. Mahkeme karikatürlerde komik ve iğneleyici olabilmek için abartı ve çarpıtmanın kullanıldığına, yine karikatürlere siyasi eleştiri amacı ile sıklıkla başvurulduğuna vurgu yapmıştır. Ancak bu noktada Mahkeme, karikatür konusunda mahpusların ceza infaz kurumu dışındaki kişiler kadar geniş bir özgürlükleri bulunmadığını, kurum disiplin ve güvenliğini sağlayabilmek adına bu hakka müdahalede bulunulabileceğini açıklamıştır. Anılan müdahalenin takdir marjı kapsamında kalıp kalmadığı açısından da müdahalenin gerekçelerine bakılması gerektiği belirtilmiştir. AYM başvuruya konu karikatürlerde siyasetçilere yönelik eleştirilerin bulunduğunu ve demokratik bir toplumda siyasetçilere yönelen eleştiriler açısından müdahale marjının çok daha dar olduğunu da hatırlatmıştır. Bu nedenle de anılan karikatürlerin gönderilmesinin engellenmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve demokratik

¹⁸⁰⁵ Gökhan Güçlü, Başvuru No: 2018/31478, 16.11.2022, §19-34.

toplum düzeni gereklerine uygun olmadığı belirtilerek Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir¹⁸⁰⁶.

İHAM'ın Günana ve diğerleri / Türkiye başvurusuna ceza infaz kurumunda yapılan arama sırasında bulunan el yazısı belgelere el konulması konu edilmiştir. İdare tarafından belgelere el konulmasının nedeni olarak belgelerin terör örgütü propagandası, örgüt lideri ve üyelerini övücü ifadeler içermesi gösterilmiştir. Ancak İHAM, el koyma işlemini demokratik bir toplumda gereklilik açısından incelemeye gerek duymamıştır. Zira Mahkeme anılan işleme ilişkin olarak mevzuatta bir yetki tanınmadığını, nitekim başvurulara konu işlemler benzer de olsa el koyma işlemlerine yetkililerce farklı yasal dayanaklar gösterildiğini, belirtilen nedenlerle de müdahalenin kanunla öngörülmediğini tespit ederek Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁰⁷.

3.6.2.2. Hükümlünün bilgiye, süreli ve süresiz yayınlara erişim hakkı

Yukarıda aktarılan kararlardan da anlaşılacağı üzere hükümlülerin ifade özgürlüğüne sahip olduğu somut bir gerçektir ve hem İHAM hem de AYM kararlarında bu gerçek ortaya konulmaktadır. Ancak bir gerçek daha vardır ki o da hükümlülerin en çok müdahalede bulunulan haklarından birinin de ifade özgürlüğü olduğudur. Bu nedenle birçok başvuru hem İHAM hem de AYM huzuruna gelmiştir. Anılan müdahalelerin ifadenin ortaya konulmasından ziyade ifade özgürlüğünün bilgiye erişim noktasında olduğu görülmektedir¹⁸⁰⁸. Oysa hükümlülerin kendilerini geliştirebilmesi için ne kadar

¹⁸⁰⁶ Ümit Çobanoğlu, Başvuru No: 2018/5104, 18.10.2022, §18-34.

¹⁸⁰⁷ Günana ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12, 66687/12, 20.11.2018, §51-69. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Uslu / Türkiye, Başvuru No: 51590/19, 21.03.2023, §8-21.

AYM'nin Hüseyin Sürensoy'un başvurusu kapsamında da benzer şekilde ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen arama sırasında ele geçirilen bir kitapçığın örgüt dökümanı olduğu kabul edilerek başvurucaya disiplin cezası verilmesi değerlendirilmiştir. Başvurucu anılan kitapçığın kendisine posta kanalıyla geldiğini ve kurum idaresi tarafından incelenerek kendisine verildiğini, bu nedenle de kendisine disiplin cezası verilmesinin uygun olmadığını belirtmiştir. Nitekim AYM yapmış olduğu incelemede de başvuruya konu kitapçığın bazı sayfalarında ceza infaz kurumu mektup okuma komisyonunun "görüldü" kaşesinin bulunduğunu tespit etmiştir.

Mahkeme ayrıca başvurucaya verilen disiplin cezasının dayanağı olan CvGTİHK'un 48/1. fıkrasının; hangi fiillere disiplin cezası gerektireceği konusunda belirsizlik yarattığı, öngörülebilir sonuçlar doğurmadığını tespit etmiş, üstelik 03.10.2013 tarihli kararı ile anılan düzenlemenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini sağlamadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğuna, bu nedenle iptaline karar verdiğini de hatırlatmıştır. Bu nedenle de kanunla öngörülme şartının gerçekleşmediğine ve başvuru açısından bilgi ve kanaatlere ulaşma yönüyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Hüseyin Sürensoy, Başvuru No: 2013/749, 06.10.2015, §38-56).

¹⁸⁰⁸ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 119. Mahpusların en çok müdahalede bulunulan haklarından biri de süreli ve süresiz yayınlara olup anılan hakka ilişkin kısıtlamalara dair bilgi için bkz. Korkut ve Demirbaş, *İfade Özgürlüğü*, 39.

çok bilgiye erişimine izin verilirse topluma yeniden kazandırılmalarında da o denli başarılı olunacaktır. Nitekim hükümlülerin dış dünyadaki gelişmelerden kopmaması, tahliye olduklarında topluma entegre olmaları açısından da önemlidir¹⁸⁰⁹. Bu yönde uluslararası düzenlemeler de bulunmakta olup¹⁸¹⁰ anılan metinlerde de mahpusların bilgiye erişiminin sağlanmasının önemi ortaya konulmaktadır. Yine CvGTİHK'un 62 ve 67. maddeleri ile de hükümlülerin belirli kısıtlamalar ve bedelinin ödenmesi gibi koşullarla süreli ve süresiz yayınlara erişimi, radyo, televizyon ile internet¹⁸¹¹ olanaklarından yararlanması yönünde haklar da tanınmıştır¹⁸¹².

Belirtilenlerle birlikte elbette hükümlüler açısından da ifade özgürlüğü sınırsız değildir¹⁸¹³. Ancak bu müdahale de tıpkı sivil kişilerin ifade özgürlüğüne müdahalede olduğu gibi kaçınılmaz zorunluluklar nedeniyle gerçekleştirilmelidir.

AYM'nin Özkan Kart başvurusu kapsamında vermiş olduğu karar ifade özgürlüğünün bilgiye erişim noktasına ilişkindir. F tipi yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmakta olan başvuru odasında on kitaptan fazla kitap bulundurulmasına izin verilmemesi nedeniyle şikayetçi olmuştur. Başvurucu altı yıldır ceza infaz kurumunda bulunduğunu, bu süreçte içerisinde kurum kütüphanesinde bulunan kitapların tümü de dahil olmak üzere beş yüze yakın kitap okuduğunu, ailesi aracılığıyla getirttiği kitapların da odasında beşi kendisine beşi kütüphaneye ait olan on kitaptan fazla kitap bulundurulmasına izin verilmediği için kendisine verilmediğini, bu nedenle de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür¹⁸¹⁴.

¹⁸⁰⁹ Aynı yönde görüş için bkz. Sevik, "Dış Dünya ile İletişim", 356.

¹⁸¹⁰ Örneğin BM Mandela Kuralları'nın 63. maddesinde; "*Mahpuslar, hapisane idaresince kontrol edilmiş veya izin verilmiş gazeteleri, süreli yayınları veya özel kurumsal yayınları okumak, kablosuz yayınları dinlemek, ders ya da benzeri araçları kullanmak yoluyla, önemli haberler konusunda düzenli olarak bilgilendirilir*", 117. maddesinde ise; "*Adaletin gereklerine, kurumun güvenliğine ve düzenine uygun olmak koşuluyla, bedelini kendisinin ya da üçüncü bir kişinin ödemesi halinde, tutukluların kitap, gazete, yazılı materyaller ve diğer boş zaman araçlarını edinmesine izin verilir*" denilmektedir. Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 24.10. maddesi de "*Belirli bir dava kapsamında, adli bir merci tarafından, belirli bir süre için konulan özel bir yasaklama olmadıkça mahpusların gazete, dergi ve diğer yayınları okumalarına ve bunlara abone olmalarına, radyo ve televizyon yayınlarından yararlanmalarına ve böylece toplum hayatındaki gelişmeler konusunda düzenli olarak bilgi edinmelerine izin verilmelidir.*" şeklindedir.

¹⁸¹¹ Mahpusların internete erişim hakkı İHAM ve AYM tarafından genellikle ifade özgürlüğü ya da eğitim hakkı kapsamında değerlendirilmekte ise de konu aynı zamanda dış dünya ile iletişim ile de ilgili olduğundan çalışma kapsamında hükümlünün dış dünya ile iletişim hakkına ilişkin bölümde değerlendirilmiştir.

¹⁸¹² Ceza İnfaz Yönetmeliği'nin 75. ve Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesi de aynı doğrultudadır. Konu hakkında mevzuattaki düzenlemeler ve kısıtlamalara ilişkin açıklamalar için bkz. Saygın, "İletişim Olgusu", 126.

¹⁸¹³ Karan, *İfade Özgürlüğü*, 7; Akın, *İnfaz Hukuku*, 547.

¹⁸¹⁴ Özkan Kart, Başvuru No: 2013/1821, 05.11.2014, §6-16.

AYM yapmış olduğu değerlendirmede öncelikle haber, bilgi, başkalarının fikirlerine ulaşımın da ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucunun aksine CvGTİHK'un 60/4, 61 ve 62. maddeleri ile Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 30. maddesinin başvuruya konu müdahalenin kanunilik ölçütünü karşıladığını belirtmiştir. Mahkeme başvuruya konu müdahalenin; kurumun oda veya koğuş düzeninin bozulmasının önlenmesi amaçlı olduğunu, bu gerekçenin de kamu düzenin sağlanması meşru amacı kapsamına girdiğini belirtmiştir.

AYM takiben başvuruyu üçlü testin son aşaması olan demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük kapsamında değerlendirmiştir. Bu noktada da AYM, İHAM içtihatlarına vurgu yapmış ve İHAS'ın 10/2. fıkrası uyarınca yapılacak bir müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç çerçevesinde gerçekleştirilmesinin yeterli olmayacağı aynı zamanda izlenen meşru amaç ile ölçülü olması, kamu makamları tarafından müdahaleye ilişkin gerekçelerin de ilgili ve yeterli olması gerektiğinin de altı çizilmiştir.

Mahkeme ayrıca ifade özgürlüğünün yüksek güvelikli bir ceza infaz kurumunda bulunan bir hükümlü de dahil olmak üzere herkese tanınmış bir hak olduğunu, bu nedenle de böyle bir kişinin de ifade özgürlüğü güvencelerinden yararlanacağı hakkında bir tartışma bulunmadığını ortaya koymuştur. Nitekim bir hükümlünün ceza infaz kurumuna konulmasındaki amacın onu özgürlüğünden mahrum bırakmak olduğu kadar kendisinin yeniden topluma kazandırılması olduğu da vurgulanmıştır. Ancak Mahkeme bir ceza infaz kurumunda disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik tedbirlerin alınmasının da zaruri olduğunu eklemiştir. Bu nedenle devletin uygun ve dengeli tedbirleri almakta takdir marjına sahip olduğu kabul edilmiştir.

Başvuru kapsamında da başvurucunun odasında on kitaptan fazla bulundurma talebinin; kendisine ait beş ve kütüphaneye ait beş kitabı yanında bulundurabileceği ve on beş günde bir bu kitapları değiştirebildiği gerekçesiyle reddedildiği gözlenmiştir. Mahkeme ifade özgürlüğüne yapılan bu müdahalenin ağır olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir¹⁸¹⁵.

¹⁸¹⁵ Özkan Kart, Başvuru No: 2013/1821, 05.11.2014, §24-56.

Kanaatimizce AYM'nin kararında ortaya koyduğu genel ilkeler yerinde olmakla birlikte anılan ilkelerin somut başvuruya uygulanmasında uyumsuzluk söz konusudur. Zira AYM tarafından İHAM içtihatlarına vurgu yapılarak ifade özgürlüğüne yapılacak olan müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması gerektiği ortaya konulmuş ise de somut başvuru kapsamındaki zorlayıcı nitelikteki toplumsal ihtiyacın ne olduğu açıklanmamıştır. Ayrıca AYM, başvurucunun hangi araştırma ve incelemesini gerçekleştiremediğinin ortaya konulmadığını kararına gerekçe olarak göstermiş ise de müdahaleye ilişkin olarak ceza infaz kurumunca da soyut bir şekilde belirtilen kurum düzeni dışında bir gerekçe gösterilmemiştir. Kanımızca başvurucunun ondan fazla kitap bulundurma talebine ilişkin yer sıkıntısı, diğer mahpuslara uygun alan kalmaması, kitapların sağlık ve hijyen açısından sıkıntı yaratması gibi herhangi bir neden gösterilmeksizin ondan fazla kitap bulundurma talebinin reddedilmesi ifade özgürlüğü gibi infaz hukukunun yeniden sosyalleştirme amacına da uygun değildir. Nitekim bir hükümlünün ıslahı için kitap okumasının çok önemli olduğu da bir gerçektir¹⁸¹⁶. Böylece mahpusun kısıtlı bir ortamda kitaplar sayesinde en azından zihninde sosyalleşmesinin mümkün olacağı, kapalı kaldığı odasından dünyanın hatta evrenin en ücra köşelerine ulaşabileceği, yeniliklerden haberdar olabileceği, tarihe ilişkin bilgi sahibi olabileceği, bilimsel çalışmalar gerçekleştirebileceği açıktır. Sonuçta kitap okumak hükümlünün kendisini hem edebiyat hem de bilimsel açıdan geliştirmesi için çok büyük bir fırsattır ve bu fırsatın İHAM'ın da belirttiği üzere zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç söz konusu olmadıkça kaçırılmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Nitekim AYM'nin Bejdar Ro Amed (2) başvurusu kapsamında vermiş olduğu kararda detaylı bir şekilde ıslah ve süreli veya süresiz bir yayının mahpusa verilmesinde dikkat edilmesi gereken hususları ortaya koyduğu görülmektedir. Mahkeme karar kapsamında ıslahın hapis cezasının infazı açısından taşıdığı öneme vurgu yapmış ve hükümlülere getirilen kısıtlamaların onların ıslahı ile doğrudan ilgili olduğunu açıklamıştır. Bu nedenle hükümlülerin kendilerini geliştirici, eğitici nitelikte yayınlara erişimlerinin sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre bir hükümlünün ceza infaz kurumundan çıktıktan sonra toplumsal yaşamın bir parçası olmasına mani olacağı kabul edilen bilgi ve haber kaynaklarına erişimi

¹⁸¹⁶ Akın, *İnfaz Hukuku*, 544.

sınırlandırılabilir. Mahkeme böyle bir durumda bazı hususların dikkate alınması gerektiğini ortaya koymuştur.

Mahkeme bu kapsamda ilk olarak müdahalenin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Anılan gerekçeler içerisinde ilgilinin hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve işlediği suçun müdahaleye bir etkisinin bulunup bulunmadığının gösterilmesi aranmıştır.

Yine bir yayının tümü veya bir kısmının hükümlüye verilmemesine karar verildiği takdirde bu yayın içeriği ile hükümlünün ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir.

Her hükümlünün geçmişi, suç sicili, entellüktüel kapasitesi ve kabiliyeti, kişiliği, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonraki beklentilerinin verilen karar sırasında dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bir başka deyişle AYM her hükümlü açısından sabit bir şablonun söz konusu olmadığını, tedbirlerin hükümlüden hükümlüye farklılık gösterebileceğini kabul etmiştir.

Erişimine izin verilmeyen yayınların terör suçlarından hükümlü olanların daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermeyeceğinin değerlendirilmesi gerektiği de belirtilmiştir.

AYM hükümlüye verilmeyen yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve hangi nedenle hükümlüye verilmesinin sakıncalı olduğunun detaylı bir şekilde ortaya konulması gerektiğinin de altını çizmiştir.

Eğer yayının terör örgütleri veya bu örgütlerin meşru gösterilmesi ile bir ilişkisi söz konusuysa ifade özgürlüğü ile dengeli önlemler alınması gerektiği, yayının toplumun bir bölümünü veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin, bireylerin fiziksel şiddete maruz kalmasına neden olup olmayacağını, bireylere karşı nefret oluşturup oluşturmadığının, şiddete başvurmanın gerekli ve haklı olduğu şeklinde bir ifade içerip içermediğinin, şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin, kişileri intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin, ülkenin bir kısmında veya tamamında şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin, yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplin ve düzeni açısından tehlike oluşturup oluşturmadığının, suç örgütlerinin örgütsel haberleşmelerine olanak tanıyıp tanımadığının, kişileri veya kuruluşları paniğe yönlerecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin, yayının verilmediği süreçte

ülkenin bir kısmı veya tamamında çatışmaların bulunup bulunmadığının, varsa yoğunluk derecesine yayının hükümlüye verilip verilmemesinin etki edip etmeyeceğinin, müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediğinin, meşru amaca yönelik olup olmadığının, müdahalenin son çare olup olmadığının tespit edilmesi, müdahale kaçınılmaz ise müdahalenin en az şekilde ve ölçülü gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin ortaya konulması gerektiğini belirtmiştir. Ancak AYM bu detaylı unsurlarla da yetinmemiş ve derece mahkemeleri ile kamu gücü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, rapor ve görüş almalarının önemine de değinmiştir.

Mahkeme sayılanlara ek olarak bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve meşrulaştıran açıklamaların silahlı direnişe tahrik, şiddete teşvik, kin ve düşmanlığa kışkırtma olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu ancak bir yayının sadece bir terör örgütünün fikirleri ile hedeflerini içermesi, resmi politikaları ağır bir şekilde eleştirme veya terör örgütü ile resmi politikaların çeliştiği alanların değerlendirilmesinin yapılması nedeniyle hükümlülere verilmemesinin yukarıda sayılan unsurlar bulunmaması halinde müdahaleyi haklı göstermeyeceğini ortaya koymuştur. Yine müdahaleye konu yayında yer alan bilgi ve görüşlerin kışkırtıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının da müdahaleyi haklı konuma getirmeyeceği de yinelenmiştir.

Mahkeme bir yayın yasaklanmış ise yasaklama kararının da getirtilmesini ve bu kapsamda denetimin yapılmasını; yayının hangi kapsamda yasaklandığının, yasaklamanın kapsam ve süresinin, yayının tamamına mı yoksa bir kısmına mı yönelik olduğunun belirlenmesi ve kararın hala yürürlükte olup olmadığının tespit edilmesinin gerektiği de açıklanmıştır.

AYM tüm bu genel ilkeler çerçevesinde somut başvuruyu incelemiş ve başvuruya konu belgelerin gerekçe gösterilmeksizin başvurucuya verilmediğini, verilmeyen belgelerden bir kısmının mahkemelerce yasaklanmış olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca verilmeyen belgelerin ceza infaz kurumu güvenliği açısından tehlike oluşturup oluşturmadığının incelenmediğini, hangi dökümanın hangi kısmının hangi nedenle yasaklandığının da açıklanmadığını eklemiştir. Bu nedenle de müdahalenin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediği sonucuna ulaşılmış ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ancak bu aşamada belirtilmelidir ki

AYM takiben önemli bir belirlemede daha bulunmuş ve ihlal kararının başvuruya konu belgelerin başvuruca verılması gerektiği anlamına gelmediğini, karar kapsamında ortaya konulan ilkeler ve işaret edilen yöntemler kapsamında yeniden yargılama gerçekleştirilerek sonucuna göre belgelerin başvuruca verilip verilmemesine karar verilmesi gerektiğini açıklamıştır¹⁸¹⁷.

Bu yöndeki AYM kararlarından biri de Hayrettin Öztekin tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında verilen karardır. Başvuruca konu olaylar kapsamında tutuklu olan başvuruca posta yoluyla bir dergi gönderilmesi ancak anılan derginin başvuruca teslim edilmemesi söz konusudur.

AYM, başvuruya konu müdahaleyi üçlü test kapsamında sırasıyla incelemiş ve öncelikle müdahalenin CvGTİHK'un 62 ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddeleri uyarınca kanunla öngörüldüğünü tespit etmiştir.

Mahkeme müdahalenin kurumun düzeni ve güvenliğini korumak amacıyla gerçekleştirildiğini, bu nedenle meşru bir amaç taşıdığını da kabul etmiştir.

AYM takiben mahpusların kişi özgürlüğü hakkı dışındaki temel hak ve özgürlüklerin tamamına genel olarak sahip olduklarını, ancak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi makul gereklilikler nedeniyle bu hakların makul ve ölçülü olarak sınırlanabileceğini belirtmiştir.

Mahkeme anılan ilkeler ışığında başvuruya konu müdahaleyi incelemiş ve başvuruca teslim edilmeyen dergi içerisinde yer alan yazılarda dağa çıkmanın, dağda gerilla olmanın yüceltildiği, devrimci halk savaşı aşamasına geçildiği, şiddetin övüldüğü, teşvik edildiği ve ön plana çıkartıldığı, örgüt üyesi olmanın özendirildiği, şiddet eylemlerinin meşru gösterildiği tespit edilmiştir. Bu tespitler nedeniyle de AYM anılan derginin başvuruca teslim edilmemesinin ceza infaz kurumu düzen ve güvenliğini sağlanması amacıyla ölçülü olduğuna, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında olduğuna, kamu yararı ile

¹⁸¹⁷ Bejdar Ro Amed (2), Başvuru No: 2014/10257, 30.11.2017, §26-58.

başvurucunun ifade özgürlüğü arasında makul dengenin kurulduğuna kanaat getirmiş ve Anayasa'nın ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁸¹⁸.

Sinan İyit (2) kararında da AYM; eğitim kurulu tarafından; dergi içerisinde hakkında toplatma kararı bulunan kitaplardan alıntıların hangi sayfalarda olduğunun belirlendiğini ve kararında gösterdiğini, ancak sadece anılan sayfalar yerine tüm derginin başvurucuya verilmemesine karar verildiğini belirlemiştir. Mahkeme, sadece hakkında toplatma kararı bulunan yayınlara ilişkin atıfların bulunduğu sayfaların başvurucuya verilmemesi yeterli olacak iken tüm derginin verilmemesinin ölçülü olmadığını açıklamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, bir yayından sakıncalı görülen kısımların ayrılmasının mümkün olmamasının ya da ayrılma gerçekleştiğinde yayının geri kalanının öneminin kalmamasının söz konusu olabileceğini, ancak başvuruya konu karar içerisinde böyle bir tespiti yer verilmediğini de eklemiştir. Sonuç olarak

¹⁸¹⁸ Hayrettin Öztekin, Başvuru No: 2013/4535, 09.03.2016, §41-87. Aynı yönde karar için bkz. Eren Yıldız (2), Başvuru No: 2013/8035, 13.04.2016, §35-83.

AYM benzer bir konuyu Halil Bayık'ın başvurusu kapsamında da değerlendirmiştir. Ancak bu başvuruda bir dergi değil teksir kağıdına basılmış, numaraları ve kapağı bulunmayan, tel zımba ile birbirine tutturulmuş olan bir belge söz konusudur. Mahkeme, Bejdar Ro Amed (2) başvurusu kapsamında detaylı bir şekilde ortaya koyduğu genel ilkeleri tekrarlamış, sonrasında da eğitim kurulunun belge içeriğinin kurum güvenliği için tehlike oluşturabileceğini belirttiğini ancak hangi ifadelerin bu yönde bir risk içerdiğini belirtmediğini, nitekim derece mahkemelerinin eğitim kurulunun gerekçesini hiçbir şekilde dikkate almadıklarını, yine eğitim kurulundan farklı olarak belge içerisinde yer alan bazı yazıların mahkeme kararları ile yasaklandığını belirttiklerini, bununla birlikte mahkemelerin de hangi yazının hangi mahkeme kararı ile yasaklandığının açıklanmadığını tespit etmiştir. Sonuçta derece mahkemelerinin ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya koymadıklarına ve başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir (Halil Bayık, Başvuru No: 2014/20002, 30.11.2017, §21-51).

Başvurucunun aynı nedene dayanan bir diğer başvurusu kapsamında ise kendisine verilmeyen kitabın kaynakça bölümünde yasaklı kitaplara atıf yapılmış olması değerlendirilmiştir. AYM, hakkında toplatma kararı bulunan kitapların ya da bu kitaplardan bire bir alıntılar içeren kitapların hükümlülere verilmemesini demokratik toplum düzenine aykırı bulmadığını, ancak anılan kitaplardan yararlanılmasının bir kitabın hükümlüye verilmemesine yeterli bir gerekçe teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme derece mahkemelerinin kararlarında da yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Halil Bayık (2), Başvuru No: 2015/19539, 10.05.2018, §22-35).

AYM, Diyadin Akdemir tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında ise başvurucuya gönderilen fotokopi şeklindeki belgenin teslim edilmemesini değerlendirmiş ve fotokopi şeklindeki belgelerin süreli veya süresiz yayın olarak kabul edilemeyeceğini, üstelik bu şeklindeki belgelerin AYM içtihatlarında ortaya konulan ilkeler çerçevesinde denetimin yapılmasının mümkün olmadığını, ayrıca fotokopi belgelerde telif haklarına ilişkin sorunların da ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle ceza infaz kurumları ve mahkemeler üzerinde aşırı bir yük oluşturabilecek olan fotokopi belgelerin verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığının söylenemeyeceğine karar verilmiştir (Diyadin Akdemir, Başvuru No: 2015/9562, 04.04.2018, §15-24). Bununla birlikte AYM, Eşref Arslan'ın başvurusu kapsamında ceza infaz kurumuna kabul edilen belgenin başvuru tarafından çoğaltılması için kuruma verilmesinden sonra el konulması ile başvurucuya hücre cezası verilmesini değerlendirmiş ve belgelere el konulmasının demokratik toplum açısından gerekli olarak kabul etmiş ise de başvurucuya verilen hücre cezasının bu yönde olduğunu kabul etmemiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Eşref Arslan, Başvuru No: 2014/14655, 18.07.2018, §32-54).

ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin mümkün olan en az ölçüde olmadığına kanaat getirilerek başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸¹⁹.

Ahmet Temiz (6) başvurusu da bir gazetenin içerisinde yer alan bir haberin çıkartılarak başvuruca verilmemesine ilişkindir. AYM, başvuruya konu çıkartılan gazete haberinin başvuruca da bulunduğu ceza infaz kurumunda yaşanan bir olay hakkında olduğunu, bu olay nedeni ile kurumda gerilim bulunduğunu tespit etmiştir. Mahkeme haberin aktarılışının da tehdit olarak yorumlanabileceğini ortaya koymuştur. Belirtilen nedenlerle de haberin ceza infaz kurumunun güvenliği açısından risk oluşturduğu kabul edilmiş, anılan riskin önlenmesi için gerçekleştirilen ifade özgürlüğüne müdahalenin de ölçülü bir sınırlama teşkil ettiği, Anayasa'nın 26. maddesini ihlal etmediğine karar verilmiştir¹⁸²⁰.

Mesut Yurtsever ve diğerleri / Türkiye kararında da bir gazetenin bazı sayılarının başvuruca teslim edilmemesi değerlendirilmiştir. İHAM, Türkiye mevzuatında yayınların Türkçe dışında bir dilde olması nedeniyle teslim edilmemesine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığını, bu nedenle de başvuruya konu gazetelerin başvuruca verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunla öngörülmemesinin Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁸²¹.

Benzer bir başvuru yakın tarihlerde AYM tarafından da karara bağlanmıştır. Zira Kamuran Reşit Bekir tarafından AYM'ye yapılan başvuruda Kürtçe yayın yapan bir gazetenin başvuruca verilmemesi söz konusudur. AYM, CvGTİHK'un 62. maddesinde mahkemelerce yasaklanmamış olan süreli veya süresiz yayınların bedeli karşılığında mahpuslara verileceğinin, bununla birlikte kurum güvenliğini tehlikeye düşüren hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceğinin düzenlendiğini belirtmiştir. Mahkeme bu nedenle ilk olarak yayın hakkında yasaklama kararı bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini, eğer bir yasaklama kararı söz konusu değilse

¹⁸¹⁹ Sinan İyit (2), Başvuru No: 2013/1495, 30.11.2017, §26-60. Aynı yönde birçok karar içerisinden bkz. Murat Kaymaz (2), Başvuru No: 2015/12913, 21.03.2018, §21-32; Yaşar Aslan, Başvuru No: 2015/15731, 23.05.2018, §27-38; Ahmet Temiz ve Musa Şanak, Başvuru No: 2015/13923, 07.03.2018, §22-31; Ahmet Temiz ve Musa Şanak (2), Başvuru No: 2015/14850, 07.03.2018, §23-32; Cengiz Nergiz, Başvuru No: 2015/2866, 18.04.2018, §22-33; Küçük Hasan Çoban, Başvuru No: 2015/17776, 07.03.2018, §21-32; Hikmet Kale, Başvuru No: 2015/2683, 07.03.2018, §21-30; Hikmet Kale (2), Başvuru No: 2015/2686, 07.03.2018, §20-29; Hikmet Kale (3), Başvuru No: 2015/329, 08.03.2018, §20-29; Ozan Alpkaya, Başvuru No: 2015/15980, 22.03.2018, §22-35.

¹⁸²⁰ Ahmet Temiz (6), Başvuru No: 2014/10213, 01.02.2017, §25-45.

¹⁸²¹ Mesut Yurtsever ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08, 38807/08, 20.01.2015, §88-111.

yayının kurum güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmeyeceğinin ve müstehcen olup olmadığının incelenmesi gerektiğini açıklamıştır.

Mahkeme somut başvuruya konu müdahalenin gazetenin bazı sayfalarında toplatılmasına karar verilen bir kitabın sayfalarına yer verilmesine dayandırıldığını tespit etmiştir. Bununla birlikte anılan toplatma kararı dışında gazetede yayımlanan yasaklanmış kitap bölümlerinin hükümlü açısından ceza infaz kurumunun güvenlik, disiplin ve düzeni açısından nasıl bir risk oluşturduğuna dair bir değerlendirme gerçekleştirilmediği de eklenmiştir. Mahkeme anılan kitaba ilişkin önceki tarihli kararı ve gazetenin bazı sayfalarının çıkartılarak verilmemesi nedeniyle başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşmış ve başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸²².

İbrahim Bilmez'in AYM'ye yapmış olduğu başvuru kapsamında ise tutuklu olan başvurucuya postayla gönderilen bir derginin iletilmemesi söz konusudur. AYM müdahaleye temel alınan; terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifadelerin bulunması, kurum güvenliğini tehlikeye sokma ihtimali gibi nedenlerin bulunması durumunda meşru amaçla orantılı bir şekilde müdahalede bulunulabileceğini, bu müdahalenin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmesi halinde de Anayasa'nın ihlal edilmemiş olacağını açıklamıştır.

Ancak AYM dergide alıntılar yapıldığı belirtilen; Abdullah Öcalan'ın cezaevindeyken yazmış olduğu beş ciltlik kitabın son cildine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığına, bu nedenle de ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verdiğini hatırlatmıştır. AYM yine bu noktada İHAM'ın ifade özgürlüğünün sadece hoş giden veya zararsız görülen fikirler için değil aynı zamanda devlet veya toplumun bir kısmına ters düşen, onları rahatsız eden fikirler için de geçerli olduğuna

¹⁸²² Kamuran Reşit Bekir, Başvuru No: 2013/3614, 08.04.2015, §31-75. Aynı yönde karar için bkz. Bilal Demirdağ, Başvuru No: 2014/4892, 05.11.2015, §34-41; Çetin Arkaş, Başvuru No: 2013/6124, 05.11.2015, §30-36.

Bununla birlikte başvurusunun sonraki tarihli bir diğer başvurusunda ise başvurusunun da üyesi olduğu gerekçesiyle mahkum edildiği terör örgütünün, ceza infaz kurumlarında planladığı eylemlere yönelik kışkırtma ve organizasyon çağrıları yer aldığı belirtilerek bir gazeteye erişiminin engellenmesi konu edilmiştir. AYM bu müdahaleyi kurumun güvenlik ve disiplinini sağlama açısından ölçülü bulmuş, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir (4), Başvuru No: 2013/7644, 20.04.2016, §19-48).

ilişkin içtihatlarına atıf yapmış, demokratik bir toplumun olmazsa olmazı olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin bunu gerektirdiğini açıklamıştır.

Bununla birlikte AYM milli güvenlik ve ülkenin toprak bütünlüğünün korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadele için ifade özgürlüğü kapsamındaki güvencelere sınırlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu ancak getirilecek olan sınırlamaların ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması ve bu yönde sosyal bir ihtiyaç bulunması halinde ölçülü kabul edileceğini de ortaya koymuştur. Devletin kişilerin ifade özgürlüğü ile toplumun terör eylemlerinden korunması ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması amaçları arasında takdir marjını kullanırken denge sağlaması gerektiği de vurgulanmıştır.

Somut başvuruya konu dergi hakkında bir yasaklama kararı bulunmadığı da AYM tarafından özellikle belirtilmiştir. Bu durumda müdahale gerekçesi olarak gösterilen ceza infaz kurumunun güvenliğine ilişkin somut risk ve tehlikelerin de dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır. Mahkeme erişimine izin verilmeyen dergide yer alan bazı görüşlerin sakıncalı olarak görülebileceğini kabul etmekle birlikte derginin başvurucuya verilmesi ile ne tür somut risk ve tehlikelerin ortaya çıkabileceğinin başvuruya konu kararlarda gösterilmediğini, bu nedenle de müdahaleye ilişkin ilgili ve yeterli gerekçelerin ortaya konulamadığını belirtmiş ve müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığına ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir¹⁸²³.

Ceza infaz kurumuna gönderilen bir belgenin hükümlüye teslim edilmemesine ilişkin ilginç başvurulardan biri de Murat Türk (2) başvurusudur. Zira anılan başvuruda başvuru yıllar önce yazmış olduğu bir kitap taslağının isteği üzerine kardeşi tarafından gönderildiğini ancak kitabın kendisine teslim edilmediğini belirterek şikayetçi olmuştur. Ceza infaz kurumu idaresi belge içerisinde terör örgütü

¹⁸²³ İbrahim Bilmez, Başvuru No: 2013/434, 26.02.2015, §42-86. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Faik Özgür Erol, Başvuru No: 2013/2719, 09.03.2016, §38-91.

AYM, Ahmet Sil ve Taner Yay başvurusunda ise National Geographic ve Beşiktaş dergilerine abone olmak isteyen başvuru sahiplerinin taleplerinin karşılanmamasını değerlendirmiştir. Mahkeme, ücretinin mahpuslar tarafından karşılanması durumunda ceza infaz kurumunca süreli ve süresiz yayınların temin edilmesinin kanun gereği olduğunu açıklayarak incelemesine başlamıştır. Başvuru sahiplerinin abone olmak istedikleri dergilerin de yasaklı ya da haklarında toplatma kararı olan dergiler olmadığını açık olduğu, nitekim AYM bu dergilerin hangi suretle kurum güvenliğini tehlikeye düşüreceğini veya dergiler içerisinde ne gibi müstehcen unsurlar bulunduğunun ortaya konulamadığını da eklemiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuru sahiplerinin taleplerinin karşılanmamasının demokratik bir toplumda gerekli olduğunun söylenemeyeceğine ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Ahmet Sil ve Taner Yay, Başvuru No: 2017/35227, 30.09.2020, §34-50. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Erdoğan Kardeşler, Başvuru No: 2018/15777, 07.04.2021, §22-41).

mensuplarını övücü ibareler bulunması nedeniyle başvurucuya verilmediğini belirtmiştir.

AYM başvuruya konu belgenin; Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından yapılan operasyonlar sırasında başvurucunun da aralarında bulunduğu PKK üyelerinin yaşadığı anıları içerdiği, askerlerin işgalci, PKK'nın ise bu işgale direnen bir yapılanma olarak gösterildiği, anılarda anlatılan hikayelerde öç alınması, direnişin devam ettirilmesi gibi telkinlere ve askerler hakkında aşağılayıcı ifadelerle yer verildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle de belge içeriğinin şiddeti teşvik ettiği, terör lehine düşünce empoze etmeye çalıştığı kanaatine ulaşılmış ve başvuruya konu müdahalenin demokratik toplum düzeni gerekliliklerine aykırı olmadığına, ifade özgürlüğünü de ihlal etmediğine karar verilmiştir¹⁸²⁴.

İHAM ise Murat Türk / Türkiye kararı ile AYM'den farklı bir sonuca ulaşmıştır. Zira İHAM, başvurucu tarafından el yazısı ile kaleme alınan metnin, gözden geçirmesi amacıyla başvurucuya verilmesinin engellenmesinin başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini¹⁸²⁵, ancak bu müdahaleyi mümkün kılan yasal bir dayanak olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle de İHAM, müdahalenin İHAS'ın 10/2. fıkrası uyarınca kanunla öngörülme koşulunu sağlamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸²⁶.

AYM'nin yukarıda değinilen Feki Roni Temizyüz başvurusuna bu aşamada da değinmekte fayda vardır. Zira anılan başvuruda bir mahpusun aynı ceza infaz kurumunda bulunan bir diğer mahpusa kitap göndermesinin engellenmesi söz konusudur. AYM bu müdahaleyi ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir¹⁸²⁷. Mahkeme başvuruya konu kitabın ceza infaz kurumunda bulundurulmasına izin verilen yayınlardan biri olduğunu tespit etmiş, bununla birlikte infaz hakimliğinin; özellikle terörle ilgili suçlardan dolayı hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş hükümlülerin birbirlerine göndermek istedikleri yayınların içerisine not yazılmak suretiyle örgütsel haberleşme gerçekleştirilebileceğine ilişkin gerekçesini kabul

¹⁸²⁴ Murat Türk (2), Başvuru No: 2013/7082, 29.06.2016, §41-80.

¹⁸²⁵ Karar içerisinde de atıf yapılan Nilsen / Birleşik Krallık kabul edilemezlik kararında da bu engellenmenin ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir (Nilsen / Birleşik Krallık, Başvuru No: 36882/05, 09.03.2010, §44).

¹⁸²⁶ Murat Türk / Türkiye, Başvuru No: 20686/19, 05.04.2022, §7-16.

¹⁸²⁷ Doktrinde ise bu uygulama eleştirilmekte ve yasaklanmamış bir eylemin serbest olduğunun kabul edileceği, mevzuatla yasaklanmayan kitap paylaşımının da mahkeme kararları ile engellenmesinin hukuka uygun olmadığı açıklanmaktadır (Özbek, *İnfaz Hukuku*, 179,180).

edilebilir bulmuştur. Bu nedenle terör suçlarından hükümlülerin yazılı materyallerinin daha titiz bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini ve her materyalin diğer hükümlülere ulaştırılması gerektiğinin kabul edilmesi halinde idarenin ağır bir iş yükü altında bırakılacağını da vurgulamıştır. AYM ayrıca başvurunun talebinin reddedildiğini, bununla birlikte kendisine göndermek istediği kitap nedeniyle bir ceza verilmediğini, kitaba el konulmadığını, üstelik anılan kitabın, gönderilmek istendiği hükümlü tarafından da idare aracılığıyla edinilebileceğini belirtmiştir. Bu nedenler ışığında AYM, terör suçundan yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi orantısız bulmamış ve Anayasa'nın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹⁸²⁸.

AYM, İbrahim Kaptan (2) başvurusu kapsamında ise önceki kararları ile uyumlu olmayan bir karara imza atmıştır. Zira başvuru Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün kurumlara yazdığı bir yazı ile CvGTİHK'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında terör suçundan dolayı bulunan mahpuslardan öğretimlerine devam edenlere gelen ders kitapları hariç olmak üzere kargo yoluyla ya da yakınları tarafından getirilen hiçbir dökümanın teslim edilmemesi, kurum kütüphanesinde bulunmayan yayınların mahpusların emanet hesabından karşılanması koşuluyla kurum aracılığıyla temin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun üzerine bu kapsamda tutuklu bulunan başvurucuya da sınırlama uygulanmıştır.

AYM başvuru kapsamında CvGTİHK'un 62/1 ve 2. fıkralarının bu şekilde yorumlanmasının başvurunun ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Mahkeme anılan düzenleme uyarınca mahpusların bedelini ödemek kaydıyla süreli ve süresiz yayınlardan faydalanma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Nitekim uygulamanın da bu yönde olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte kargo veya ziyaretçiler kanalıyla getirilen ders kitabı hariç yayınların mahpuslara verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı da eklenmiştir. Mahkeme takiben ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların aşağıdaki şartlarda süreli veya süresiz yayınlardan serbestçe faydalanabileceğini belirtmiştir:

“i. Mahpus, ceza infaz kurumlarında bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilir (bkz. § 7).

¹⁸²⁸ Feki Roni Temizyüz, Başvuru No: 2015/6585, 07.02.2019, §20-26.

ii. Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanı tarafından vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, mahpuslara ücretsiz olarak ve serbestçe verilir (bkz. § 17).

iii. Mahpus, kurum kütüphanesinden serbestçe yararlanma imkânına sahiptir (bkz. § 16).

iv. Mahpus; mensup olduğu dinin bayram günlerinde, yılbaşında ve nüfus kaydında belirtilen doğum günlerinde dışarıdan kargo yoluyla gönderilen ya da ziyaretçileri tarafından hediye olarak getirilen kitapları kabul etme hakkına sahiptir (bkz. §§ 18, 19).

v. Eğitim ve öğretimine devam eden mahpusların ders kitapları herhangi bir engelleme olmadan kendilerine verilir(bkz. § 17).”

AYM, ceza infaz kurumu yetkililerince yukarıda sayılan ilk dört bent içerisinde sayılan yayınların CvGTİHK’un 62/3. maddesinde öngörülen koşullar açısından denetlenebileceğini, uygun görülmeyenlerin kuruma kabul edilmeyebileceğini açıklamıştır.

Somut başvuru kapsamında ise mahpuslara kargo ya da ziyaretçileri kanalıyla gelen tüm yayınların engellenmesi söz konusudur. Mahkeme bu noktada Adalet Bakanlığı’nın verilerinden yararlanmış ve 2018 yılı Mayıs ayı itibariyle ceza infaz kurumlarında yaklaşık 245.000 mahpus bulunduğunu, bu kişilere gönderilen yayınların tümünün içtihatlarda ortaya konulan ilkeler çerçevesinde incelenmeye çalışılması halinde kurumların üzerine orantısız bir yük yüklenmesine neden olunacağını belirtmiştir.

Yine başvurucuya da uygulanan sınırlama ile bilgiye erişimin ölçsüz bir şekilde sınırlandırılmadığı, zira başvurucunun emanet hesabı ya da kurum kütüphanesi aracılığıyla yayınlara erişiminin olduğu da kabul edilmiştir. Sonuç olarak da başvuru kapsamında ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸²⁹.

AYM’nin Recep Bekik ve diğerleri¹⁸³⁰ kararı ise konuya ilişkin önceki kararlarda belirlenen kriterlere uyulmaması nedeniyle başvuruların devam ediyor olmasına

¹⁸²⁹ İbrahim Kaptan (2), Başvuru No: 2017/30723, 12.09.2018, §22-37.

¹⁸³⁰ Recep Bekik ve diğerleri, Başvuru No: 2016/12936, 27.03.2019.

ilişkin eleştiri ve uygulamanın yeknesaklaştırmasına yönelik temel bir karar niteliğindedir. Başvurucular satın aldıkları dergi ve gazetelerin kendilerine verilmemesinden şikayetçi olmuşlardır. AYM ilk olarak önceki içtihatları ile ortaya koyduğu genel ilkeleri sıralamıştır. Somut başvuruya konu kurum ve derece mahkemesi kararlarında anılan ilkelere uygun değerlendirmelerin yapılmadığı, bir kısım kararda teslim edilmeyen yayınlarda sakıncalı bulunan yerlerin belirtilmediği, soyut belirlemeler ile yetinildiği, diğer kararlarda ise teslim edilmeyen yayınlardaki sakıncalı yerlerin belirlendiği ancak yine içtihatlarda belirlenen kriterlere uygun bir gerekçelendirmenin ve sakıncalı yerlerin çıkartılarak yayınların teslim edilmesinin mümkün olup olmadığının değerlendirilmediği tespit edilmiştir.

Mahkeme ayrıca başvuruya konu kararlarda başvuruçuların kişisel durumlarının değil kendilerinin terör suçlarından hükümlü ve yüksek güvenlikli kurumlarda bulunuyor olmaları gibi unsurların dikkate alındığını belirtmiştir. Bu genel tutuma karşın ceza infaz kurumlarında yayınlara erişim açısından yeknesak bir tutuma rastlanmadığı, aynı yayının aynı statüde bulunan hükümlüye verilir verilmemesinde farklı uygulamalara gidildiği de belirlenmiştir.

AYM mahpuslara verilecek olan yayınların incelenmesinde ceza infaz kurumları üzerinde makul olmayan yükümlülükler yaratmak istenilmediğini, zira ceza infaz kurumlarında binlerce mahpusun bulunduğunu da eklemiştir. Mahkeme kendisinin de bu yöndeki denetimi yapmakta zorlandığını açıklamıştır.

Mahpusların haber ve bilgiye ulaşımında asıl yetki ve görevin ceza infaz kurumu idaresinde olduğu, buna karşın infaz hakimliklerinin uygulamadaki farklılıkları giderme ile kurum idarelerinin gerekçesiz uygulamalarını engellemekte yeterli olmadığı da tespit edilmiştir. Bu nedenle de Mahkeme süreli yayınların ceza infaz kurumlarında mahpuslara teslim edilmesine ilişkin keyfi uygulamaları engelleyecek, aynı hukuki durumda bulunan mahpuslara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak açık, yol gösterici ve istikrarlı idari uygulamaları garanti altına alacak bir mekanizma bulunmadığını belirtmiştir. Oysa bir hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin bireyler tarafından öngörülebilir olması gerektiği açıklanmıştır. Açıklanan nedenler uyarınca da eksikliği tespit edilen mekanizmanın kurulması gerektiği vurgulanmıştır.

Somut başvurular kapsamında da yeknesaklık sağlanamadığı, Anayasa Mahkemesi'nce çok fazla sayıda ihlal kararı verilmiş olmasına karşın sorunun

giderilemediği ve aynı nitelikte başvuruların devam etmesine neden olduğu açıklanmıştır. Sonuç olarak da bu alanda yapısal bir sorun olduğu ve anılan yapısal sorun giderilmediği takdirde süreli yayınların mahpuslara tesliminin sağlanmaması nedeniyle gerçekleştirilen başvuruların Anayasa'nın 26. maddesinin sürekli olarak ihlal edilmesi ile sonuçlanacağı belirtilmiş ve somut başvuruda da uygulamadan kaynaklanan yapısal sorun nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸³¹.

AYM bu içtihadını Serdar Güzelçay ve diğerleri başvurusu kapsamında da devam ettirmiştir. Mahkeme, posta yoluyla iletilen kitapların başvurularda teslim edilmemesine ilişkin olan başvuruda Recep Bekik ve diğerleri kararında ortaya koyduğu gerekçe ve açıklamalarını tekrarlamış ve halen yeknesaklığı sağlayacak bir sistem kurulamadığı, hatta aynı ceza infaz kurumunda aynı kitaba ilişkin olarak farklı zamanlarda farklı uygulamaların gözlendiğini dahi eklemiş, böylece ifade özgürlüğü ihlallerinin önüne geçilemediğini tespit etmiştir.

Mahkeme benzer sorunların görüldüğü yabancı dilde yayımlanmış dergiler açısından keyfiliği engelleyecek mekanizmaların öngörüldüğü ve sistem oluşturulmaya çalışıldığını tespit etmiştir. Ancak bu şekilde bir düzenlemenin başvuruya konu süreli yayınların teslimine ilişkin olarak getirilmediği, aynı hukuki durumda bulunanlara aynı uygulamanın yapılmasını sağlayacak açık, yol gösterici ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanamadığını da eklemiştir. Bu nedenle Mahkeme, Recep Bekik ve diğerleri kararından ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmadığını, yapısal sorunun devam ettiğini, bu sorunu giderecek bir mekanizmanın kurulmasına ihtiyaç bulunduğunu aksi halde yapısal sorun devam ettiği müddetçe ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin kararlar verilmeye devam edileceğini vurgulayarak başvurulardan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸³².

AYM'nin yapısal sorunu tespit ettiği Recep Bekik ve diğerleri kararı ile yapısal sorunun devam ettiğini vurguladığı Serdar Güzelçay ve diğerleri kararı arasında

¹⁸³¹ Recep Bekik ve diğerleri, Başvuru No: 2016/12936, 27.03.2019, §27-61. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Yavuz Şen ve diğerleri, Başvuru No: 2017/20009, 12.01.2022, §30-49; Serkan Kılıç, Başvuru No: 2018/18166, 02.03.2023, §2; Oğuz Taşkın, Başvuru No: 2018/20944, 08.02.2023, §2; Burak Büyükkaya, Başvuru No: 2019/26802, 01.02.2023, §3; Ahmet Bozat ve Ali Rıza Adem, Başvuru No: 2018/31549, 01.02.2023, §3; Barış İnan (4), Başvuru No: 2019/24782, 11.01.2023, §5. Doktrinde de Türkiye'de birçok süreli ve süresiz yayının kurumlara alınmadığı, yine dönem dönem uygun görülen kitapların farklılaştığı, zamanında kuruma alınan kitaplara koğuş araması sırasında el konulduğu gibi örneklerle rastlandığı belirtilmektedir (Korkut ve Demirbaş, *İfade Özgürlüğü*, 41).

¹⁸³² Serdar Güzelçay ve diğerleri, Başvuru No: 2022/66987, 21.12.2023, §21-59.

yaklaşık olarak 4 yıl 9 ay bulunmaktadır. Anılan uzun sürede yapısal sorunun çözülmemiş olması da kanımızca temel hak ve özgürlük ihlallerinin süreklilik kazanmasına ve maalesef alışkanlık yaratmasına neden olan umut kırıcı bir durumdur.

AYM'nin bazı kararlarının aynı özgürlükçü çizgide olmaması ve uygulamanın da AYM kararlarına uygun olmaması İHAM'ın Osman ve Altay / Türkiye kararında da ortaya konulmuştur. Zira bu başvuru da gönderilen süreli yayınların başvuruçulara teslim edilmemesine ilişkindir. Başvuruçular iç hukuk yollarını tükettikten sonra AYM'ye de başvuruda bulunmuş ancak başvuruları, yukarıda değinilen İbrahim Kaptan (2) başvurusuna atıfta bulunularak reddedilmiştir¹⁸³³.

İHAM somut başvurunun, başvuruçuların, ceza infaz kurumu aracılığıyla değil kendilerine posta yoluyla gönderilen gazetelere erişimlerinin engellenmesine ilişkin olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme bu tespit ışığında öncelikle konu hakkındaki, yukarıda da açıklanan, AYM içtihatlarına değinmiştir. İHAM, AYM'nin bu içtihatlarda iki farklı çizgi belirlediğini ortaya koymuştur.

Bunlardan ilkinin Halil Bayık kararı ile belirlenen ve Recep Bekik ve diğerleri kararları ile geliştirilen çizgi olduğu belirtilmiştir. Bu çizgi kapsamında mahpuslara gönderilen yayınların içeriğinin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve yayınlarda şiddete teşvik, yönlendirme, övgü gibi durumlar ile kurumların güvenliği, disiplini ve düzenini bozacak bir unsur bulunup bulunmadığının dikkate alınmasının gerektiğinin kabul edildiğini tespit etmiştir. Yine bu çizgi kapsamında sakıncalı görülen kısmın ayrılması suretiyle yayının mahpusa verilir verilemeyeceğine bakılmasının da gerektiğinin kabul edildiği belirtilmiştir. Ayrıca AYM'nin Recep Bekik ve diğerleri kararı ile yapısal bir sorun tespitinde bulunulduğu da eklenmiştir.

AYM'nin ikinci içtihat çizgisinin ise İbrahim Kaptan (2) kararı ile çizilen çizgi olduğu açıklanmıştır. Bu çizgi kapsamında mahpusların özel koşulları dikkate alınmaksızın; kurum aracılığıyla alınmayan tüm yayınlara erişimlerinin genel bir şekilde engellenmesinin ihlal oluşturmayaacağına karar verilmiştir. Mevcut başvuru kapsamında da takip edilen çizginin bu olduğu açıklanmıştır.

İHAM, somut başvuruda AYM'nin başvuruyu reddederken; mahpuslara gönderilen yayınların denetiminin ortaya çıkardığı büyük iş yükü ile terör örgütü üyelerinin birbirleri ile iletişim kurmalarını engellemeyi temel aldığını açıklamıştır. Bu nedenle

¹⁸³³ Osman ve Altay / Türkiye, Başvuru No: 23782/20, 40731/20, 18.07.2023, §4-12.

başvuruculara gönderilen gazetelerin sakıncalı içerikleri nedeniyle değil sadece öngörülen koşullara aykırı olarak posta kanalıyla gönderilmesi nedeniyle başvuruculara teslim edilmediği de gözlenmiştir.

İHAM, AYM'nin Halil Bayık ile Recep Bekik ve diğerleri içtihatları ile belirlediği çizginin takip edilmesi ve anılan kararlarda belirlenen şekilde denetimin yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bir yayının teslim edilmesi reddedildiğinde bu yayın içerisinde sakıncalı görünen bölümlerin açıkça tespit edilmesi gerektiği de eklenmiştir. Somut başvuruya konu kararlar içerisinde ise bu yönde değerlendirilme gerçekleştirilmediği, özet olarak dahi sakıncalı bulunan yerlerin gösterilmediği, kararlar içerisindeki eksikliklerin AYM'nin ikinci çizgisine uygun karar verilmek suretiyle AYM tarafından da incelenmediği, böylece uygun ve dengeli bir çözüm bulunmadığı vurgulanmıştır. İHAM, bu çizginin İHAS'ın 10. maddesi açısından kabul edilemez olduğunu da eklemiştir.

Sonuç olarak İHAM, başvuruya konu süreçte başvuruçuların ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalenin ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediğine, nitekim gazetelerde sorunlu görülen yerler çıkartıldıktan sonra bunların başvuruçulara verilmesine ilişkin daha hafif nitelikte bir müdahalenin uygulanmasına ilişkin herhangi bir yolun denenmediğine, başvuruçuların ifade özgürlüğü ile kamusal menfaatlerin dengelenmesine çalışılmadığına, idarenin her türlü kötüye kullanımını engelleme yükümlülüğüne uygun hareket edilmediğine kanaat getirmiş ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kanıtlanamadığını belirterek Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸³⁴.

Böylece İHAM, AYM'nin çizmiş olduğu ilk çizginin olumlu ve İHAS'a uygun olduğunu, ikincisinin ise Sözleşme açısından kabul edilemez olduğunu belirlemiştir. Gerçekten de AYM'nin birbiri ile uzlaşmaz iki ayrı karar çizgisi benimsemesi kabul edilebilir değildir. Kanımızca İHAM'ın da işaret ettiği üzere AYM'nin Recep Bekik ve diğerleri kararında ortaya konulan yapısal sorun giderilmeli, ceza infaz kurumları arasında ve kurumun zamansal uygulamasında fark yaratılmamalı, yayınlara ulaşımında bir kısıtlama getiriliyorsa bu durum somut unsurlar ortaya konularak yeterli ve ilgili bir şekilde gerekçelendirilmelidir. Aksi halde mahpusların kendilerini geliştirmeleri

¹⁸³⁴ Osman ve Altay / Türkiye, Başvuru No: 23782/20, 40731/20, 18.07.2023, §21-60. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Mehmet Çiftci / Türkiye, Başvuru No: 53208/19, 16.11.2021, §19-46.

açısından çok önemli olan basılı yayınlardan yararlanma hakkı keyfi engellerle karşılaşmaya devam edecek ve hak ihalleri sürekli hale gelecektir.

3.6.2.3. Film, televizyon kanalı ve radyoya erişim hakkı

Hükümlülerin basılı eserlerin yanı sıra görsel eser ve yayınlara erişim hakkı da bulunmaktadır. Nitekim bu hakka ilişkin başvurular da AYM ile İHAM'a iletilmiştir.

Bunlardan Ali Karatay'ın AYM'ye yapmış olduğu başvuruda "Devrimden Sonra" isimli filmin yer aldığı CD'nin ceza infaz kurumu idaresi tarafından hükümlü olan başvurucuya verilmemesi söz konusudur. AYM, başvurucunun film CD'sine erişiminin engellenmesinin ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiğini belirterek incelemesine başlamıştır. Anılan müdahalenin CvGTİHK'un 62. ve Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin 11. maddesine dayandırıldığını, bu nedenle kanunla öngörülme unsurunu; müdahalenin kamu düzeninin sağlanması amacıyla gerçekleştirilmesi nedeniyle de meşru amaç unsurunu taşıdığına karar verilmiştir.

AYM başvuruya konu filmin siyasi ve halkı bölmeyi amaçlayan propagandalar yapıldığı ve belirli ideolojilerin övüldüğü gerekçesiyle başvurucuya verilmediğini ancak film incelendiğinde sosyalist devrimin ardından günlük hayatta ortaya çıkan değişimlerin anlatıldığının görüldüğünü, filmin verilmemesine gerekçe olarak gösterilen unsurların filmin hangi sahnelerine dayandırıldığını ve filmde hangi şekilde halkı bölmeyi amaçlayan propaganda yapıldığının çok kısa olarak dahi açıklanmadığını belirtmiştir. Üstelik kanunda dayanan gerekçelere açıkça yer verilmediği, siyasi ve halkı bölmeyi amaçlayan propaganda ve belirli ideolojilerin övülmesinin kurum güvenliğini hangi nedenlerle tehlikeye düşürebileceğinin, hatta soyut olarak dahi filmin hangi nedenle kurum güvenliğini tehlikeye sokabileceğinin açıklanmadığı tespit edilmiştir. Belirtilen nedenlerle de AYM başvuruya konu kararlarda ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğinin ortaya konulamadığına, izlenen amaçla ölçülü olmadığına kanaat getirmiş ve Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸³⁵.

Mahpusların en önemli zaman geçirme ve güncel konulara hakim olmalarını sağlayan araçlarından biri de televizyondur. Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında tüm

¹⁸³⁵ Ali Karatay, Başvuru No: 2012/990, 10.12.2014, §33-75.

televizyon kanallarına erişim söz konusu olmamaktadır. Bu husus AYM'nin Muhittin Pirinçcioğlu'nun başvurusu kapsamında vermiş olduğu kararda değerlendirilmiştir.

AYM, başvuruya konu müdahalenin CvGTİHK'un 67/4. fıkrasına dayandığını ve müdahale ile kurumun düzen ve güvenliğinin amaçlandığını tespit etmiştir. Mahkeme takiben mevzuatta ceza infaz kurumlarında merkezi yayında yer alacak kanalların nasıl belirleneceğine dair bir düzenleme bulunmadığını, buna karşın başvurunun bulunduğu kurum idaresi tarafından demokratik bir şekilde kanalların anketle belirlenme yolunun seçildiğini açıklamıştır. Bununla birlikte Mahkeme, anket sonucunda en çok tercih edilen kanalların sisteme dahil edileceğine dair bir zorunluluk bulunmadığını da eklemiştir. Başvuruya konu kanalda yayınlanan haber ve görüntülerin kurumda bulunan mahpuslar arasında çatışma ortamı doğurabileceği, böyle bir durumun da kurum güvenliğini tehlikeye atacağı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca bir kanalın Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'na yasaklanmamış olmasının tek başına bu kanalın ceza infaz kurumu merkezi sistemine dahil edilmesini gerektirmeyeceğini, zira anılan kurum ile ceza infaz kurumu tarafından gerçekleştirilen değerlendirmenin birbirinden farklı olduğunu vurgulamıştır. Belirtilen nedenlerle de ceza infaz kurumunda düzen ve güvenliğin sağlanması için yapılan müdahalenin başvurunun bireysel yararına orantısız bir sonuç ortaya çıkartmadığına, demokratik bir toplum düzeni açısından alınması gereken tedbirler kapsamında olduğuna ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir¹⁸³⁶.

Bilgiye erişim çerçevesinde bugün itibari ile eski öneminden ve işlevselliğinden uzakta olsa da radyo kanalıyla bilgiye erişim üzerinde de durulmalıdır. Zira ulaşabildikleri bilgi ve haberleşme kaynağı son derece kısıtlı olan mahpuslar açısından radyo halen önemini korumaktadır. Nitekim bu yönde başvurulara rastlanmaya devam etmektedir. Anılan başvurulardan biri de Mehmet Reşit Arslan (4) tarafından gerçekleştirilen başvurudur. Hükümlü olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurunun odasında bulundurmakta olduğu uzun dalgalı radyosuna kurum idaresi

¹⁸³⁶ Muhittin Pirinçcioğlu, Başvuru No: 2014/4397, 21.09.2016, §20-47.

Birden çok unsur barındırması nedeniyle bazı farklılıklar taşımakta ise de televizyona erişim İHAM'ın Herczegfalvy / Avusturya kararı kapsamında da değerlendirilmiştir. Anılan başvuruda da akıl rahatsızlığı nedeniyle cezaevinden hastaneye nakledilip burada tutulan başvurunun her türlü bilgi, kitap, televizyon gibi unsurlara erişiminin kısıtlanması kanunla öngörülmemiş olması nedeniyle Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı bulunmuştur (Herczegfalvy / Avusturya, Başvuru No: 10533/83, 24.09.1992, §93,94).

tarafından el konulmuştur. AYM başvurusunun radyosuna el konulmasını ifade özgürlüğü çerçevesinde incelemiş ve öncelikle bu müdahalenin CvGTİHK'un 67/1 ve 2. fıkraları ile Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'e dayandığını, nitekim cezaevinde düzen ve disiplinin sağlanması ile suçun önlenmesi meşru amacına dayanılarak gerçekleştirildiğini tespit etmiştir.

AYM takiben Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik uyarınca mahpusların kurum kantininden satın almak kaydıyla bir adet kulaklı küçük el radyosu bulundurabileceklerini belirtmiştir. Mahkeme her türlü radyonun ve iletişim aracının değil, sadece uzun dalga özelliği taşıyan radyoların kurumda bulundurulmasına izin verilmediğini, başvurusunun radyosuna da uzun dalga özelliği taşıması nedeniyle el konulduğunu eklemiştir. Mahkeme bu durumun tek başına ifade özgürlüğünü ihlal etmeyeceğini açıklamış, başvurusunun terör ile bağlantılı bir suçtan dolayı müebbet hapis cezası ile cezalandırıldığını, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü tarafından kurumların düzen ve güvenliğinin sağlanması açısından önemli görülerek uzun dalgalı radyolarla yasak ve terör örgütü propagandası yapan yayınların dinlenmesinin önlenmesinin amaçlandığını eklemiştir. Mahkeme böyle bir durumun kurum düzen ve güvenliğine zarar vereceğini, bu riske karşılık olarak idarenin çok ağır olmayan bir tedbire başvurduğunu kabul ederek kamu yararı ile başvurusunun ifade özgürlüğü arasında makul bir denge kurulduğu kanaatine ulaşmıştır.

AYM son olarak da başvurusunun diğer aktivitelere katılımının engellenmediğini, radyoya el konulmasının tecrit aşamasına ulaşmadığını, başvurusunun kurum kantininden yeni bir radyo almasının da mümkün olduğunu bu nedenle ölçüsüz bir müdahaleden bahsedilmesinin de söz konusu olmadığını belirtmiş ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁸³⁷.

¹⁸³⁷ Mehmet Reşit Arslan (4), Başvuru No: 2013/2909, 09.03.2016, §28-56.

Hükümlünün odasında radyo bulundurması Ahmet Temiz (5) başvurusu kapsamında da değerlendirilmiştir. Anılan başvuru kapsamında da başvuru kurum kantininde satılan radyonun kaliteli olmaması nedeniyle İngilizce ve Arapça radyo dinleyemediğini belirterek kurum dışından radyo almasına izin verilmesini talep etmiştir. Başvurusunun anılan talebi reddedilmiştir. AYM, başvurusunun dış dünyadan haberdar olma ve bildiği yabancı dillerde yayın yapan radyoları dinleme talebinin engellenmesini de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Ancak Mahkeme ceza infaz kurumunda bulunan bir kişi açısından ifade özgürlüğüne müdahalede meşru amaçlar

3.6.2.4. Eğitim kitapları ve materyallerine erişim hakkı

Türkiye’deki ceza infaz kurumlarında dönem dönem sayısı değişmekle birlikte çok sayıda öğrenci¹⁸³⁸ bulunmakta olduğundan bilgiye erişim konusunda ders kitaplarına ve eğitim materyallerine erişim üzerinde de durulması gerekmektedir¹⁸³⁹. AYM’nin Mahmut Sinan Abit başvurusu kapsamında vermiş olduğu karar konuya ilişkindir. Terör örgütü üyeliği suçlaması kapsamında tutuklu olan başvuru doktoru eğitime devam ettiğini, alanıyla ilgili bir kitap yazdığını ve mesleki yeterlilik sınavına hazırlandığını belirterek eşi tarafından kuruma getirilecek olan ders kitaplarının kendisine iletilmesini talep etmiş ancak talebi kurum idaresi tarafından reddedilmiştir. AYM, başvurunun ifade özgürlüğü ışığında eğitim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirlemiştir.

Mahkeme öncelikle eğitim hakkının yükseköğrenimi de kapsadığını belirtmiş¹⁸⁴⁰, devletin bireyin eğitim ve öğretim almasını engellememe şeklinde negatif bir yükümlülüğü bulunduğunu da eklemiştir. Bununla birlikte Anayasa’nın 42. maddesinin mahpuslara eğitim ve öğrenim olanağı sağlama açısından düzenleme yapılmasını güvence altına almadığını, yani pozitif yükümlülük getirmediğini açıklamıştır.

AYM takiben posta kanalıyla kuruma gönderilen ya da yakınları tarafından teslim edilen ders kitapları hariç hiçbir dökümanın hükümlülere teslim edilmemesine ilişkin uygulamanın İbrahim Kaptan (2) kararı ile ifade özgürlüğünü ihlal etmediğinin belirlendiğini hatırlatmıştır. Ancak belirtildiği üzere ders kitapları açısından özel bir düzenleme söz konusu olduğu ve CvGTİHK’un 62/2. fıkrası uyarınca eğitim ve öğretime devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı vurgulanmıştır. Bu nedenle hükümlülere her ne şekilde gelirse gelsin ders kitaplarının

çerçevesinde devletin takdir marjının daha geniş olduğunu belirtmiştir. Somut başvuru kapsamında da başvuru istediği uzun dalga yayın yapan bir radyoya erişimin engellenmiş olmasının kurum güvenliği ve disiplinini koruma meşru amacına dayanması ve başvuru her türlü radyoya değil sadece uzun dalga özelliği olan radyoya erişiminin engellendiği, radyonun denetimi zor bir araç olduğu da eklemiştir. Belirtilen nedenlerle de müdahalenin ölçüsüz kabul edilemeyeceği açıklanmış Anayasa’nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Ahmet Temiz (5), Başvuru No: 2013/8696, 10.03.2016, §20-57).

¹⁸³⁸ 2018 yılı itibarıyla Türkiye’de 70.000 öğrencinin ceza infaz kurumlarında bulunduğu dair bilgi için bkz. Özel, *İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, 1; 2021 yılında ceza infaz kurumlarında öğrenimini sürdürebilen 39.519 mahpus bulunduğu dair bilgi için bkz. Bülbül, “*Adalet Raporu*”, 88. 2019’da 58.579, 2021’de ise 39.519 öğrenim gören mahpus olduğuna dair bilgi için bkz. Akyüz, *Türkiye’de Öğrenci Mahpus Olmak*, 9,10.

¹⁸³⁹ Konuya ilişkin temel düzenlemeler CvGTİHK’un 75 ve 76. maddelerinde yer almaktadır.

¹⁸⁴⁰ Belirtilmelidir ki CvGTİHK’un 17/4. maddesinde “*hükümlünün yükseköğrenimini bitirebilmesi*” infaza ara verme nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir.

denetime tabi tutulamayacağı, sadece CvGTİHK'un 62/3. fıkrası kapsamında değerlendirme yapılması ile yetinileceği açıklanmıştır. Bu gerçeğe karşın idare ve mahkemeler tarafından başvurucuya getirilen kitapların ders kitabı olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme gerçekleştirilmediği tespit edilmiştir.

Belirtilenlerle birlikte AYM başvurucuya getirilen kitapların ileri düzeyde akademik kitaplar olduğunu, bu nedenle idare tarafından bu kitapların ders kitabı olup olmadığının değerlendirilmesinin idareye aşırı bir yük getireceğini, bu nedenle de CvGTİHK'un ders kitapları açısından kabul ettiği pozitif yükümlülüğün ileri düzeyde akademik alan açısından değil, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları açısından geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bu kabulün, başvurucunun emanet hesabına ücretini yatırması halinde istediği kitabı kurum idaresi aracılığıyla talep etme hakkına sahip olduğu gerçeği ile birlikte dikkate alındığında pozitif yükümlülükler aykırı bir yorum olarak nitelendirilemeyeceği de eklenmiştir. Sonuç olarak AYM başvurucunun eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁸⁴¹.

Her ne kadar Anayasa ve eğitim hakkını güvence altına alan İHAS'ın 1 sayılı Ek Protokol'ünün 2. maddesinin de genel veya özel eğitim sağlama yükümlülüğü getirmediği doğru¹⁸⁴² olsa da kanımızca, özellikle eğitimin hükümlüler açısından

¹⁸⁴¹ Mahmut Sinan Abit, Başvuru No: 2017/19431, 20.03.2019, §25-43.

¹⁸⁴² Serkan Cengiz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Eğitim Hakkı", *TBB Dergisi*, sayı.90 (2010):333.

Bununla birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın "Eğitim" başlıklı 28. ile "Hükümlülerin Eğitimi" başlıklı 106. maddesinde konuya ilişkin aşağıdaki tavsiyeler yer almaktadır:

"28.1 Her cezaevi, mahpusların beklentilerini de dikkate alarak, bireysel eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için onlara mümkün olduğunca ayrıntılı ve anlaşılır eğitim programları sağlamaya çalışmalıdır.

28.2 Okuma yazma bilmeyen veya dört işlem yapamayan mahpuslar ile temel ya da meslekî eğitim almamış kişilere öncelik verilmelidir.

28.3 Genç ve özel ihtiyaç sahibi mahpusların eğitimine özel dikkat gösterilmelidir.

28.4 Cezaevi rejimi içerisinde eğitim, çalışmadan daha düşük bir statüye sahip olmamalı ve eğitim faaliyetlerine katılan mahpuslar bu yüzden malî yönden veya başka bir konuda dezavantajlı duruma düşmemelidirler.

28.5 Her kurumda mahpusların yararlanması için eğlendirici ve eğitsel kaynak, kitap ve diğer materyallerle yeterli bir biçimde donatılmış zengin bir kütüphane bulunmalıdır.

28.6 Mümkün olabilen her durumda, cezaevi kütüphanesi toplumdaki kütüphane hizmetleriyle işbirliği yapılarak düzenlenmelidir.

28.7 Uygulanabildiği ölçüde mahpusların eğitimi;

a. Ülkenin eğitim ve meslekî eğitim sistemiyle bütünlük içerisinde olmalıdır. Böylece mahpuslar tahliyelerinden sonra herhangi bir zorlukla karşılaşmaksızın eğitim ve meslekî eğitimlerine devam edebilirler; ve

b. Dışarıdaki eğitim kurumlarının himayesinde olmalıdır."

taşıdığı büyük önem dikkate alındığında¹⁸⁴³, AYM'nin bu kabulü hak ve özgürlükler açısından son derece dardır. Zira her şeyden önce mahpusların da eğitim hakkı bulunmaktadır ve var olan eğitim olanaklarından yararlanmaları temel kuraldır¹⁸⁴⁴. Nitekim AYM'nin kararı içerisinde ileri düzeyde akademik çalışma belirlenmemiştir. Bununla birlikte karar içerisinde Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı ilk ve ortaöğretime ilişkin ders kitapları ile sınırlı bir kabul getirildiğinden Mahkeme'nin liseyi bile ileri düzey akademik çalışma olarak kabul ettiği dahi söylenebilecektir. Üstelik bir hükümlünün çok az kişinin çalıştığı bir alanda akademik faaliyetlerde bulunması ancak olumlu bir durum olarak görülmeli ve aşırı bir yük getirmedikçe devletler tarafından desteklenmelidir. Bu durum hem hükümlünün yeniden sosyalleşmesi hem de toplumun tamamı açısından son derece faydalıdır. Üstelik ileri düzey akademik çalışma olarak kabul edilen bir alandaki kitabın ders kitabı olup olmadığının tespiti de AYM'nin kabul ettiği kadar maliyetli ve zor bir yol değildir. Bu yönde masa başında yapılacak kısa bir araştırma veya konuya ilişkin çalışan akademisyenlerden alınacak yardımlar sayesinde kısa sürede sonuca ulaşılabilecektir¹⁸⁴⁵.

“106.1 Beceri kazandırma eğitimleri de dâhil olmak üzere, mahpusların sorumlu ve suçtan uzak bir yaşam tarzına yönelmelerini amaçlayan sistemli bir eğitim programı, hükümlülere uygulanan rejimin temel bir parçasını oluşturmalıdır.

106.2 Bütün hükümlüler, eğitim ve öğretim programlarına katılmaya teşvik edilmelidir.

106.3 Hükümlüler için düzenlenen eğitim programları, bu kişilerin cezaevinde kalma sürelerine göre biçimlendirilmelidir.”

¹⁸⁴³ Söslü, *Hükümlülük*, 290. Topluma yeniden kazandırma açısından eğitimin kullanılan en yaygın araç olduğuna dair bilgi için bkz. Topçu ve Can, “Cezaların İnfazının Amacı”, 300-302.

¹⁸⁴⁴ Topçu ve Can, “Cezaların İnfazının Amacı”, 324.

¹⁸⁴⁵ Doktrinde de eğitim alanının yatırım, tecrübe ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle ceza infaz kurumlarının imkanları ile yetinilmemesi ve eğitim kurumlarından yardım alınması yoluna gidilmesi önerilmektedir (Akın, *İnfaz Hukuku*, 576).

Yukarıda açıklanan nedenlerle tarafımızca AYM'nin kararına katılmamakla birlikte Mahkeme'nin diğer kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir. Örneğin Hüseyin Çukur tarafından gerçekleştirilen başvuruda da Mahkeme aynı yönde karar vermiştir. Anılan başvuru kapsamında da Mahkeme öncelikle eğitim hakkının yükseköğrenimi de kapsadığını belirtmiştir. Bununla birlikte toplumun ihtiyaç ve kaynakları dikkate alındığında devletin bu konuda takdir marjına sahip olduğu ve eğitim seviyesi yükseldikçe takdir marjının da artacağını açıklamıştır. Mahkeme, İHAS ile Anayasa'nın devlete, mahpuslara eğitim ve öğrenim sağlaması yönünde pozitif yükümlülük yüklenmediğini, bununla birlikte CvGTİHK içerisinde eğitime yönelik düzenlemelere yer verildiğini, yasal olarak devletin imkanlar çerçevesinde mahpuslara eğitim ve öğretim olanakları sağlama yükümlülüğü altına girdiğini belirtmiştir. Ancak mahpuslara tanınan eğitim hakkı açısından, ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak devletin çok geniş bir takdir marjı bulunduğunu ortaya koymuştur.

Anılan genel ilkeler çerçevesinde başvuruyu inceleyen AYM, başvurunun temin edilmesini talep ettiği kitapların hem ileri düzeyde akademik içeriği hem de yabancı dilde yazılmış olmaları nedeniyle idareden bunların ders kitabı olup olmadıklarının değerlendirilmesinin istenilmesinin idareyi kendisinden beklenmeyecek bir yük altına sokmak anlamına geleceğini belirtmiştir. Bu nedenle Mahmut Sinan Abit başvurusu kapsamında ortaya konulan gerekçeler tekrarlanmış ve

AYM'nin Hasan Ataç başvurusu kapsamında ise aksi yönde sonuca ulaşılmıştır. Anılan başvuru kapsamında da ceza infaz kurumunda İspanyolca öğrenmeye çalıştığını, aynı zamanda Açık Öğretim Fakültesi İngiliz Dili bölümünde öğrenci olduğunu belirten ve çalışmalarında yararlanmak üzere Don Kişot isimli romanın İspanyolca versiyonunu almak için talepte bulunan başvurunun bu talebinin reddedilmesi değerlendirilmiştir.

Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede öncelikle başvurunun, başvuru tarihinden sonra İspanyol Dili ve Edebiyatı öğrencisi haline geldiğini, üstelik talepte bulunduğu kitabın bir ders kitabı değil roman olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca başvurunun istediği kitabı kurum aracılığıyla temin etmeye çalıştığını da belirlemiştir. Mahkeme birçok kararında vurguladığı ve CvGTİHK ile de düzenlendiği üzere mahpusların ücretini karşılamaları ve kurum aracılığıyla satın almaları halinde süreli ya da süresiz yayınlardan yararlanabileceğini açıklamıştır. Başvurucu da bu kapsamda talepte bulunmuştur. Bununla birlikte başvurunun talep ettiği kitabın yabancı dilde yazıldığı, bu nedenle değerlendirilmesinin teknik ve uzmanlık gerektirdiği belirtilmiştir. Ancak Mahkeme, ceza infaz kurumlarının mahpusların bilgiye ulaşmasını, bir başka deyişle ifade özgürlüğünü adil olmayan bir şekilde kısıtlamaması gerektiğini de vurgulamıştır.

Somut başvuruda da başvurunun talebi idare tarafından tercüme edecek personel bulunmaması, dışarıdan yapılacak tercümenin ücretinin de başvuru tarafından karşılanmaması nedeniyle reddedilmiştir. AYM önceki kararlarında yabancı dildeki yayınların denetlenebilmesi için tercüme ettirilmesi gerektiğini, bu kapsamda kurum dışından alınacak tercüman yardımının da talepte bulunan mahpus tarafından karşılanması gerektiğini, aksi halde idare üzerinde ağır bir yük oluşacağını kabul ettiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte Mahkeme somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerektiğini, zira ikna edici gerekçeler ortaya konulmaksızın ifade özgürlüğünün genel bir şekilde kısıtlanmasının adil olmayacağını da eklemiştir. Nitekim başvuruya konu Don Kişot romanının temel eserlerden biri olması, Türkçe'nin de aralarında bulunduğu neredeyse dünyanın tüm dillerine çevrilmiş olması nedeniyle

somut başvuruda kitapların tercüme edilmesi gerekliliğinin de bulunduğu, başvurunun hiçbir aşamada anılan tercüme maliyetini üstlenmeyi teklif etmediği de vurgulanarak başvurunun eğitim hakkına yönelik bir müdahalenin söz konusu olmadığına ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Hüseyin Çukur, Başvuru No: 2020/5404, 20.09.2023, §9-25).

kurum güvenliğini tehlikeye düşürme açısından daha hassas bir inceleme yapılması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca idare ve derece mahkemelerince başvurunun talebinin karşılanması için alternatif yolların araştırılmadığı, üstelik kitap kurum tarafından temin edileceğinden istenenden başka bir kitap alınması ya da kitaba sakıncalı bir ekleme yapılmasının da mümkün olmadığına altı çizilmiştir. Mahkeme son olarak Don Kişot romanının kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen içerik barındıran bir yayın olarak nitelendirilmesinin de söz konusu olamayacağını ortaya koymuştur. Belirtilen nedenlerle başvuru kapsamında bilgiye erişim açısından aşılabilir bir külfet getirildiği, bu durumun demokratik bir toplumda gerekli olduğunun söylenemeyeceği belirtilerek Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁴⁶.

AYM, Halil Özhan Koral tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında da ALES ve YDS'ye hazırlık kitaplarının başvurucaya teslim edilmemesini değerlendirmiştir. AYM, CvGTİHK'un 62/2. fıkrası uyarınca eğitime devam eden mahpusların, diğer yayınlardan farklı olarak, ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağını hatırlatmıştır. Bu nedenle de başvurucaya teslim edilmeyen ALES ve YDS hazırlık kitaplarının kanunda belirtilen ders kitapları kapsamında kalıp kalmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme CvGTİHK'un madde gerekçesinde her düzeyde eğitim ve öğretimine devam eden hükümlünün ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağını belirtildiğini, bu nedenle düzenlemenin lafzı ile gerekçesi birlikte dikkate alındığında halihazırda herhangi bir eğitim kurumuna devam etmeyen başvurucaya kendisine teslim edilmesini istediği ALES ve YDS'ye hazırlık kaynak kitaplarının CvGTİHK'un 62. maddesi uyarınca ders kitabı olarak kabul edilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır. Bununla birlikte anılan kitapların ücretinin emanet hesabından karşılanmak suretiyle kurum tarafından teminin talep edilebileceği de belirtilmiştir¹⁸⁴⁷.

AYM, Mehmet Reşit Arslan (7) başvurusu kapsamında da başvurucaya gönderilen CD şeklindeki eğitim materyalinin teslim edilmemesini değerlendirmiştir. AYM birlikte gönderilen unsurlardan yazılı kaynakların başvurucaya verildiğinin altını çizmiş, doğrudan üniversite tarafından gönderilen CD'lerin ceza infaz kurumuna alınmasının önünde de bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Yine başvurucaya yazılı gereçlere

¹⁸⁴⁶ Hasan Ataç, Başvuru No: 2020/1413, 21.11.2023, §23-42.

¹⁸⁴⁷ Halil Özhan Koral, Başvuru No: 2017/18895, 09.01.2019, §24-33.

veya internete erişimine bir engel bulunduğu yönünde iddiasının da söz konusu olmadığı tespit edilmiştir. Mahkeme belirtilenler ışığında başvurucuya bir yakını tarafından gönderilen CD'nin teslim edilmemesinin kendisinin eğitim hakkından mahrum bırakıldığı anlamına gelmeyeceğini, başvurucunun bireysel menfaati ile kamusal menfaat arasında makul bir dengenin sağlandığını belirtmiştir. Bu nedenle de eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁴⁸.

İHAM'ın Özel / Türkiye kararında ise başvurucunun İngilizce derslerine yardımcı olması için yanında bulundurmak istediği taşınabilir medya oynatıcısına izin verilmemesi konu olmuştur. Mahkeme bu engellemenin eğitim hakkından mahrum bırakma anlamına gelmeyeceğini, nitekim başvurucuya üniversiteye uzaktan eğitim yoluyla devam edebilme imkanı sağlandığını, kendisinin de İngilizce çalışmaları için yazılı materyallere veya internete erişime izin verilmediği yönünde bir iddiası bulunmadığı belirtilmiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuru kabul edilemez bulunmuştur¹⁸⁴⁹.

Görüleceği üzere Yüksek Mahkeme ders kitaplarına ve eğitim materyallerine erişim hakkını geniş yorumlamamaktadır. Bu nedenle de hükümlülerin ceza infaz kurumunda kendilerini geliştirme olanağı son derece sınırlandırılmaktadır. Kanımızca eğitimin önemi ve yukarıdaki kararlarda ihlal olarak kabul edilmeyen müdahalelerin gerekçelerinin önemli bir iş yükü ve maliyet getirmeksizin önüne geçilebileceğinden AYM'nin özgürlükleri kısıtlayıcı yaklaşımı yerinde değildir.

3.6.2.5. Eğitim kurumuna erişim ve sınavlara katılım hakkı

Yukarıda belirtildiği üzere ülkemiz ceza infaz kurumlarında çok sayıda öğrenci bulunmakta olduğundan hükümlülerin eğitim materyallerinin yanı sıra sınav ve eğitimin kendisine erişim imkanı da değerlendirilmelidir. Nitekim bu yönde birçok başvuru İHAM ve AYM içtihatlarına yansımıştır¹⁸⁵⁰.

AYM, Mehmet Ali Eneze'nin konuya ilişkin başvurusunda TMK kapsamında hükümlü olan başvurucunun uzaktan eğitim sınavlarına girmesine izin verilmemesini değerlendirmiştir¹⁸⁵¹. AYM, Anayasa'nın 42. maddesinin mahpuslara eğitim ve

¹⁸⁴⁸ Mehmet Reşit Arslan (7), Başvuru No: 2014/15734, 20.12.2017, §26-34.

¹⁸⁴⁹ Özel / Türkiye, Başvuru No: 4243/09, 22.10.2013.

¹⁸⁵⁰ Yukarıda belirtildiği üzere mahpusların kitap ve benzeri eğitim materyallerine ulaşımı gibi internet üzerinden eğitime ulaşimleri da İHAM ve AYM kararlarına konu olmuştur. Ancak konu Hükümlünün İnternete Erişim Hakkı başlığı altında incelendiğinden burada ayrıca incelenmeyecektir.

¹⁸⁵¹ Mehmet Ali Eneze, Başvuru No: 2017/35352, 23.05.2018.

öğrenim imkanı sağlanması yönünde pozitif bir yükümlülük getirmediğini, bu nedenle başvurunun; bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklindeki negatif yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini açıklamıştır.

Bu kapsamda Mahkeme kanunla öngörülme ve ceza infaz kurumunda disiplin ile güvenliğin sağlanmasının amaçlanması nedeniyle meşru amaç unsurlarının bulunduğuna karar vermiştir.

Başvurucu hakkındaki kısıtlama kendisinin hüküm giydiği suç tipi uyarınca getirilmiştir. AYM, kısıtlamada esas alınan unsurun ise cezaevi disiplini ve güvenliği için terör suçlularının bir araya getirilmemesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ceza infaz kurumlarında güvenliğin sadece idare açısından değil mahpuslar açısından da önemli olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle de belirli suçlardan tutuklu veya hükümlü olanların bazı faaliyetlere birlikte katılmalarının engellenebileceği belirtilmiştir. Nitekim eğitimin karmaşık ve sürdürülmesi maliyetli bir faaliyet olduğu, darbe teşebbüsü nedeniyle mahpus sayılarının arttığı, buna karşılık infaz koruma memuru sayısının azaldığı göz önüne alınarak başvuru kapsamında getirilen kısıtlamanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığının söylenemeyeceği, uzaktan eğitime getirilen kısıtlamanın OHAL süresince ve başvurucunun cezaevinde barınmaya devam ettiği süre ile sınırlı olması ve başvurucunun devam ettiği programdan mezun olması için bir süre sınırlaması bulunmaması nedeniyle de ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır¹⁸⁵².

İHAM'ın Velyo Veleve / Bulgaristan kararında da konuya ilişkin değerlendirmeler söz konusudur. Başvurucu orta öğrenimini tamamlayabilmek için cezaevi içindeki okula kaydının yapılmasını talep etmiş ancak talebi kendisinin yargılandığı davanın henüz sonuçlanmadığı, sonuçlandığında mükerrirlerin bulunduğu cezaevine nakledileceği, mükerrir olmayanların yerleştirildiği bir cezaevindeki eğitim ve çalışma programına mükerrirlerin dahil edilmesinin birbirinden ayrı tutulması ve ayrı programlara devam etmesi gereken hükümlülerin biraraya gelmesine neden olacağı gerekçesiyle

¹⁸⁵² Mehmet Ali Eneze, Başvuru No: 2017/35352, 23.05.2018, §23-51. AYM karar kapsamında eğitim hakkına ilişkin bir ihlal tespit edilmediği için başvurunun olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin Anayasa'nın 15. kapsamında ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmadığına da karar vermiştir.

Aynı yönde İHAM kararı için bkz. Uzun / Türkiye, Başvuru No: 37866/18, 10.11.2020, §21-37.

reddedilmiştir. Başvurucu henüz hakkında ikinci bir mahkumiyet hükmü kurulmadığını belirterek itiraz etmiş ise de itirazından da sonuç alamamıştır¹⁸⁵³.

Başvuruyu 1 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesi ile güvence altına alınan eğitim hakkı çerçevesinde inceleyen İHAM öncelikle konu hakkındaki ulusal düzenlemelere sonrasında da tavsiye kararlarına atıfta bulunmuştur. Mahkeme takiben 1 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesinin sözleşmeci devletlere özel eğitim kurumları kurma ya da bu kurumlara destek sağlama yönünde bir yükümlülük getirmediğini ancak bunu sağlayan devletlerin anılan kurumlara erişimi de sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca eğitimin son derece önemli olduğuna vurgu yapmış bununla birlikte eğitim hakkının mutlak nitelikte olmadığını, hakkın özüne zarar verilmedikçe sınırlamalara konu olabileceğini de açıklamıştır. Sınırlamaların öngörülebilir olması ve meşru amaç çerçevesinde uygulanması gerektiği de eklenmiştir. Ancak Mahkeme bu noktada meşru amaçların İHAS'ın 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde olduğu gibi sınırlı olmadığını belirtmiştir. Meşru amaca ulaşmak için izlenen yolun da ölçülü olması gerektiği açıklanmıştır. Eğitimin karmaşık ve masraflı bir faaliyet olduğu da kabul edilmiş, bu nedenle sözleşmeci devletlerin kaynaklarını kullanma konusunda belirli bir takdir marjına sahip olduğu da belirtilmiştir.

İHAM somut başvuru kapsamında ise ulusal makamlarca ortaya konulan gerekçelerin somut unsurlarla desteklenmediğini, ikna edici olmadığını, başvurunun orta öğrenimi tamamlama gibi çok önemli olan menfaatinin kamu menfaatleri ile dengelenmediğini, ayrıca başvurunun eğitim hakkına yapılan müdahalenin yeterince öngörülebilir olmadığını, meşru bir amaç izlemediğini ve ölçülü olmadığını belirterek başvurunun eğitim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁵⁴.

İHAM, Epistatu / Romanya kararında ise aksi yönde bir sonuca ulaşmıştır. Zira anılan başvuruya konu olaylar kapsamında cezaevinde bir eğitim kurumu bulunmamaktadır. Mahkeme, 1 sayılı Ek Protokol'ün 2. maddesinin eğitim kurumu oluşturma yönünde pozitif bir yükümlülük getirmediğine ilişkin kabulünü hatırlatmış, üstelik başvurunun talebinin ulusal makamlarca incelendiğini ve kendisine kaynak eksikliği nedeniyle talebinin karşılanmasının mümkün olmadığını belirtildiğini eklemiştir. Mahkeme son olarak başvurunun cezaevinde çeşitli sportif, sanatsal, dini ve edebi

¹⁸⁵³ Velyo Velez / Bulgaristan, Başvuru No: 16032/07, 27.05.2014, §6-13.

¹⁸⁵⁴ Velyo Velez / Bulgaristan, Başvuru No: 16032/07, 27.05.2014, §30-42.

eğitim programlarına katılabildiğini belirtmiş ve kendisi açısından eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁸⁵⁵.

AYM'nin Mehmet Reşit Arslan'ın başvurusuna ilişkin kararında da başvurusunun eğitim faaliyetlerinin sınırlandırıldığına dair iddiası değerlendirilmiştir. Başvurucu devam etmekte olduğu üniversite eğitimi sırasında kendisine sağlanan imkanların yaz tatili nedeniyle ortadan kaldırıldığını, bu durumun kendisinin gelişimine zarar verdiğini, ayrıca aramalar sırasında eğitimine ilişkin bulundurduğu materyallere el konulduğunu iddia etmiştir.

AYM, eğitim hakkının sınırlandırılması konusunda devletin sınırsız bir takdir hakkına sahip olduğunun söylenemeyeceğini, bu konuda da Anayasa'nın 13. maddesinin temel alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme takiben ceza infaz kurumuna girilmesi ile hükümlülerin aralarında eğitim hakkının da olduğu bazı haklarının sınırlandırıldığını, bu hakkın kullanımında ceza infaz kurumunun olanaklarının da dikkate alınması gerektiğini açıklamış bununla birlikte bu yönde bir imkan tanındıktan sonra getirilecek olan bir sınırlamanın öngörülebilirlik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olması gerektiğini ortaya koymuştur.

Somut başvuruya ilişkin olarak da Mahkeme öncelikle yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda eğitim sınıflarına erişimin kısıtlanmasının, diğer mahpusların da kullanma saatlerine göre idare tarafından planlama yapılmasının, okul zamanları dışında sınıfların kapalı olmasının makul bir sınırlama olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak da başvurusunun eğitim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁵⁶.

Mahpusların, uzaktan da olsa derslere katılımı Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri kararında da değerlendirilmiştir. Başvurucular bulundukları yüksek güvenlikli ceza infaz kurumundaki bilgisayar ile uzaktan eğitim yoluyla lisans eğitimine katıldıklarını, bu nedenle de kendileri için uzaktan eğitim sınıfını kullanabilmenin çok önemli olduğunu belirtmişlerdir. Bununla birlikte idare ve gözlem kurulu almış olduğu bir kararla bu sınıftan yararlanmalarını yirmi bir saatten on beş saate indirmiştir.

AYM kendi ve İHAM içtihatlarında belirtilen; eğitimin Anayasa ve Sözleşme ile doğrudan güvence altına alınmış bir hak olduğu, bununla birlikte mutlak bir hak olmadığı, negatif yükümlülükler içermekle birlikte pozitif bir ödev yüklediği, ancak

¹⁸⁵⁵ Epistatu / Romanya, Başvuru No: 29343/10, 24.09.2013, §56-67.

¹⁸⁵⁶ Mehmet Reşit Arslan, Başvuru No: 2013/750, 15.12.2015, §20-31.

var olan eğitim ve öğretim olanaklarına herkesin etkin bir şekilde katılabilmesinin sağlanması gerektiği, idarenin sınırlı kaynakları dikkate alarak mahpusların eğitim hakkına ilişkin düzenlemeler yapmak konusunda geniş bir takdir marjına sahip olduğu gibi temel ilkeleri tekrarlamıştır. Bu hakka yapılan müdahalelerin de öngörülebilir olup olmadıklarının, meşru bir amaç taşıyıp taşımadıklarının ve gerçekleştirilen müdahale ile izlenen amaç arasında makul bir orantının bulunup bulunmadığına bakılması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu doğrultuda ceza infaz kurumlarında da mahpusların eğitimi için bir kurum olması halinde mahpusların bu kuruma erişiminin sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim mahpusların eğitim faaliyetlerinden yararlanabilmesinin önemine hem ulusal mevzuat hem de uluslararası belgelerde atıfta bulunulduğu da eklenmiştir. AYM bu durumun Anayasa ve Sözleşme’de var olmayan bir yükümlülüğün ceza infaz kurumunun imkanları da gözetilerek yasalarla düzenlenmesi anlamına geldiğini ve mahpusların bu şekildeki bir eğitim faaliyetine erişiminin engellenmemesinin ceza infaz kurumu için bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir.

Nitekim somut başvuruya konu olayda da başvuruçuların uzaktan eğitim ile yüksek öğrenime başladıkları ve ceza infaz kurumu tarafından başvuruçuların eğitim faaliyetlerine katılabilmesi için uygun bir bilgisayar odası temin edildiği tespit edilmiştir. İlk yıl başvuruçular bu odadan yararlanarak eğitimlerini sürdürmüşler ancak takip eden yıl çıkar amaçlı suç örgütüne üye olma suçundan hükümlü olan bir diğer kişinin de uzaktan eğitime başlaması nedeniyle güvenliği sağlama gerekliliği de dikkate alınarak planlama yapılmış ve başvuruçuların bilgisayar odasını kullanım süresi azaltılmıştır. AYM bu durumun bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiş ise de bunun Anayasa’yı ihlal edecek bir müdahale oluşturmadığını da açıklamıştır. Zira Mahkeme; mevzuat ile tehlikeli veya örgüt suçlarından ceza almış hükümlülerin eğitim ve öğretim faaliyetlerine katılımının kısıtlanabileceğini, bu nedenle de müdahalenin öngörülebilir olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca Anayasa ve kanuni düzenlemelerin her mahpusun eğitim faaliyetlerinin tamamına katılmasını güvence altına almadığı, ceza infaz kurumlarının imkanlarına göre uygulamalara gidilebileceği de eklenmiştir.

Mahkeme, eğitim hakkına gerçekleştirilecek olan müdahalelerde meşru amaçların sınırlı sayıda olmadığını, somut başvuru kapsamında dayanılan kurum güvenliğini sağlama amacının da meşru bir amaç olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu durumda dikkate alınması gereken hususun izlenen meşru amaç ile sınırlama arasındaki dengenin sağlanıp sağlanmadığı olduğu açıklanmıştır. Güvenlik ve disiplinin sağlanmasının sadece kurum açısından değil aynı zamanda mahpuslar açısından da önemli olduğu, bu nedenle belirli suçlardan hükümlü olan kişilerin bazı faaliyetlere katılmasının engellenmesinin kabul edilebilir olduğu belirtilmiştir.

AYM bu düzenleme ile başvuruçuların uzaktan eğitim sınıfını kullanabilmelerinin tamamen engellenmediğini, imkanlar çerçevesinde bir sınırlamaya gidildiğini de vurgulamıştır. Bu nedenle güvenlik gerekçeleriyle gerçekleştirilen müdahalenin eğitim hakkına ölçülü ve makul bir müdahale oluşturduğu kanaatine ulaşılmış, Anayasa'nın 42. maddesi ile güvence altına alınan eğitim ve öğretim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁵⁷.

AYM'nin bazı kararlarında da fiziki olarak eğitimlere katılamama değerlendirilmiştir. Bunlardan Seyran Çakmakçı'nın yapmış olduğu başvuruda, başvuruçunun açık ceza infaz kurumundayken katıldığı lisansüstü eğitime aldığı disiplin cezası nedeniyle kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesi nedeniyle devam edememesi söz konusudur. AYM konuyu son derece kısa bir şekilde değerlendirmiş ve başvuruçunun hakkındaki mahkumiyet kararı uyarınca kapalı ceza infaz kurumunda bulunması nedeniyle eğitimlere katılamadığını, bu durumun da Anayasa'nın 42. maddesine aykırılık oluşturmadığını belirterek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur¹⁸⁵⁸.

AYM, Müjdat Gürbüz tarafından gerçekleştirilen başvuru kapsamında ise sınavlara fiziken girilmesine izin verilmemesini değerlendirmiştir. AYM, özgürlük kısıtlamasının kaçınılmaz sonucu olarak mahpusların eğitim hakkı da dahil olmak üzere bazı haklarının özgür kişilerle aynı güvenceye sahip olduğunun söylenemeyeceğini, çeşitli kısıtlamalara tabi tutulabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle de Mahkeme kapalı ceza infaz kurumunda bulunan mahpusların tam zamanlı eğitime erişimlerinin engellenmesinin, eğitim faaliyetlerine devam edememelerinin eğitim hakkından yoksun bırakma anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

¹⁸⁵⁷ Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/583, 10.12.2014, §60-87.

¹⁸⁵⁸ Seyran Çakmakçı, Başvuru No: 2014/16310, 19.04.2018, §17-24. Aynı yönde karar için bkz. Ali Yıldırım, Başvuru No: 2018/19004, 03.11.2022, §36-41; Özgür Solak, Başvuru No: 2018/24539, 20.12.2022, §22-27. Aynı yönde İHAM kararı için bkz. Georgiou / Yunanistan, Başvuru No: 45138/98, 13.01.2000; Durmaz, Işık, Unutmaz ve Sezal / Türkiye, Başvuru No: 46506/99, 46569/99, 46570/99, 46939/99, 04.09.2001.

AYM, başvuruçunun giremediğı ALES, YDS, KPSS gibi merkezi sınavlar yönünden de aynı sonuca ulaşmıştır. Mevzuatta mahpusların merkezi sınavlara girebilmeleri için düzenlemeler yapıldığı, ancak OHAL süresince ceza infaz kurumlarında terör suçları nedeniyle bulunan mahpusların merkezi sınavlara girişlerinin yasaklandığı, başvuruçunun da bu kapsamda sınavlara giremediğı açıklanmıştır. Mahkeme, darbe teşebbüsü sonrasında terör suçları kapsamında çok sayıda kişinin tutuklandığını ve mahkum olduğunu, infaz koruma personelinin sayısının da önemli ölçüde azaldığını, ceza infaz kurumlarının güvenliği ve disiplini için terör suçlularının bir araya getirilmemesine çalışıldığını ve eğitim hakkının mahpuslara eğitim öğrenim imkanı sağlanması yönünde pozitif yükümlülük getirmediğini de vurgulayarak bu konuda devletin takdir yetkisi bulunduğunu belirtmiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuruçunun hem yükseköğrenim hem de merkezi sınavlara girmesinin engellenmesi Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır¹⁸⁵⁹.

3.6.2.6. Protesto hakkı

Hükümlülerin protesto etme, ifade özgürlüğünü dış dünyaya yansıyacak şekilde ortaya koyma hakları da bulunmaktadır. Bununla birlikte hükümlüler açısından en çok kısıtlanan ve dar tutulan ifade özgürlüğü alanının bu alan olduğu öncelikle belirtilmelidir. Zira aşağıdaki içtihatlardan da anlaşılacağı üzere AYM bu alanı son derece dar kabul etmektedir.

AYM'nin, Hurşit Çetin'in başvurusu kapsamında vermiş olduğu karar da bu yöndedir. Başvuruçucu, kırk dokuz mahpusla birlikte Abdullah Öcalan ve diğer bazı hükümlülerin tecrit altında bulundurulduğu iddiasıyla görüşe çıkmayacağına dair idareye dilekçe vermiş ve bu nedenle kendilerine disiplin cezası uygulanmıştır.

Mahkeme başvuruçuya uygulanan disiplin cezalarının CvGTİHK'un 42/2. maddesinde yer alan; *"herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak"* şeklindeki düzenlemeye dayandığını, bir başka deyişle disiplin cezasının kanuni bir dayanağı bulunduğunu tespit ederek incelemesine başlamıştır. AYM takiben protesto nedeniyle disiplin cezası verilmesinin cezaevinde güvenlik ve disiplinin sağlanması ile yeni suçların işlenmesinin önlenmesi meşru amacına dayandığını tespit etmiştir.

¹⁸⁵⁹ Müjdat Gürbüz, Başvuru No: 2017/36529, 23.05.2018, §127-140.

Mahkeme sonrasında başvuruya konu müdahaleyi demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük çerçevesinde incelemiştir. Bu kapsamda da ifade özgürlüğünün mutlak bir hak olmadığına, sınırlandırılabilirliğine vurgu yapılmıştır. Mahkeme bu kapsamda başvurucuya verilen cezanın, cezaevinde güvenlik ve disiplini bozabilecek bir eyleme dayandığını, bu nedenle protesto eylemine ceza verilmesinin tek başına ifade özgürlüğünün ihlali anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. AYM, protesto eyleminin terör örgütü liderine ilişkin olmasının, toplu bir eylem olmasının, belirli bir organizasyon çerçevesinde hareket edilmesinin cezaevi düzen ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğunu kabul etmiştir. Yine cezaevi idaresinin bu eyleme ilişkin uyguladığı disiplin cezasının ağır olmadığı ve kurum disiplin ve güvenliği meşru amacı çerçevesinde hareket edildiğine de kanaat getirmiştir.

Mahkeme ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için toplu şekilde gerçekleştirilen eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiğini de kabul etmiştir. Bu tip bir eylemin pasif, sessiz ya da kendilerine tanınan bazı haklardan yararlanmama şeklinde olmasının da bu durumu değiştirmede eklenmiştir. Sonuçta başvurucuya uygulanan yaptırımın ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması amacına uygun ve demokratik bir toplum düzeninde alınması gerekli tedbirler kapsamında kaldığına, başvurucunun ifade özgürlüğü ile dengeli bir müdahalede bulunulduğuna ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir¹⁸⁶⁰.

AYM'nin başvurucuya uygulanan üç ay süreyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama şeklindeki disiplin cezasının hafif olduğu şeklindeki ve toplu protesto eyleminin pasif, sessiz ya da bazı haklardan yararlanmama şeklinde olmasının fark yaratmayacağına ilişkin kabullerine katılmamaktayız. Zira ceza infaz kurumu içerisinde bulunan bir mahpusun bir hususu protesto edebilmek için elinde son derece az sayıda yöntem vardır. Bu nedenle bir protesto eylemi sessiz, pasif, barışçıl olsa da sadece toplu şekilde gerçekleştirildiği gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulması kabul edilebilir değildir. Bu kabul kurumda çıkan yemeklerin kötü olmasını toplu ve barışçıl bir şekilde protesto eden mahpuslara da yaptırım uygulanmasına kadar gider ki kanımızca bunun demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyaçtan kaynaklandığını söyleyebilmek mümkün değildir.

¹⁸⁶⁰ Hurşit Çetin, Başvuru No: 2013/2610, 06.10.2015, §24-56.

Ancak AYM'nin diğer kararlarında da kanaatimizin paylaşılmadığı görülecektir. AYM'nin Erdener Demirel'in başvurusuna ilişkin kararında da ceza infaz kurumunda slogan atma nedeniyle verilen iki ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma şeklindeki disiplin cezası değerlendirilmiştir.

Mahkeme öncelikle slogan atma nedeniyle cezai müeyyide uygulanmasının ifade özgürlüğü kapsamına bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. AYM takiben başvuruya konu müdahalenin CvGTİHK'un 42/2-e bendi ile düzenlenen "gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak" bendine dayandığını, bu nedenle kanun ile düzenlendiğini, müdahalede ceza infaz kurumu güvenliği ile düzeninin sağlanmasının amaçlanması nedeniyle de meşru bir amaç bulunduğu karar vermiştir.

Mahkeme her türlü sloganın değil sadece CvGTİHK'un 37. maddesi ile aranan unsurları ihlal eden, yani kurumun güvenliği veya disiplinini bozacak veya kurumdaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilen slogan atma eylemine disiplin cezası uygulanabileceğini vurgulamıştır. Somut olayda da başvurusunun diğer dokuz mahpusla birlikte terör örgütü ile bağlantılı olan ölen kişileri anma amacıyla slogan atmasının söz konusu olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, ceza infaz kurumlarında düzen ve güvenliğin sağlanması amacıyla toplu eylemlere karşı daha hassas yaklaşılmasını da kabul edilebilir bulmuştur. Toplu eylemin slogan atmak şeklinde olmasının da bu kabulde değişikliğe neden olmayacağı, nitekim sloganın terör örgütü lehine bir hareket olması nedeniyle konunun daha fazla hassasiyet içerdiği de eklenmiştir. Belirtilen nedenlerle de başvuruya konu müdahale ceza infaz kurumlarında düzen ve güvenliğin sağlanması kapsamında demokratik bir toplumda alınması gereken bir tedbir olarak kabul edilmiştir. Yine başvurucuya verilen iki ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun kılma cezası da diğer aktivitelere katılım veya haberleşme olanaklarından yararlanması engellenmediğinden AYM tarafından tecrit olarak kabul edilmemiş, ölçsüz bir müdahale olarak görülmemiştir. Sonuçta da Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁶¹.

AYM'nin bu kararı eleştiriye açık olduğu gibi Murat Karayel (3) kararı eleştiri alanını daha da büyötmektedir. Zira bu başvuruda ceza infaz kurumunda gerçekleştirilen arama sırasında ayakkabılarının çıkartılmaları istenilmesi üzerine başvuru ve iki

¹⁸⁶¹ Erdener Demirel, Başvuru No: 2013/1869, 02.12.2015, §19-58; benzer yönde karar için bkz. Rıza Şahin, Başvuru No: 2016/12909, 22.07.2020, §35-47; İbrahim Tikan, Başvuru No: 2017/39417, 13.10.2020, §31-42.

diğer mahpus “onursuz aramaya son” şeklinde slogan atmış, bu nedenle de haklarında bir ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin cezası uygulanmıştır. AYM yukarıda belirtilen aynı nedenlerle Anayasa’nın ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır¹⁸⁶².

Kanımızca bu kararlar kapsamında da Mahkeme’nin ortaya koyduğu genel ilkeler ile ulaşılan sonuç çelişmektedir. Zira özellikle de Murat Karayel (3) başvurusuna konu slogan atma eylemi de disiplin cezasına tabi tutulabilecek ise gerekçe içerisinde belirtilen *“sadece bu eylemlerin ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak veya ceza infaz kurumlarındaki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesinin disiplin cezasına bağlandığı kabul edilmelidir. ... ceza infaz kurumlarındaki güvenliği veya disiplini bozacak şekilde slogan atmanın disiplin müeyyidesine bağlanması, tek başına ifade özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmayacaktır”* şeklindeki gerekçenin uygulamada karşılığı olmayacak, ifade özgürlüğünün bir ortaya konuluş şekli olan slogan atma her durumda cezalandırılmış olacaktır.

3.6.2.7. İfade özgürlüğüne disiplin cezaları ile yapılan müdahaleler

Ceza infaz kurumlarında ifade özgürlüğüne yukarıda sayılanlar dışında da disiplin cezaları kapsamında müdahalelerde bulunmaktadır. Bu nedenle de AYM’ye birçok başvurunun yapıldığı görülmektedir. Bunlardan biri de resmi kurumlardan taleplerde bulunmak için yazdığı dilekçelerde yer alan ifadeler nedeniyle disiplin cezasına çarptırılan Zekeriya Bora’nın başvurusuna ilişkindir. Başvuruya ilişkin olarak AYM öncelikle başvuruçunun cezalandırılmasına neden olan dilekçelerin resmi kurumlara yazıldığına ilişkin bir tartışma bulunmadığını tespit etmiştir. Bu durumda CvGTİHK’un 68/4. maddesinde yer alan *“hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir”* düzenlemesi uyarınca idarenin bu yazılara ilişkin ancak fiziki kontrol yapma yetkisinin olduğu, içeriği okunmaksızın dilekçelerin yetkili kurumlara gönderilmesi gerektiği açıklanmıştır. Mahkeme idarenin okumaya yetkisi olmadığı yazılar nedeniyle bir işlem tesis etmesinin de mümkün olmadığını, bu nedenle de başvuruçuya verilen disiplin

¹⁸⁶² Murat Karayel (3), Başvuru No: 2013/5444, 06.01.2016, §20-55. Aynı yönde karar için bkz. Murat Karayel (5), Başvuru No: 2013/6223, 07.01.2016, §17-48; Cihat Özdemir, Başvuru No: 2015/214, 09.05.2018, §19-28.

cezasının kanuna dayanma unsurunu karşılamadığını belirtmiş ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁶³.

AYM'nin, Handyside / Birleşik Krallık kararında ortaya konulan rahatsız edici görüşlerin ifade özgürlüğü kapsamında olduğuna ve bu tür görüşlere de hoşgörü ile yaklaşılması gerektiğine ilişkin kabulü ön plana aldığı kararları da bulunmaktadır. Bunlardan biri de Abdulhamit Babat (3) başvurusudur. Başvurucu aynı ceza infaz kurumundaki bir diğer hükümlünün iyi halli kabul edilmeyerek koşullu salverilmemesini eleştirmek için kurum idaresine iki adet dilekçe yazmış, bunun üzerine kendisine “*kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak*” şeklindeki CvGTİHK'un 40/2-e bendini ihlal etmekten dolayı bir ay süreyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası verilmiştir. AYM, mahpusların da ifade özgürlüğüne sahip olduğunu ve bir hükümlüye disiplin cezası uygulanabilmesi için kanunda yer alan özel hükümdeki şartların gerçekleşmesinin yeterli olmadığını, CvGTİHK'un 37. maddesinde yer alan şartların da gerçekleşmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bu nedenle disiplin cezası uygulanabilmesi için hükümlünün eyleminin kurum güvenliği veya disiplinini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.

Somut başvuru kapsamında başvurunun kurum görevlilerine karşı rencide edici, suçlayıcı, uygun olmayan ifadeler kullandığı gerekçesiyle hakkında disiplin cezası uygulanmış olduğu, buna karşın kararlarda anılan ifadelerin kurum düzen ve güvenliği üzerindeki etkisine dair herhangi bir değerlendirme gerçekleştirilmediği tespit edilmiştir. Üstelik AYM başvurunun eleştirilen nitelikte bir yazı kaleme aldığını, protestoda bulunduğunu ancak tehdit veya ağır hakaret şeklinde bir ifadesinin bulunmadığını da eklemiştir. Bu nedenle kurum düzen veya güvenliğinin tehlikeye düşmesinin de söz konusu olmadığını, nitekim bu yönde bir unsurun da ortaya konulmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak da başvurucuya verilen disiplin cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği, demokratik bir toplum düzeni açısından da gerekli olmadığı vurgulanarak başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁶⁴.

¹⁸⁶³ Zekeriya Bora, Başvuru No: 2019/2154, 11.05.2023, §16-28. Aynı yönde bir diğer ihlal kararı için bkz. Fevzi Kayacan (4), Başvuru No: 2018/350, 27.07.2022, §6-35.

¹⁸⁶⁴ Abdulhamit Babat (3), Başvuru No: 2015/3370, 09.01.2020, §21-37.

AYM'nin Mesut Tekkoyun başvurusu hakkında vermiş olduğu karar da aynı yöndedir. Başvuru, başvurunun eşine yazmış olduğu mektup içerisinde, okuduğu kitaptan infaz koruma memurları ile ilgili yer verdiği alıntılar nedeniyle cezalandırılmasına ilişkindir. AYM mektupta yer alan sözlerin kurum görevlilerinin yüzüne karşı söylenmediğini, bir kitaptan alıntılandığını, bu sözlerin kurum görevlilerine söylendiğine dair idare ve derece mahkemelerince somut bir tespit yapılmadığını belirtmiştir. Kurum görevlilerine yönelmeyen ifadeler nedeniyle başvurunun cezalandırılmasının kurum güvenliği ve disiplinini sağlamak amacı çerçevesinde gerçekleştirildiğinin kabul edilmesinin zor olduğu, nitekim başvuruya konu kararlar içerisinde bu yönde bir değerlendirmede de bulunulmadığı eklenmiştir. Sonuçta da başvuru hakkında Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁶⁵.

Mahkeme, Mehmet Günhan Baysan başvurusunda da başvurunun ceza infaz kurumunda kalmakta olduğu odada yapılan arama sırasında bulunan başvurucuya ait günlük içerisinde infaz koruma memurları hakkındaki "Avarel" benzetmesi nedeniyle verilen disiplin cezasını değerlendirmiştir. AYM başvuruya ilişkin olarak öncelikle günlüğün kişisel niteliğini vurgulamış, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinin bu eylemin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini gerektirdiğini, oysa başvurunun günlüğünü başkaları okusun diye yazmadığını, nitekim kimsenin bu ifadelerden haberdar olduğunun da ortaya konulmadığını, bu durumun kurum düzen ve güvenliğine etkisinin de değerlendirilmediğini belirtmiştir. Sonuçta da başvuruya konu uygulanan yaptırımın ilgili ve yeterli bir şekilde gerekçelendirilmediği, zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine ulaşılarak Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁶⁶.

Çalışma kapsamında birçok yerde değinilen açlık grevlerinin ifade özgürlüğü açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira açlık grevleri çok ağır bir şekli de olsa kişinin ifadesini dışa vurma şekillerinden birisidir¹⁸⁶⁷. Buna karşın CvGTİHK'un 40. maddesi açlık grevi yapmayı bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası ile cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere hiç kimsenin, hükümlü de olsa, ifade özgürlüğü çerçevesinde ortaya koyduğu bir düşüncesi, ifadesi veya eylemi nedeniyle disiplin kapsamında da olsa cezalandırılabilmesi olası

¹⁸⁶⁵ Mesut Tekkoyun, Başvuru No: 2018/24635, 22.09.2022, §15-26.

¹⁸⁶⁶ Mehmet Günhan Baysan, Başvuru No: 2018/31084, 26.07.2022, §23-33.

¹⁸⁶⁷ Konu hakkında yukarıda açıklamalar yapıldığından anılan açıklamalar bu aşamada tekrarlanmayacaktır.

değildir¹⁸⁶⁸. Ancak bu düzenleme kapsamında cezalandırılan kişilerin başvuruları AYM tarafından, açlık grevi bir kendini ifade yöntemi olarak kabul edilmiş ise de, açlık grevi ile amaçlanan fayda ile ceza infaz kurumundaki disiplinin temin edilmesi arasındaki dengenin sağlandığı ve idarenin takdir payı çerçevesinde verilen cezanın orantılı olduğu gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır¹⁸⁶⁹.

Kanımızca bu yöndeki kararlar kendi içerisinde çelişmektedir¹⁸⁷⁰. Zira her ne kadar çok ağır bir kendini ifade etme yöntemi olsa da açlık grevi belki de bir hükümlünün sesini duyurabileceği az sayıdaki ifade eyleminden biridir. Üstelik yukarıda da belirtildiği üzere ifade özgürlüğü olarak kabul edilen bir eylemin disiplin kapsamında da olsa bir cezaya tabi tutulabilmesi mümkün değildir¹⁸⁷¹. Aksi halde özgürlük sadece kağıt üzerinde tanınmış olacak ve özgürlüğün kullanımı cezalandırılmış olacaktır.

Ancak bu noktada AYM'nin Nasrullah Kuran (5) başvurusu kapsamında vermiş olduğu karar üzerinde de durulması gerekmektedir. Zira Mahkeme anılan başvuru kapsamında farklı yönde bir sonuca ulaşmıştır. Bununla birlikte farklı sonuca ulaşılmasının nedeni yukarıda eleştirilen nedenlere dayanmamaktadır. Zira başvuru kapsamında AYM öncelikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında şekli bir kanunun varlığının gerekli olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda bir müdahalenin yasama işlemi olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce Anayasa'da öngörülen usule uygun bir şekilde çıkartılan kanuna uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini, bunun temel hak ve özgürlükler açısından önemli bir güvence oluşturduğunu açıklamıştır.

Bu açıklamalar ışığında mevcut başvuruyu inceleyen AYM başvurusunun eyleminin karşılığı olarak CvGTİHK'da bazı etkinliklerden alıkoyma cezasının öngörüldüğünü, ancak başvurusunun daha önceden bir disiplin cezası bulunması nedeniyle başvuruya konu eylemi nedeniyle bir üst disiplin cezası olan ücret karşılığında çalışılan işten yoksun bırakma cezasının uygulanabileceğini, buna karşın başvurusunun bulunduğu

¹⁸⁶⁸ Düzenlemenin insan haklarına uygun olmadığına dair aynı yönde görüş için bkz. Çelik, "Zorla Besleme", 45.

¹⁸⁶⁹ Kahraman Güvenç (4), Başvuru No:2016/15659, 23.06.2020, §33-40; Mehmet Ayata, Başvuru No:2013/2920, 07.07.2015, §33-44; Mehmet Reşit Arslan, Başvuru No: 2013/750, 15.12.2015, §46-72; Ergin Atabey, Başvuru No: 2013/8777, 16.12.2015, §18-42; Metin Yamalak (2), Başvuru No: 2013/9450, 13.04.2016, §23-47; Yusuf Çabuk, Başvuru No: 2013/8858, 23.03.2016, §20-45; Akif İpek (2), Başvuru No: 2013/9344, 30.03.2016, §19-45; Rıdvan Çelik, Başvuru No: 2014/12574, 08.06.2016, §19-42.

¹⁸⁷⁰ Aynı yönde eleştiri için bkz. Özar, "Açlık Grevi", 19.

¹⁸⁷¹ Benzer eleştiriler için bkz. Karan, *İfade Özgürlüğü*, 145. İHAM'ın Kara / Türkiye başvurusu kapsamında da açlık grevi bir ifade şekli olarak kabul edilmiş ve açlık grevinin cezalandırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ve orantısız olduğu sonucuna ulaşılmıştır (Kara / Türkiye, Başvuru No:22766/04, 30.06.2009, §31-37).

kurumda ücret karşılığı bir işte çalışan mahpus bulunmaması nedeniyle iki üst disiplin cezası olan haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma cezasının uygulandığını, bu durumun da kanunda bir karşılığının bulunmadığını tespit etmiştir. Mahkeme ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının ancak kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanması halinde engellenebileceğini belirtmiştir. Kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmayan cezalandırma işleminin kanunilik ilkesine uygun olmayacağı, yorum yoluyla suç ve cezaların kapsamının genişletilemeyeceği ortaya konulmuştur. Başvurucu hakkında uygulanan disiplin cezasının da kanuni bir dayanağı bulunmaması nedeniyle de başvuru kapsamında meşru bir amaç veya demokratik bir toplumda gerekliliğin bulunup bulunmadığının incelenmesine gerek bulunmadığı belirtilerek Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁷².

Her ne kadar AYM başvuru kapsamında Anayasa'nın ihlal edildiği sonucuna ulaşmış ise de ihlalin, başvuruya konu disiplin cezasının kanunilik ilkesine uygun olmamasına dayanıyor olması nedeniyle yukarıda belirtmiş olduğumuz eleştirileri ortadan kaldırmadığı görülmektedir.

3.6.3. Değerlendirme

Düşünce, değerlendirme yetisi ve bunları ifade edebilmek insanı diğer canlılardan ayıran en önemli özelliklerindendir. Sayılan yetilerin tamamı ifade özgürlüğü güvencesindedir. Bu nedenle ifade özgürlüğü tek başına önemli olduğu gibi diğer hakların kullanılabilmesi ve geliştirilebilmesi açısından da hayati öneme haizdir.

İfade özgürlüğü hükümlüler açısından da varlığını sürdürmekte ve aynı derecede önemini korumaktadır. Nitekim AYM de içtihatlarında bir kişinin sadece kişiliğine bağlı olarak ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmasının haklı kabul edilemeyeceğini, yine bir suç örgütünün bir üye veya yöneticisinin de görüş ve düşüncelerini açıklamasının tek başına ifade özgürlüğüne müdahale edilmesini haklı kılmayacağını, aksi halde bazı kişi ve grupların Anayasa ve İHAS ile herkes için güvence altına alınmış bulunan ifade özgürlüğünden yararlanamaması gibi kabul edilemez bir durumun ortaya çıkacağını belirtmektedir.

¹⁸⁷² Nasrullah Kuran (5), Başvuru No: 2018/6319, 23.02.2022, §20-40.

Her ne kadar cezalandırmanın önemli bir amacının toplumu suçlardan korumak olduğu ve antik çağlarda dahi bu amaca ulaşmak için yaygın olarak sürgün gibi cezalara başvurulduğu, bu tip cezaların günümüzdeki yansımasının da hapis cezası kapsamında hükümlüleri ceza infaz kurumuna kapatmak olduğu, böylece kendilerini toplumdan dışlayarak suçun önlenmesine çalışıldığı görülmekteyse de hükümlülerin ifade özgürlüğüne yukarıda açıklanan istisnai şartlar oluşmadıkça ve bu durumda dahi zorunluluk söz konusu olmadıkça müdahalede bulunulamayacağı açıktır.

İfade özgürlüğüne dair yukarıda ortaya konulan ilkeler uyarınca aslında hükümlülerin ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların belirlenmesinin de kolaylıkla yapılabileceği kanaatindeyiz. Zira tıpkı ceza infaz kurumu dışında bulunan kişiler gibi hükümlüler açısından da ifade özgürlüğünün; ifadenin şiddet içermediği, şiddet çağrısı niteliğinde olmadığı, şiddeti övmediği veya benzeri ifadeler ya da nefret söylemi barındırmadığı takdirde hiçbir durumda kısıtlanmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Hükümlülerin, ifade özgürlüğünün güvencesinde olan haber, bilgi ve kaynaklara erişimi açısından da farklı bir sonuca ulaşılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Hatta belki de bu yönden hükümlülerin ifade özgürlüğünün daha geniş bir şekilde korunması gerekmektedir. Zira asıl olan toplumdan soyutlanan kişiden dışarıya iletişim olmamasıdır. Toplumun içerisinde var olan her şey kural olarak iyi ve makbul kabul edildiğinden onların tümünün cezaevine girişi serbest olmalıdır. Eğer bu yönde acil ve zorunlu bir gereklilik varsa ancak bu gerekliliği ortaya koyan şartlar gösterilerek ve asgari düzeyde müdahalede bulunulmalıdır. Aksi halde hükümlünün kendisini geliştirmesi zorlaşacaktır. Ancak uygulamamız bu yönde olmayıp yukarıda açıklandığı üzere kitapların sayısının ve içeriğinin, televizyon kanallarının sınırlanması söz konusu olabilmektedir. Bu sınırlamalara konu unsurların çoğuna ceza infaz kurumları dışında erişimin yasal ve mümkün olması ihlalin büyüklüğünü ve kendi içerisinde geliştiğini de gözler önüne sermektedir.

Hükümlülere özellikle de kitaplar açısından getirilen kısıtlamaların ifade özgürlüğü açısından son derece olumsuz etkileri olduğunu düşünmekteyiz. Zira ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç nedeniyle gerçekleştirilmelidir. Bu nedenle kurum dışında satışı, okunması mümkün olan herhangi bir kitabın hükümlüye verilmemesinin bu yönde bir zorlayıcı ihtiyaca karşılık gelmesi söz konusu değildir. Buna karşın hem içerik hem de bulundurulmasına izin verilen kitap sayısı açısından hakka müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

Kanımızca kitaplar açısından bir yasaklama, toplatma kararı bulunmuyor ve kitap içeriğinde şiddete ilişkin bir sorun söz konusu değilse her kitaba erişim mümkün olmalıdır.

Yine hükümlünün bulunduğu koğuştaki yer sıkıntısı, diğer mahpuslara uygun alan kalmaması, kitapların sağlık ve hijyen açısından sıkıntı yaratması gibi bir sorun söz konusu değilse koğuştaki bulundurulabilecek olan kitap sayısına da müdahalede bulunulmamalıdır. Zira her şeyden önce hükümlü ceza infaz kurumunda bilimsel, akademik ya da edebi bir eser üzerinde çalışıyor ve bu kapsamda birçok kaynağa aynı anda ihtiyaç duyuyor olabilir. Bu nedenle kitap sayısına ilişkin geçerli bir gerekçeye dayanmayan müdahalenin ifade özgürlüğü açısından kabul edilebilir olmadığını düşünmekteyiz.

İnfaz hukukunun yeniden sosyalleştirme amacı da göz önüne alındığında bu amaca ulaşabilmek için bir hükümlünün kitap okumasının çok önemli olduğu dikkatten kaçırılmamalıdır. Hükümlülerin ceza infaz kurumu içerisinde bulundukları kısıtlı ortam ve yaşamda kitaplar sayesinde en azından zihnen sosyalleşmelerinin mümkün olacağı, kapalı kaldığı odasından dünyanın hatta evrenin en ücra köşelerine ulaşabileceği, yeniliklerden haberdar olabileceği, tarihe ilişkin bilgi sahibi olabileceği, bilimsel çalışmalar gerçekleştirebileceği açıktır. Tüm bunların yanı sıra cezaevlerinde unutulmaz eserler ortaya koyan Sabahattin Ali ve Nazım Hikmet gibi yazar ve şairlerin de varlığı böyle bir müdahalenin gereksiz, infaz hukukunun amacına aykırı olduğunu ortaya koymaktadır. Sonuçta kitap okumak hükümlünün kendisini hem edebiyat hem de bilimsel açıdan geliştirmesi için çok büyük bir fırsattır ve bu fırsatın AYM ile İHAM'ın da belirttiği üzere zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç söz konusu olmadıkça kaçırılmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Belirtilen hususlar hükümlülerin diğer bilgi kaynaklarına erişimi açısından da geçerliliğini sürdürmektedir. Oysa hükümlülerin en çok müdahalede bulunulan haklarından birinin de bilgiye erişim noktasında olduğu görülmektedir. Hükümlülerin kendilerini geliştirebilmesi için ne kadar çok bilgiye erişimine izin verilirse topluma yeniden kazandırılmalarında da o denli başarılı olunacaktır. Nitekim hükümlülerin dış dünyadaki gelişmelerden kopmaması, tahliye olduklarında topluma entegre olmaları açısından da önemlidir. Bu nedenle konuya ilişkin olarak çalışma içerisinde belirtilen uluslararası düzenlemeler ile AYM ve İHAM içtihatlarına uygun hareket edilmesi gerektiği açıktır.

Ancak uygulamada bu yönde hareket edilmediği, kurumdan kuruma ve bazı durumlarda kurum içerisinde dahi birbiri ile çelişen uygulama ve kararlara rastlanıldığı görülmektedir. Nitekim basılı yayınlar açısından bu yönde bir yapısal sorun olduğu AYM ve İHAM içtihatlarına da yansımıştır. Konu hakkında anılan mahkemelerce birçok ihlal kararı verilmiş olmasına karşın sorunun düzeltilmemiş olması, yapısal sorun tespiti bulunduğu yönünde karar verilmiş olması ve yapısal sorun tespit edildikten sonra dahi uzun bir zaman geçmiş olmasına karşın sorunun çözülmemiş olması ve bir diğer ihlal kararı ile bu durumun da tespit edilmesi son derece üzücüdür. Bu nedenle gerekli mekanizmaların gecikmesizin oluşturulması ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmesine müsaade edilmemesi gerekmektedir.

Türkiye’deki ceza infaz kurumlarında çok sayıda öğrenci olduğu bilinen bir gerçektir. Bilgiye erişimin öğrenciler açısından özellikle önemli olduğu da açıktır. Bu alanda ders kitaplarına, diğer kitaplara, dersin kendisine ve eğitim materyallerine erişim şeklinde sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu açıdan öncelikle özel hayat kapsamında değinilen hükümlülerin internete erişimi üzerinde durulmalıdır. Zira internet günümüzde hem derslere hem de bilgi kaynaklarına erişim açısından yeri doldurulamaz bir imkan sağlamaktadır. Bu nedenle derslere uzaktan katılım ve ders kaynaklarına erişim başta olmak üzere öğrenci hükümlülerin internete erişimine çok fazla olanak sağlanması ve en azından öğrenci hükümlüler açısından internete erişimin açık ve ihlal edilmemesi gereken bir hak olarak tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Öğrenci hükümlülerin internet dışındaki ders kaynaklarına erişimi açısından da uygulamadaki sorunların giderilmesi gerekmektedir. AYM’nin konuya ilişkin istikrarlı olmayan kabulleri de bu sorunun giderilmesine engel olmaktadır. AYM’nin anılan kararlarında dayandığı Anayasa ve eğitim hakkını güvence altına alan İHAS’ın 1 sayılı Ek Protokol’ünün 2. maddesinin genel veya özel eğitim sağlama yükümlülüğü getirmediği şeklindeki gerekçesi doğru olmakla birlikte eğitimin hükümlüler açısından taşıdığı büyük önem karşısında eğitim kaynaklarına erişim konusuna özel bir hassasiyet gösterilmesi gerektiği açıktır. Bu nedenle idarenin konuya ilişkin takdir marjının çok dar kabul edilmesi ve eğitim kurumları tarafından ders kitabı olduğu belirlenen kaynaklara hiçbir şekilde müdahalede bulunulmaması gerekmektedir. Kanımızca bu yöndeki araştırma ve denetimler idareye büyük ve maliyetli bir yük de getirmeyecektir.

Belirtildiği üzere eğitim hakkı Anayasa ve İHAS ile güvence altına alınmış ise de bu hakkın yeni eğitim kurumları oluşturulması şeklinde anlaşılamayacağı AYM ve İHAM içtihatlarında yerini bulmuştur. Bu durum ceza infaz kurumları açısından da geçerliliğini sürdürmektedir. Bununla birlikte özgür kişilerden farklı olarak mahpusların eğitim kurumlarına erişimi son derece kısıtlı olabilmektedir. Eğitim mahpuslar açısından büyük önem taşıdığından kanımızca mahpuslar açısından eğitim hakkı farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve eğitim hakkına erişimin sağlanabilmesi için ceza infaz kurumlarında eğitim kurumları kurulması ya da yeni kurumlar oluşturulmasının getireceği mali ve personele ilişkin yük dikkate alındığında mahpusların ceza infaz kurumu dışındaki eğitim kurumlarına internet kanalıyla erişiminin istisnasız bir şekilde sağlanması gerekmektedir. Aksi halde eğitim hakkı mahpuslar açısından ancak kağıt üzerinde kalan bir hak haline gelecektir. Kanımızca özellikle de internet üzerinden eğitim kurumlarına erişim sağlanması önemli bir maddi ve fiziksel yük de getirmeyecek, bununla birlikte hükümlülerin yeniden sosyalleşmesine ve tahliyeleri sonrasında yeni iş bulmaları gibi alanlara son derece önemli katkılar sağlayacaktır.

İfade özgürlüğünün hükümlüler açısından da sınırsız olmadığı ve sınırlandırılacağı açıktır. Nitekim çalışma kapsamında açıklanmaya çalışıldığı üzere ifade özgürlüğünün geniş alanı bazen diğer temel hak ve özgürlüklerle kesişebilmektedir. Bu gibi durumlarda da Anayasa ve Sözleşme'nin ruh ve amacına uygun, mümkün olan en hafif müdahalelerde bulunulması gerekebilecektir. Bu müdahalenin ifade özgürlüğü ile kesişen diğer temel hak ve özgürlük arasındaki dengeyi kuracak ölçüde olması gerekliliği hükümlüler açısından da değişmemektedir. Bu nedenle ifade özgürlüğüne gereğinden fazla bir müdahale Anayasa ile İHAS'a uygun olmayacaktır.

İfade özgürlüğüne getirilecek olan sınırlamalarda ifade özgürlüğünün neredeyse sınırsız olduğu politik ve toplumu ilgilendiren konularda özellikle dikkatli olunması gerektiği açıktır. Zira uygulamada bir mahpusun bu konulardaki ifade özgürlüğüne sıklıkla müdahalede bulunulduğu, hatta bu nedenle kimi yaptırımlar uygulandığı görülmektedir. Bu yöndeki uygulamanın Anayasa ve İHAS'a uygun olmadığı AYM ve İHAM tarafından verilen ihlal kararları ile de görülmektedir. Ancak konunun içtihat mahkemesi olan anılan mahkemelere bırakılmadan ceza ve infaz kurumu idareleri tarafından çözülmesi ve uygulamanın içtihatlara uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde birçok hükümlünün kurumda geçirdiği süre boyunca ihlalin devam etmesi

söz konusu olacak ve ihlal kararının verilmesi çoğu durumda uzun süre alacağından ihlal kararına konu haktan hükümlünün yararlanmasının önüne geçilmiş olabilecektir.

Hükümlülerin ifade özgürlüğüne getirilen önemli sınırlamalardan bir tanesi de disiplin yaptırımlarıdır. Anılan yaptırımların barışçıl protesto ve benzeri yöntemler hakkında uygulanması da önemli bir sorun oluşturmaktadır. AYM'nin konuya dair hak ve özgürlükleri yeteri kadar korumadığına inandığımız; protesto eyleminin pasif, sessiz ya da kendilerine tanınan bazı haklardan yararlanmama şeklinde olmasının dahi fark etmeyeceğine ilişkin içtihatları da sorunun çözümüne katkı sağlamamaktadır. Hükümlülerin kendilerini ifade edebilecekleri çok az sayıda yöntem bulunduğu da gözetildiğinde protesto ve ifadenin barışçıl bir şekilde ortaya konulduğu durumlarda hükümlüler hakkında herhangi bir disiplin yaptırımına başvurulmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde hükümlülerin ifadelerini ortaya koyma hakkı orantısız ve hakkın özünü ortadan kaldırır bir şekilde sınırlandırılmış olacaktır.

Benzer şekilde hükümlülerin şikayet ve talepleri nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulması da kanımızca ifade özgürlüğüne uygun değildir. Özellikle de resmi kurumlar ile yapılan yazışmalar çerçevesinde ortaya konulan olumsuzlukların gerçek olmadığı veya personelin itibar, şeref ve saygınlığına zarar verdiği gerekçesiyle uygulanan yaptırımlar hükümlülerin mevzuata uygun olmadığını düşündükleri ya da rahatsız oldukları uygulamalar nedeniyle şikayette bulunmalarının dahi önüne geçebilecektir. Bu durumun da demokratik bir toplumda gerekli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Son olarak da ifade özgürlüğünün çok ağır bir şekli olan açlık grevleri üzerinde durulması gerekmektedir. Açlık grevlerine müdahale edilip edilemeyeceği çalışmanın diğer bölümlerinde değerlendirildiğinden bu aşamada tekrar edilmeyecektir. Bununla birlikte belirtildiği üzere bir ifade ortaya koyma, protesto türü olan açlık grevi nedeniyle hükümlülere disiplin yaptırımı uygulanması ve mevzuatın da böyle bir yaptırıma olanak tanıyan olması kanımızca kabul edilebilir değildir. Hükümlü de olsa hiç kimsenin ifade özgürlüğü çerçevesinde ortaya koyduğu bir düşüncesi, ifadesi veya eylemi nedeniyle disiplin kapsamında da olsa cezalandırılabilmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Aksi halde bir özgürlük kullanımı nedeniyle cezalandırma söz konusu olacaktır. Yaşam ve sağlık hakkı çok önemli olmakla birlikte bir kişinin bir konuya ilişkin ifadesini ortaya koyabilmek için hayatını dahi riske atmayı göze

alabildiği bir duruma hassas bir şekilde yaklaşılması ve böyle bir eylemin hiçbir şekilde herhangi bir yaptırıma tabi tutulmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

3.7. Oy Kullanma Hakkı

3.7.1. Oy Kullanma Hakkının Kapsamı

Toplum şeklinde bir arada yaşayabilmek için kurallara ihtiyaç bulunduğu açıktır. Tarihte bu kuralları fiziksel olarak güçlü olanın, topluluğun ihtiyacı olan kaynakları elinde tutanın, silahlara sahip olanların, ailevi ya da dini ayrıcalıklara sahip olduğu kabul edilenlerin, sermayeye sahip olanların koyduğu görülmüştür¹⁸⁷³. Ancak modern zamanlara gelindiğinde birarada yaşamının sağlanabilmesi için kuralların seçilenler aracılığıyla konulması benimsenmiştir. Seçim işlemi de toplumu oluşturan bireylerin oy vermesiyle gerçekleştirilecektir. Demokratik toplumlar açısından seçme hakkı son derece önemli, vazgeçilmez bir haktır¹⁸⁷⁴.

Seçme hakkı önemli ve tüm vatandaşların sahip olduğu bir hak olmakla birlikte bu hakkı kullanabilecek kişiler açısından çeşitli belirlemeler yapılması gerekmektedir¹⁸⁷⁵. Bu doğrultuda Anayasa'nın 67. maddesinde temel kural olarak on sekiz yaşını dolduran tüm vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve halk oylamasına katılma hakkı bulunduğu düzenlenmiştir¹⁸⁷⁶.

¹⁸⁷³ Duygu Çağlar Doğan, “Türk Hukukunda Seçme Hakkının Mahkumiyete Bağlı Olarak Sınırlandırılmasına İlişkin Sorunlar”, *Suç ve Ceza Dergisi*, cilt.15, sayı.1 (2022):3.

¹⁸⁷⁴ Işıl Aral, “Hükümlünün Oy Kullanma Hakkı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.88, sayı.3 (2014):380; Fatma Karakaş Doğan, “Mahkumların Oy Hakkı”, *TBB Dergisi*, sayı.112 (2014):108; Akif Yıldırım, “Hükümlülerin Oy Hakkı, Bireysel Başvuru Konusu Olabilir Mi?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.10, sayı.105 (Mayıs 2015):113; Ümit Güveyi, “Türkiye’de Seçme ve Seçilme Hakkı Boyutunda Yaşanan Demokratikleşme Sürecinin Kısa Tarihçesi ve Bu Süreçte Kadim Türk Kültürünün Rolü”, *TBB Dergisi*, sayı.137 (2018):38,40; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok, *El Kitabı*, 685; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 887; Leach, *Taking A Case*, 366.

İHAM, oy kullanma hakkını bir ayrıcalık olarak kabul etmemekte ve geniş toplum kesimlerine yayılması gerektiğini belirtmektedir (Doğru, Nalbant, *İHAS 2. Cilt*, 819).

¹⁸⁷⁵ Dijk vd., *Theory and Practice*, 916; Doğru, Nalbant, *İHAS 2. Cilt*, 819. Seçmen olabilmek için vatandaşlık, yaş, kütüğe kayıtlı olma, ikametgah gibi unsurlara ilişkin olumlu koşullar ile akıl hastası, hükümlü olmamak gibi olumsuz koşullar belirlenmesinin de söz konusu olabileceğine dair Öztürk, *Anayasa Hukuku*, 356,357; Doğan, “Oy Hakkı”, 108. Olumlu ve olumsuz koşullara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Serkan Nebi Yıldırım, *Bir Siyasi Hak Olarak Seçme Hakkının Niteliği* (Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2021), 69-134. Türkiye’de seçme hakkına ilişkin aranan koşulların anayasalara göre ortak ve farklı noktalarına dair bilgi için bkz. Güveyi, “Türkiye’de Seçme ve Seçilme”, 51.

¹⁸⁷⁶ İHAS’ın 1 sayılı Ek Protokol’ün 3. maddesi ile de sözleşmecı devletlere “*yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler*” yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu maddenin sözleşmecı devletlere serbest seçimleri güvence altına alma yönünde pozitif bir yükümlülük getirdiğine dair

Belirtildiği üzere seçme hakkına ilişkin belirli kuralların getirilmesi ve kimlerin bu hakkı kullanacağını düzenlenmesi gerekmektedir. Bu kurallar ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte vatandaşlık ile belirli bir yaşı doldurmanın oy kullanılabilmesi için genel olarak aranan şartlar olduğu görülmektedir¹⁸⁷⁷. Bunun yanı sıra başka kısıtlamalara gidildiğine de rastlanılmaktadır. Anılan kısıtlamalara ilişkin olarak Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararında Mahkeme önemli tespitlerde bulunmuştur. Buna göre Mahkeme öncelikle İHAS'ın 1. Ek Protokolü'nün 3. maddesi ile güvence altına alınan seçme hakkının mutlak bir hak olmadığını, bazı sınırlamalara konu olabileceğini, bu sınırlamalara ilişkin olarak da sözleşmecî devletlerin takdir marjının geniş olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek şekilde olmaması gerektiğini, yine kısıtlamaların halkın özgür tercihlerini yasama organı seçimine yansıtmasına engel olmaması gerektiğini açıklamıştır. Mahkeme, kısıtlamanın, nüfus içerisindeki herhangi bir grup ya da kategoriyi hakkın temel ilkeleriyle bağdaşmaz şekilde seçme hakkından mahrum bırakmaması gerektiğini de ortaya koymuştur¹⁸⁷⁸.

Bu kısıtlamalardan bir kısmı için İHAM'a başvurular da söz konusu olmuştur. Anılan başvurular kapsamında verilen kararlardan en bilineni Alajos Kiss / Macaristan kararıdır. Başvurucu kendisine konulan manik depresyon teşhisi nedeniyle kısmi vesayet altına alınmış bu durum kendisini oy verme hakkından da yoksun bırakmıştır. Başvuruya ilişkin olarak İHAM öncelikle yukarıda değinilen Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararındaki temel ilkelere atıf yapmıştır. Sonrasında da anılan ilkeler çerçevesinde başvuruya konu müdahalenin meşru amaç izleyip izlemediğini değerlendirmiştir. Mahkeme bu kapsamda da 1. Ek Protokol'ün 3. maddesinde

bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 881. Yine bu madde uyarınca hiç kimsenin seçme ve seçilme hakkından yoksun bırakılamayacağına dair bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları, "Sanığın Siyasi Hakları", *AÜHFD*, cilt.61, sayı.2 (2012):648.

Konuya ilişkin kabuller getiren Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'nın 24.11. maddesi "Cezaevi yetkilileri, ulusal mevzuat tarafından hakları kısıtlanmadığı sürece, mahpusların seçimlere, referandumlara ve toplum hayatının diğer yönlerine katılmalarını sağlamalıdır" şeklinde, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 25. maddesi ise aşağıdaki şekildedir:

"Her yurttaş, 2. maddede belirtilen ayrımlara ve makul olmayan kısıtlamalara bağlı olmaksızın:
a) Doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığı ile kamu yönetimine katılma,
b) Genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek seçimlerde oy kullanma ve seçilme;
c) Genel anlamda eşit olarak, ülkesinin kamu hizmetlerine girme hak ve fırsatına sahiptir."

¹⁸⁷⁷ Alajos Kiss / Macaristan, Başvuru No: 38832/06, 20.05.2010, §25; Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 887.

¹⁸⁷⁸ Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005, §59-62.

Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde olduğu gibi sınırlı sayıda meşru amaç belirlenmediğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle birçok meşru amaç çerçevesinde seçme hakkına kısıtlama getirilebilecektir. Nitekim başvuruya konu sınırlamanın da bilinçli ve makul kararlar alma potansiyeline sahip olan vatandaşların oy kullanmasının sağlanması amacıyla gerçekleştirildiği kabul edilmiş ve amaç meşru bulunmuştur¹⁸⁷⁹.

Mahkeme takiben müdahalenin ölçülü olup olmadığını incelemiştir. Bu kapsamda da ilk olarak ulusal düzenlemeye bakılmış, seçme hakkı açısından tam ve kısmi vesayet altında olma arasında bir ayrıma gidilmediği ve her iki gruptaki kişilerin de oy kullanmasının engellendiği, bununla birlikte vesayet kaldırıldığında seçme hakkının yeniden tanındığı tespit edilmiştir.

Başvurucu kendisi ile aynı durumda olan kişilerin sayısının %0,75 olduğunu iddia etmiş, Hükümet tarafından başvurucunun bu iddiasına karşı çıkılmamıştır. Mahkeme bu oranın ciddi olduğunu ve kısıtlamanın etkilerinin ihmal edilebilir düzeyde olmadığını belirlemiştir. Bununla birlikte Mahkeme oy kullanma şartlarının belirlenmesinde ulusal yasama organının geniş bir takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak bu takdir marjına karşın somut başvuru kapsamında yarışan menfaatlerin dengelenmesi için çaba gösterildiğine dair bir delil bulunmadığı da gözlenmiştir. Yine kapasite ve fiili yeteneklerine bakılmaksızın kısmi vesayet altındaki tüm kişilerin mutlak şekilde oy hakkından mahrum bırakılmasının takdir marjını aştığı kabul edilmiştir.

İHAM entellüktüel ya da zihinsel anlamda engeli bulunanlara tek bir kategori olarak yaklaşılmasının doğru olmadığını açıklamıştır. Bu nedenle de yargı organlarınca bireysel değerlendirme yapılmaksızın kısmi vesayet ile otomatik olarak oy kullanma hakkının engellenmesinin izlenen meşru amaca uygun olmadığı, bu nedenle de 1. Ek Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁸⁰.

¹⁸⁷⁹ İHAM, müflislerin oy kullanmasının engellenmesinde ise meşru bir amaç bulunmadığını tespit etmiştir (Birçok karar içerisinden bkz. Vertucci / İtalya, Başvuru No: 29871/02, 29.06.2006, §39-46).

¹⁸⁸⁰ Alajos Kiss / Macaristan, Başvuru No: 38832/06, 20.05.2010, §36-44. İHAM, Aziz / Kıbrıs kararında ise Lefkoşa'da ikamet eden ve Türk asıllı olan başvurucunun Kıbrıs (Güney Kıbrıs Rum Yönetimi) seçimlerinde oy kullanma talebinin reddedilmesini değerlendirmiş ve sorunun uzun yıllardır çözülmediğini de vurgulayarak mevzuatta düzenleme yapılmaması nedeniyle başvuru ile aynı durumda olan kişilerin herhangi bir parlamento seçiminde oy kullanamaması nedeniyle 1 sayılı Ek Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Aziz / Kıbrıs, Başvuru No: 69949/01, 22.06.2004, §34-38).

Görüleceği üzere İHAM seçme hakkına ilişkin belirli düzenlemeler yapılmasını ve bu konuda sözleşmecı devletlerin takdir marjının geniş olduğunu kabul etmekteyse de getirilen kısıtlamaların izlenen meşru amaca uygun olması gerektiğini ve bir grubu kategorik olarak seçme hakkından mahrum bırakmaması gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸⁸¹.

Seçme hakkına ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer önemli husus ise İHAS'ın 1. Ek Protokolü'nün 3. maddesi ile seçme hakkının sadece yasama organı açısından güvence altına alınmış olduğudur. Bu nedenle İHAM da kararlarında seçme hakkının yasama organı seçimleri ile sınırlı olarak güvence altına alındığını kabul etmektedir¹⁸⁸². AYM de İHAS'ın 1. Ek Protokolü'nün 3. maddesinin sınırlı düzenlemesi nedeniyle Anayasa ile Sözleşme'nin ortak güvence alanının yasama organı seçimi ile sınırlı olduğunu belirlemiştir¹⁸⁸³.

3.7.2. Oy Kullanma Hakkı Boyutuyla Hapis Cezasının İnfazı

Oy kullanma hakkına getirilen sınırlamalardan biri de hükümlülerin oy kullanmasına ilişkindir¹⁸⁸⁴. Nitekim Avrupa'da hükümlülerin oy kullanmasına ilişkin sınırlama getiren birçok ülke olduğu görülmektedir¹⁸⁸⁵. Anılan sınırlamalar nedeniyle İHAM'a başvurularda da bulunulmuştur.

Bu yöndeki kararlardan yukarıda da değinilen Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararı genel ilkelerin ortaya konulması açısından son derece önemlidir¹⁸⁸⁶. Başvuru, insan öldürme suçundan dolayı hakkında mahkumiyet hükmü kurulan başvurucunun seçimlerde oy kullanmasına izin verilmemesine ilişkindir. İHAM yapmış olduğu

¹⁸⁸¹ Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 889.

¹⁸⁸² Malarde / Fransa, Başvuru No: 46813/99, 05.09.2000. Devlet başkanlığı seçiminin de belirtilen nedenle 1. Ek Protokol'ün 3. maddesi güvencesinde olmadığına dair karar için bkz. Anchugov ve Gladkov / Rusya, Başvuru No: 11157/04, 15162/05, 04.07.2013, §54-56. Ancak belirtilmelidir ki İHAM, Vito Sante Santoro / İtalya kararında bölgesel konseyin eğitim, sağlık, planlama gibi birçok alanda geniş yetkilere sahip olması nedeniyle yasama organı olarak kabul edilebileceğine karar vermiş, başvuruyu 1. Ek Protokol'ün 3. maddesi kapsamında incelemiştir (Vito Sante Santoro / İtalya, Başvuru No: 36681/97, 01.07.2004, §50-53).

¹⁸⁸³ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, Başvuru No: 2014/5425, 23.07.2014, §27-37.

¹⁸⁸⁴ Bu kısıtlamaya ilişkin Avrupa çapında bir konsensüs bulunmadığı ve bu tip düzenlemelerin hassas nitelikte olduğuna dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 889. Bu tür kısıtlamaya dünya çapında rastlanıldığına dair bilgi için bkz. Doğan, "Seçme Hakkı", 6. Bu sınırlamanın kökenlerinin Antik Yunan ve Roma'dan geldiği ve toplumsal kuralları ihlal eden kişilerin hukuki açıdan ölü olarak kabul edilmesi fikrine dayandığına dair bilgi için bkz. Doğan, "Oy Hakkı", 111,112; Yıldırım, *Seçme Hakkı*, 100,101.

¹⁸⁸⁵ Avrupa çapında farklı ülke uygulamalarına ilişkin bilgi için bkz. Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005, §33,34; Scoppola / İtalya (No:3), Başvuru No: 126/05, 22.05.2012, §45-48.

¹⁸⁸⁶ Yıldırım, *Seçme Hakkı*, 108.

değerlendirmede hükümlünün işlediği suçun ağırlığı veya hükmolunan hapis cezasının uzunluğu dikkate alınmaksızın tüm hükümlülerin oy kullanma hakkından mahrum bırakılmasını uygun bulmamıştır. Her ne kadar Mahkeme hükümlülerin meşru amaçlar çerçevesinde oy kullanma hakkına sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmiş ise de Sözleşme ile güvence altına alınmış oy verme hakkının demokratik bir toplum için hayati derecede önem taşıdığını ve bu hakkın bir ayrıcalık olmadığını vurgulamıştır. Bu nedenle de başvuruya konu ayırım gözetmeyen, hükümlülerin kişisel durumlarını dikkate almayan, mahkumiyetin otomatik bir sonucu şeklindeki oy hakkına müdahalenin, sözleşmecı devletlerin bu alandaki geniş takdir payını dahi ihlal ettiğini belirterek 1. Ek Protokol’ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir¹⁸⁸⁷.

Mahkeme Frodl / Avusturya kararında da benzer bir sonuca ulaşmıştır. Başvuru kapsamında incelenen Avusturya mevzuatının her ne kadar Birleşik Krallık mevzuatına nazaran daha ayrıntılı olduğu ve otomatik bir oy kullanma hakkından mahrum bırakmaya yol açmadığı tespit edilmiş ise de kasten işlenen suçlarda sadece bir yıla kadar hapis cezasına mahkum olan hükümlüler için hak tanındığı belirlenmiştir. Nitekim Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararında belirlenen kriterlerin tümünün karşılanmadığı da eklenmiştir. Zira anılan kararda oy kullanma hakkının kısıtlanmasının otomatik ve tüm hükümlüler açısından geçerli olmamasının yanı sıra kısıtlamanın belirli koşullar dikkate alınarak hakim kararına dayanması, mahkumiyet hükmü kurulan suçla oy kullanma kısıtlaması arasında bir bağlantı bulunması gerekliliği de ortaya konulmuştur. Bu kriterlerin kabul ediliş amacının da söz konusunun hükümlüler olduğu durumda dahi bazı haklardan mahrum bırakmanın istisna olduğunu belirlemek ve bu yönde bir istisnaya neden ihtiyaç duyulduğunun bireysel ve özel bir kararla gerekçeleriyle ortaya konulmasının sağlanması olduğu da açıklanmıştır. Somut başvuru kapsamında da anılan unsurların karşılanmadığı belirlenmiş ve 1 sayılı Protokol’ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁸⁸.

¹⁸⁸⁷ Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005, §56-85. Birleşik Krallık’ın Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararından beş yıl geçmiş olmasına karşın tespit edilen ihlal nedenlerini ortadan kaldırmadığı gerekçesiyle aynı yönde verilen ihlal kararı için bkz. Greens ve M.T. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 60041/08, 60054/08, 23.11.2010, §73-79. Benzer eleştiri ve tespitler için bkz. Firth ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09, 49036/09, 12.08.2014, §9-15. Sürekli hale gelen ihlal kararları neticesinde Birleşik Krallık’ta mevzuat değişikliğine gidildiği ve bazı hükümlülere oy hakkının tanındığına dair bilgi için bkz. Mehmet Fatih Kırbaş, “AİHS Bağlamında Hükümlülerin Oy Kullanma Hakkı”, *İnsan Hakları Dergisi*, sayı.4 (2019):41.

¹⁸⁸⁸ Frodl / Avusturya, Başvuru No: 20201/04, 08.04.2010, §22-36. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Anchugov ve Gladkov / Rusya, Başvuru No: 11157/04, 15162/05, 04.07.2013, §81-112.

İHAM'ın konuya ilişkin bir diğer kararı Scoppola / İtalya (No:3) kararıdır. Anılan başvuru kapsamında da aile içi bir tartışmanın ardından eşini öldürüp bir oğlunu yaralayan başvurucunun müebbet hapis ile ömür boyu kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası¹⁸⁸⁹ kapsamında oy kullanma hakkının engellenmesi söz konusudur.

İtalya mevzuatı uyarınca bir kişi hakkında üç yıldan fazla beş yıldan az hapis cezasına hükmolunması halinde beş yıl, beş yıldan fazla bir hapis cezasına hükmolunması halinde ise süresiz olarak, bir başka deyişle hayat boyu kamu görevinden men edilme kararın doğal ve otomatik bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

İHAM öncelikle Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararında ortaya koyduğu genel ilkeleri tekrarlamıştır. İHAM, önceki tarihli kararlarında da belirtmiş olduğu üzere 1. Ek Protokol'ün 3. maddesinin Sözleşme'nin diğer birçok maddesinin aksine sınırlı sayıda meşru amaç içermediğini, bu nedenle sözleşmecî devletlerin daha geniş bir meşru amaç belirleme yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir. Başvuru kapsamındaki müdahalenin de suçu önleme, hukukun üstünlüğüne saygı, yurttaşlık sorumluluğunu arttırma ve demokratik rejimin işleyiş ve korunması meşru amaçları çerçevesinde uygulanmış olduğunu kabul etmiştir¹⁸⁹⁰.

Mahkeme müdahalenin ölçülülüğüne ilişkin değerlendirmesinde ise İtalyan mevzuatında seçme hakkından mahrum bırakma süresinin belirlenmesinde hükmolunan hapis cezasının dikkate alındığını tespit etmiştir. Yine oy kullanma hakkından mahrum bırakmanın tüm hapis cezaları açısından değil yukarıda açıklandığı üzere kademeli olarak üç yıl hapis cezasından fazla hapis cezası ile cezalandırılanlar açısından söz konusu olduğunu da vurgulamıştır. Bu nedenle somut başvurunun Hirst / Birleşik Krallık (No:2) başvurusuna ilişkin koşullardan farklı olduğunu, otomatik ve ayırım gözetmeyen bir oy kullanma hakkından mahrum bırakmanın söz konusu olmadığını açıklamıştır. Ayrıca İtalyan mevzuatındaki düzenleme neticesinde birçok hükümlünün oy kullanabildiği de eklenmiştir.

Yine ulusal mevzuat uyarınca hapis cezasının infazından sonra istikrarlı bir şekilde iyi halli olunduğu ve eğitim programlarına katıldığı takdirde oy kullanma hakkına erken

¹⁸⁸⁹ Bununla birlikte başvurucunun bir diğer başvurusu kapsamında İHAM'ın vermiş olduğu ihlal kararı sonrasında başvurucunun cezası otuz yıl hapis cezasına çevrilmiştir (Scoppola / İtalya (No:2), Başvuru No: 10249/03, 17.09.2009).

¹⁸⁹⁰ Mahkeme'nin konuya ilişkin kararlarında meşru amaç açısından uygun ve yeterli bir inceleme yapmadığına, oy kullanma yasağının belirtilen amaçlara ulaşmada ne şekilde bir katkısının olacağının ortaya konulmadığına ilişkin eleştiri için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 893.

bir tarihte hak kazanmanın mümkün olabileceği belirtilmiştir. Mahkeme bu ihtimalin ulusal mevzuatı aşırı katı olmaktan uzaklaştırdığı kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak da mevcut başvuruya ilişkin uygulamaların halkın yasama organının seçiminde özgür iradesini ortaya koymasını engeller bir durum yaratmadığına, sözleşmecî devletin takdir marjını aşmadığına ve 1 sayılı Ek Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹⁸⁹¹.

Hükümlülerin oy kullanma hakkına ilişkin sınırlamalara Türkiye mevzuatında da yer verilmiştir. Bu kapsamdaki temel düzenleme Anayasa'nın 67/5. maddesinde yer alan; taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç olmak üzere ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağı şeklindedir¹⁸⁹². Anayasa'da yer alan bu sınırlama kanunlarda da kendisini göstermektedir. Bu kapsamda TCK'nın 53. maddesi ile 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 6 ve 7. maddeleri¹⁸⁹³ de hükümlülerin oy kullanma hakkına sınırlamalar getirmektedir¹⁸⁹⁴.

Ancak kanunda yer alan bu düzenlemeler tartışılır niteliktedir. Nitekim İHAM anılan düzenlemeler ile getirilen kısıtlamaları Söyler / Türkiye kararında değerlendirmiştir. Karşılıksız çek keşide etme suçundan dolayı hakkında mahkumiyet hükmü kurulan başvurucunun seçilmerde oy kullanma talebi YSK tarafından 298 sayılı Kanun'un 7/3. fıkrası dayanak gösterilerek reddedilmiştir. Bu nedenle de başvurucu gerçekleştirilen seçimlerde oy kullanamamıştır. Üstelik başvurucu koşullu salıverme hükümleri çerçevesinde ceza infaz kurumundan tahliye edilmiş ise de kendisi hakkındaki oy

¹⁸⁹¹ Scoppola / İtalya (No:3), Başvuru No: 126/05, 22.05.2012, §81-110. İHAM'ın bu kararla Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararında ortaya koyduğu ilkeleri detaylandırıp belirgin kıldığına, bununla birlikte bu kararın Hirst / Birleşik Krallık (No:2) kararından geri adım atılması olarak kabul edilebileceğine dair bilgi için bkz. Harris vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, 892.

¹⁸⁹² Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2022):273; Aral, "Hükümlünün Oy Kullanma Hakkı", 380; Yıldırım, "Oy Hakkı", 113,114. Belirtilmelidir ki tutuklular açısından bir kısıtlama bulunmamaktadır. Bu nedenle tutukluların oy kullanmasına ilişkin uygulamada karşılaşılan engeller kaynağını Anayasa'dan almamakta, bir başka deyişle keyfilik içermektedir.

¹⁸⁹³ 298 sayılı Kanun'un anılan maddeleri aşağıdaki şekildedir:

"Oy Kullanamayacak Olanlar

Seçmen

Madde 6 - (Değişik: 4125 - 27.10.1995) Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.

Madde 7 - Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar:

1. Silâh altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (Her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir),

2. Askerî öğrenciler.

3. (Ek: 2839 - 10.6.1983) (Değişik: 4125 - 27.10.1995) Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar."

¹⁸⁹⁴ 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun geçici 9. maddesinde de konuyla ilgili düzenleme bulunmaktadır.

verme yasağı hak ederek tahliye tarihine kadar yaklaşık üç yıl boyunca devam etmiştir¹⁸⁹⁵.

Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede öncelikle başvurucunun iki seçimde oy kullanmasının engellenmiş olması nedeniyle seçme hakkına bir müdahalede bulunulduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle de müdahalenin meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı ve eğer taşıyorsa müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mahkeme oy kullanma hakkının mutlak olmadığına ve konu hakkında sözleşmeci devletlerin geniş bir takdir marjına sahip olduğuna ilişkin kabullerini tekrarlamıştır. Bununla birlikte Mahkeme 1 sayılı Ek Protokol'ün 3. maddesinin şartlarına uygun hareket edilip edilmediğini belirlemenin de kendi görevi olduğunu eklemiştir. Bu görev sırasında da seçme hakkına müdahalenin hakkın özüne zarar verip vermediğini ya da etkinliğinin yitirilmesine neden olup olmadığını, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve ölçülü bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini dikkate alacağını ortaya koymuştur.

İHAM takiben yine önceki içtihatlarına atıfta bulunarak hükümlünün mahkum olduğu cezanın süresi, işlemiş olduğu suçun mahiyet ve ağırlığı dikkate alınmaksızın otomatik olarak uygulanan bir sınırlamanın geniş takdir marjını dahi aşacağı ve bu yönde bir düzenlemenin 1 sayılı Ek Protokol'ün 3. maddesi ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır.

Anılan genel ilkeler kapsamında somut başvuru incelenmiş ve öncelikle ulusal mevzuat uyarınca kasıtlı bir suçtan mahkum edilen kişilerin oy kullanamayacağı tespit edilmiştir. Bu durumun mahkumiyet kararından hak ederek tahliye kararına kadar devam edeceği, bir başka deyişle hükümlü ceza infaz kurumundan koşullu salıverilme kapsamında tahliye olsa dahi oy kullanmasının söz konusu olamayacağı da açıklanmıştır. Yine hakkındaki hapis cezası ertelense ve kişi hiç ceza infaz kurumuna girmese dahi erteleme süresince oy kullanamayacağı da eklenmiştir. Bu yönüyle de Türkiye'de hükümlülerin seçme hakkına getirilen kısıtlamanın önceki kararlar çerçevesinde değerlendirilen ülkelere nazaran daha sert ve geniş olduğu da tespit edilmiştir.

¹⁸⁹⁵ Söyler / Türkiye, Başvuru No: 29411/07, 17.09.2013, §6-11. İhlal kararının verildiği döneme ilişkin koşullu salıverilme halinde dahi hükümlülerin oy kullanamayacaklarına dair bilgi için Zekeriya Yılmaz, "Bir Suçtan Mahkumiyet Nedeniyle Seçme ve Seçilme Ehliyetinden Yoksunluk", *Terazi Hukuk Dergisi*, yıl.6, sayı.57 (Mayıs 2011):34.

İHAM başvuru hakkında uygulanan kısıtlamanın hükümlülerin ıslahı amaçlı olduğu şeklindeki gerekçenin, her ne kadar bu kısıtlamanın hangi suretle ıslahı sağlayacağı şüpheli de olsa, meşru amaç taşıdığına kanaat getirmiştir.

Mahkeme, Türkiye’de aralarında oy kullanma hakkının da bulunduğu hak yoksunluklarının TCK’nın 53. maddesi ile düzenlendiğini ve hakimın takdir veya denetimine bırakılmadığını, bu yönde karar verilirken suçun mahiyet ve ağırlığına, hapis cezasının süresine, hükümlünün içerisinde bulunduğu koşullara bakılmadığını, kısıtlamanın uygulamasında fark gözetilmediğini vurgulamıştır. Bu nedenle İHAM oy kullanma hakkından mahrum bırakılmak için kasıtlı suç işlenmesinin yeterli olduğunu, bu durumun da hakkın özüne zarar gelmediği veya hakkın etkinliğini yitirmesine yol açmadığını kabul etmek için yeterli olmadığını belirtmiştir.

Nitekim somut başvuruda başvuru karşılıksız çek keşide etme nedeniyle hüküm giymiştir ve İHAM bu durumun seçme hakkından yoksun bırakmanın hafif olarak nitelendirilebilecek (Mahkeme bu eyleme ilişkin hapis cezasının kanun değişikliği ile kaldırıldığını da özellikle belirtmiştir) suçlar açısından da uygulandığını gözler önüne serdiğini kabul etmiştir.

Kararda seçme hakkının kısıtlanmasının ancak kişinin eylemleri ve içerisinde bulunduğu koşullarla yeterli bağlantı bulunması ve ölçülü olması halinde söz konusu olabileceği hatırlatılmıştır. Sonuç olarak da demokratik bir devlet açısından hayati öneme sahip olan seçme hakkına yönelik sert ve geniş tedbirin fark gözetilmeksizin uygulanmasının sözleşmecî devletlere tanınan takdir marjının dışında kaldığı kabul edilmiş ve 1 sayılı Ek Protokol’ün 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁸⁹⁶.

TCK’nın 53. maddesine konu kısıtlama sonrasında AYM tarafından da değerlendirilmiştir¹⁸⁹⁷. Yüksek Mahkeme kararında¹⁸⁹⁸ seçme hakkının önemine vurgu yapmış ve bu hakkın demokrasilerde devlet yönetimi açısından olmazsa olmaz nitelikte, aynı zamanda da bir ödev olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de Anayasa’da

¹⁸⁹⁶ Söyler / Türkiye, Başvuru No: 29411/07, 17.09.2013, §21-47. Aynı yönde ihlal kararı için bkz. Çetin / Türkiye, Başvuru No: 47299/15, 01.02.2022, §2-11; Murat Vural / Türkiye, Başvuru No: 9540/07, 21.10.2014, §69-80.

¹⁸⁹⁷ Belirtilmelidir ki 4857 sayılı İş Kanunu’nun 30. maddesi ile eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Böylece eski hükümlüler açısından bir güvence söz konusu iken halihazırda hükümlü olanlara TCK’nın 53. maddesi ile belirli kısıtlamalar getirilmesi; hükümlülerin cezasının infazı tamamlanıncaya kadar tam olarak topluma yeniden entegre olmamış sayılmaları ile açıklanabilecektir.

¹⁸⁹⁸ AYM’nin 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı ve 08.10.2015 tarihli kararı.

öngörülen ve buna uygun bir şekilde çıkartılacak olan kanunlar ile zorunlu durumlar dışında bu hakkın kısıtlanmaması gerektiği de eklenmiştir. AYM ayrıca tıpkı İHAM gibi devletin kimlerin oy kullanabileceğine ilişkin belirleme yapabileceğini, ancak bu belirlemenin Anayasa'ya uygun olmasının zorunlu olduğunu, temel hak ve özgürlükleri ihlal etmemesi gerektiğini açıklamıştır.

Mahkeme takiben TCK'nın 53. maddesi ile seçme hakkına getirilen kısıtlamanın kişinin işlediği suç nedeniyle toplumda kişiye karşı duyulan güvenin sarsılması nedenine dayandığını belirtmiştir. Bu nedenle de kişinin kasten işlemiş olduğu bir suç nedeniyle seçme hakkının kısıtlanmasının amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olduğunun söylenebileceği kabul edilmiştir. Ancak ölçülülük ilkesi uyarınca müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerektiği de vurgulanmıştır. Bu ilke uyarınca daha hafif bir müdahale imkanı varken daha ağır bir müdahalenin tercih edilmesinin uygun olmayacağı da eklenmiştir.

AYM, Anayasa'nın 67. maddesi ile taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç olmak üzere ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağını kabul edildiğini, bu nedenle sadece kasten işlenen bir suçtan dolayı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün oy kullanamayacağını, ceza infaz kurumunda bulunmayan hükümlülerin oy kullanmalarında Anayasa açısından bir engel bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşın TCK'nın 53. maddesinde hükümlülerin ceza infaz kurumunda bulunmasına gerek olmaksızın kasten işlenen suça mahkumiyetle birlikte oy kullanma haklarının kısıtlandığı tespit edilmiştir. Bu nedenle de hükümlülerin seçme hakkının hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunduğu süreyi aşacak şekilde, bir başka deyişle Anayasa ile belirlenen süreyi aşar bir şekilde ve kategorik olarak kasten işlenen tüm suçlardan dolayı hapis cezasına mahkumiyet halinde kısıtlanacak şekilde düzenlendiği ortaya konulmuştur. Bu nedenle de kuralın demokratik bir toplum düzeninde gerekli olmadığına, ölçüsüz olduğuna ve Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiştir¹⁸⁹⁹.

¹⁸⁹⁹ AYM'nin 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı ve 08.10.2015 tarihli kararı, §10-55. AYM'nin bu karar ile seçme hakkının kısıtlanmasını kasıtlı bir suçun hapis cezasının infazı sırasında ceza infaz kurumunda bulunma ile sınırlandığı ve ceza infaz kurumuna hiç girilmemesi ile cezanın kurum dışında infaz edildiği hallerde oy kullanmanın mümkün kılındığına dair bilgi için bkz. Doğan, "Seçme Hakkı", 17; Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2023), 1020,1021. Kararın Anayasa'nın 152. maddesine aykırı olduğu bununla birlikte iptaline karar verilen düzenlemenin de Anayasa'ya aykırı olduğuna dair eleştiri için bkz. Bekir Boga, "Türk Ceza Kanunun Siyasi Haklardan Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali", *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.1, sayı.1 (2018):14,15.

İhlal kararları neticesinde 2023 yılında gerçekleştirilen seçimler için Yüksek Seçim Kurulu'nun 2023/107 sayılı kararında da aşağıdaki belirlemeler yapılmıştır¹⁹⁰⁰:

“5- Kurulumuzun 13.03.2023 tarih ve 2023/99 sayılı kararıyla kabul edilen Seçim Takvimine göre, 11 Mayıs 2023 Perşembe günü, Cumhurbaşkanı Seçiminin ikinci tura kalması halinde ise 26 Mayıs 2023 Cuma günü itibarıyla kesinleşecek olan tutuklu ve taksirli suçlardan hükümlülere ilişkin seçmen listelerinde kayıtlı bulunan tutuklular ile taksirli suçlardan hükümlü olanların ceza infaz kurumunun bulunduğu seçim çevresinde oy kullanabileceklerine,

6- Kişilerin kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanması gereken hak yoksunluklarına ilişkin mahkûmiyet hükmü kesinleşmiş olmakla birlikte, ceza infaz kurumuna henüz alınmayan veya ceza infaz kurumuna alındıktan sonra koşullu olarak salıverilen ya da denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanmak suretiyle salıverilen ancak hak ederek salıverilme süresi dolmayan hükümlüler ile mahkemesince uzun süreli de olsa hapis cezası ertelenen veya cezası infaz edilmekte iken hastalığından dolayı cezasının infazı geri bırakılan hükümlülerin; ceza infaz kurumunda bulunmamaları nedeniyle, bu süre içinde yapılacak olan seçimlerde oy kullanmalarının mümkün olduğuna,

7- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 407'nci maddesinde belirtilen; “Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır.” hükmü uyarınca kısıtlanan hükümlünün kısıtlılık hali 4721 sayılı Kanun'un 471'inci maddesinde yer alan; “özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûmiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.” hükmü gereğince hapis hali sona ermekle kısıtlılık hali de sona ereceğinden bu süre içinde yapılacak seçimlerde oy kullanabileceklerine,

Bu durumda olan hükümlülerin seçmen kütüğüne kayıt işlemlerinin 140/I sayılı Genelge'de gösterildiği şekilde yapılmasına”

¹⁹⁰⁰ YSK'nın 590 sayılı ve 21.12.2013 tarihli kararı da aynı yönde kabulleri içermektedir. Doktrinde YSK'nın anılan kararında o dönem AYM'nin henüz Anayasa'ya aykırı bulmadığı TCK'nın 53. maddesi yerine Söyler / Türkiye kararının esas alındığı belirtilmektedir (Yıldırım, Seçme Hakkı, 116).

Görüleceği üzere YSK'nın kararında da İHAM ve AYM'nin ihlal kararları dikkate alınmıştır¹⁹⁰¹. Ancak tüm bu kararlara karşın uygulamada birçok kişinin oy kullanmasına engel olunduğu görülmektedir¹⁹⁰².

3.7.3. Değerlendirme

Üzerinde herhangi bir tartışma bulunmadığı üzere demokratik toplumların en önemli özelliklerinden biri de İHAS'ın 1 sayılı Ek Protokolü'nün 3. maddesi ile güvence altına alınan; belirli aralıklarla gerçekleştirilen, gizli oy, açık sayım esasına dayanan serbest seçimlerdir. Bu seçimlere toplumun tamamının iradesinin yansıması açısından katılımın yüksek olması, meşru ve zorlayıcı nedenler gerekmedikçe toplum içerisinde yer alan hiçbir kişi ya da grubun kategorik olarak oy kullanma hakkından mahrum bırakılmaması gerekmektedir.

Bununla birlikte toplumu oluşturan tüm bireylerin seçimlere katılması söz konusu olamayacaktır. Örneğin belirli bir yaşa ulaşmamış çocukların, zihinsel engelleri oy kullanmalarına yeterli olmayan kişilerin oy kullanamaması genel bir kabul olarak göze çarpmaktadır. Yine çoğu ülkede sadece vatandaşların oy kullanma hakkı bulunduğu görülmektedir.

Oy kullanma hakkına getirilen kısıtlamalar sadece sayılanlardan ibaret değildir. Çalışma kapsamında açıklandığı üzere hükümlülerin de oy kullanma hakları kısıtlanabilmektedir. Nitekim Avrupa'da hükümlülerin oy kullanmasına ilişkin sınırlama getiren ülke sayısı getirmeyenlere nazaran çok daha fazladır. Türkiye de bu yönde kısıtlamalar getiren ülkeler arasındadır. Üstelik İHAM içtihatlarında da vurgulandığı üzere hükümlülerin oy hakkına ilişkin ülkemizdeki kısıtlamalar diğer ülkelere nazaran çok daha sert ve geniştir.

Ülkemizdeki anılan sınırlamalar İHAM ve AYM'nin ihlal kararları ile bir nebze olsun daraltılmış ise de kasıtlı suçlardan hükümlü olarak ceza infaz kurumlarında bulunanların tümü açısından devam etmektedir. Oysa Türkiye'deki ceza infaz kurumlarında; ceza hukukundaki varlığı tartışılan ve sadece tazminat hukukunun

¹⁹⁰¹ Kasıtlı bir suçtan dolayı hakkında mahkumiyet hükmü kurulmuş da olsa hükümlünün; hapis cezasının ertelenmiş, koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik kapsamında tahliye olmuş veya herhangi bir nedenle cezasının infazına kurum dışında devam ediliyor olması halinde oy kullanabileceği doktrinde de belirtilmektedir (Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 273).

¹⁹⁰² Bu yöndeki birçok uygulamadan örnek olarak bkz. Urla İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 2023/125 karar sayılı ve 28.05.2023 tarihli kararı.

konusu olması gerektiği belirtilen hakaret suçundan, çalışma kapsamında belirtilen İHAM tarafından varlığı dahi Sözleşme'ye uygun bulunmamış olan Cumhurbaşkanına hakaret suçundan, ifade özgürlüğünün bir dışa vurum şekli olan toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma gibi kasıtlı suçlardan dolayı da hükümlüler bulunmaktadır. Bu eylemlerin cezalandırılması, ceza hukukunun konusu olmasının gerekip gerekmediği tartışması bir yana anılan eylemleri nedeniyle hükümlü olup ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin oy kullanmaktan muaf tutulması kanımızca kabul edilebilir değildir.

Her ne kadar oy kullanma hakkının İHAM ve AYM içtihatları üzerinde yükseldiği görülmekte ise de kanımızca İHAM'ın bu yöndeki kararlarında, özellikle meşru amaç açısından yapmış olduğu değerlendirmeler, Mahkeme'nin diğer konulardaki içtihatlarına nazaran son derece sınırlıdır. Zira Mahkeme bu yöndeki kararlarında meşru amacı çok geniş, neredeyse sınırsız bir genişlikte, değerlendirmiştir. Oy kullanma hakkına ilişkin olarak İHAS'ın 8, 9, 10 ve 11. maddelerinde olduğu gibi meşru amaç sınırlaması getirilmediği doğrudur. Bununla birlikte İHAM'ın içtihatlarında meşru amaç olarak kabul edilen unsurların oy kullanma hakkı ile ilgisini, oy kullanma sınırlamasının belirtilen amaçlara ulaşmada nasıl bir katkısının olacağını saptamak çoğu zaman güç olmaktadır. Örneğin hükümlünün ıslahı amacı ile kendisinin oy kullanmasına izin verilmemesinin bir bağlantısı bulunduğunu söyleyebilmek kolay değildir. Bu nedenle de oy kullanma hakkına getirilen sınırlamanın meşru amacının daha belirli ve müdahaleyi zorunlu kılar nitelikte olduğunu ortaya koyar şekilde olması gerektiği kanaatindeyiz.

Hükümlülerin oy kullanma hakkının kısıtlanmasına ilişkin getirilebilecek en temel gerekçenin; bir af kanunu çıkartılması vaadi ile oylarının etki altına alınmasının engellenmesi olduğu söylenebilecektir. Zira hükümlüler, Anayasa ile oy kullanma hakkı kısıtlanan diğer grup olan silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrencilerden çok farklı durumdadır. Anılan kişilerin oy kullanma hakkından mahrum bırakılması geçmişteki olumsuz tecrübelerle dayanmaktadır. Bununla birlikte hükümlülerin elinde bu yönde bir güç bulunmamaktadır. Kanımızca hükümlülerin af vaatleri ve benzeri nedenlerle özgür iradelerinin etkilenecek oylarının yönlendirme altında kullanılmasının engellenmesi hükümlülerin oy haklarını ellerinden alarak değil siyasilerin bu alandan uzak tutulmasını sağlayarak gerçekleştirilebilecektir. Zira af ve ceza indirimi gibi vaatler sadece hükümlüler değil onların aile ve yakınları üzerinde de etki doğurabilecek niteliktedir.

Açıklanan nedenlerle İHAM'ın kararlarında belirttiği; hükümlülerin oy hakkının kısıtlanmasına ilişkin hükümlünün işlediği suçun niteliği, hakkındaki hapis cezasının uzunluğu gibi unsurlara da bakılmasının gerekmediği kanaatindeyiz. Zira bir kişi ne kadar ağır bir suç işlemiş ve hakkında ne kadar uzun süreli bir ceza verilmiş olursa olsun kendisinin oy hakkından mahrum bırakılmasını gerektirir bir durum söz konusu değildir. Zira oy kullanma hakkı İHAM, AYM içtihatları ile doktrinde de vurgulandığı üzere demokratik bir toplum açısından son derece önemli bir haktır. Bu hak aynı zamanda barışçıl bir haktır ve kişinin devletin yönetimine ilişkin iradesini ortaya koymasını sağlamaktadır. İfade özgürlüğüne ilişkin bölümde de açıklandığı üzere bir kişinin bir devlet açısından hayati, çok önemsenen, olmazsa olmaz kabul edilen unsurları dahi barışçıl bir şekilde tartışmaya açması mümkündür. Bu kişinin çok ağır bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmış olması dahi onun barışçıl ve en temel demokratik haklarından biri olan oy kullanma hakkının elinden alınmasını gerektirmeyecektir. Nitekim dünya çapında birçok ülkede bu yönde kısıtlamalara gidilmediği de görülmektedir.

Hükümlülerin oy kullanma haklarının kısıtlanması gerektiği sonucuna ulaşıldığı takdirde de İHAM'ın; kısıtlamanın bir hakim kararına dayanması ve otomatik bir şekilde uygulanmaması gerektiği yönündeki içtihadına uygun bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte oy hakkının hükümlünün göstermiş olduğu gelişime bağlanması sorun doğurabilecek niteliktedir. Zira bu denetimi gerçekleştirecek olan kurullar siyasi müdahalelere açık olduğu takdirde hükümlülerin oy hakkını geri kazanabilmesi de keyfi ve siyasi değerlendirmelere tabi tutulabilecektir. Bu nedenle oy hakkına ilişkin değerlendirmeyi yapacak olan kurulun tüm siyasi etkilerden uzak, güvenceli bir kurum olarak düzenlenmesi ve değerlendirmesine ilişkin somut kriterlerin mevzuat ile belirlenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Son olarak belirtmek isteriz ki İHAM, AYM ve YSK'nın kararlarına karşın uygulamada, ceza infaz kurumunda bulunmayan hükümlülerin oy kullanmasının engellendiğine rastlanılmaktadır. Bu durumun hukuki bir dayanağı olmadığı da açıktır. Bu nedenle anılan yöndeki hukuka aykırı fiili kısıtlamalara son verilmesi ve hükümlülerin kaynağını Anayasa ile İHAS'tan alan haklarını kullanmalarına mani olunmaması her şeyden önce Anayasa ve Sözleşme'nin getirdiği bir zorunluluktur.

4. BÖLÜM: SONUÇ

İnsanlık tarihi aynı zamanda insan haklarının ilerlemesinin de tarihidir. İnsan haklarını geliştirmeyen toplumların yaşamlarına devam edebilmesi ya mümkün olmamakta ya da yaşam standartları düşmektedir. Üstelik bu olumsuz durum sadece anılan toplumlar açısından değil tüm insanlık için sorunlar yaratmaktadır. Örneğin her şeyden önce bir insan hakkı olan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına saygı duymayan toplumlar tüm dünyayı yaşanmaz hale sürükleyebilmektedir.

Bununla birlikte özellikle de bazı dönemlerde insan haklarının gelişiminin yavaşladığı hatta durakladığı da söylenebilecektir. Özellikle de 11 Eylül saldırıları sonrasında dünya çapında güvenlik politikalarının özgürlük politikalarına tercih edildiği görülmektedir. Bu durum tüm insanlık, hatta hayvanlar, doğa, bir başka deyişle tüm Dünya açısından tehlike yaratmaktadır. Bu nedenle de insan, hayvan, doğa ve tüm canlıların haklarının yeniden yükselişe geçmesinin, insanlığın var olmaya devam edebilmesi için hayati öneme sahip olduğunu düşünmekteyiz.

İnsan haklarının ilerlemesinin sağlanabilmesi için de bu haklar için her alanda mücadele edilmesi gerekmektedir. Nitekim insan hakları alanında en sevilen kişiler, desteklenen siyasi görüş, mensubu olunan dini inanış veya paylaşılan kanaat gibi yakın hissedilen kişi, konu, unsur ve benzeri üzerinden tartışma yürütüldüğünde çok ilerleme kaydedilemeyeceği açıktır. Tam aksi olarak en sevilmeyen, en mazur görülmeyen, en karşıt görüşe, inanışa sahip ve bu yönde eylemler ortaya koyan kişiler için de bu hakların tanınması, bu yönde mücadele edilmesi insan haklarının ilerlemesini ve gelişmesini mümkün kılacaktır. Zira ancak hayatta en karşısında durulan fikir, inanış ve eylemlere sahip bir kişinin dahi sahip olduğu hakları eksiksiz kullanabilmesini istemek, bu yönde mücadele etmek ile insan haklarının güvenceye kavuşacağını düşünmekteyiz. Aksi durumda; herkes zaten kendisi gibi düşünen, inanan ve davranan kişilere hoşgörü ile yaklaşılmasını, bu kişilerin haklarını kullanabilmesini talep edeceğinden insan hakları açısından bir ilerleme kaydedilebilmesi de mümkün olmayacaktır.

Bu çerçevede toplumlar açısından insan hakları değerlendirmesinin ve sınavının ceza infaz kurumları ve hükümlüler üzerinden yapılması mümkündür. Zira bir süreliğine toplumun dışına çıkartılmasını ve haklarında son çare olan ceza hukukunun yine son çaresi konumundaki hapis cezasının uygulanmasını gerektirecek kadar kamu düzenini bozan kişilerin hak ve özgürlüklere sahip olduğu kabul edildiği takdirde, o toplumun insan hakları sınavını geçtiği söylenebilecektir.

Çalışma kapsamında belirtildiği üzere aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi, gerekli önlemlerin alınması, değişikliklere gidilmesi, mevzuata ve AYM ile İHAM içtihatlarına uygun bir uygulama geliştirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz:

I. Üzerinde tartışma bulunmadığı üzere hükümlüler, kişi özgürlükleri dışında tüm haklara sahiptir.

II. Bununla birlikte kimi haklarının diğer kişilere nazaran daha fazla kısıtlanması mümkündür. Ancak yaşam hakkı ve özellikle de işkence yasağı hükümlüler açısından da tüm güvencesi ile varlığını korumaktadır. Her ne kadar insan hakları arasında bir hiyerarşi bulunmamakta ise de bu iki hakkın en temel haklar olduğu ve bu haklara sahip olmayan kişilerin diğer haklarını ya hiç ya da yeterince kullanamayacağı açıktır. Bu nedenle de hükümlüler de yaşam hakkına sahiptir ve kendilerine hiçbir koşul altında işkence, kötü, insanlık dışı muamele gerçekleştirilemeyecektir.

III. Belirtilenlerle birlikte yaşam hakkına ilişkin İHAS'ın 2. maddesi ile kimi istisnalar tanındığı görülmektedir. Ancak istisnaların amacına ve Sözleşme'nin ruhuna uygun hareket edebilmek için bu istisnaların dar yorumlanması gerekmekte olup İHAM ve AYM de değerlendirmesini bu şekilde yapmaktadır.

IV. Yaşam hakkına müdahale edilmemesi de yeterli olmayıp bu hakkın pozitif yükümlülükler çerçevesinde korunması da gerekmektedir. Bu gereklilik dezavantajlı bir grup olan hükümlüler açısından daha da öncelikli durumdadır. Zira kendi isteği ile ve rahatça tedaviye ulaşması dahi mümkün olamayacak olan hükümlülerin sağlıklarının korunması için tüm önlemlerin alınması devletin sorumluluğundadır. Sonuçta sürekli devlet gözetimi altında bulunan hükümlülerin yaşamına yönelik öngörülebilir her türlü riske karşı, bu riskin kişinin kendisinden, diğer mahpuslardan, idareden veya başka bir unsurdan kaynaklı olması fark etmeksizin, devletler alabilecekleri önlemleri almakla mükelleftir.

Ceza infaz kurumlarının riskli yapılar olduğu bir gerçektir. Bu nedenle kurumlarda disiplinin sağlanması da önemlidir. Bununla birlikte disiplini bozan, tehlike oluşturan

eylemlerde bulunan hükümlülere yapılacak müdahalelerde de yaşam hakkına dikkat edilmesi zorunludur. Böyle bir durumda öncelikle, gerçekleştirilecek olan müdahale iyi planlanmalı, yaşam hakkını ihlal edecek davranışlar en baştan önlenmeye çalışılmalıdır. Bunun yanı sıra kullanılacak olan güç ve gücün oranı iyi seçilmeli, mutlak olarak zorunlu bir hal olmaksızın kişilerin yaşam hakkına yönelen eylemlerde bulunulmamalıdır.

Hükümlülerin yaşam hakkı ihlallerinin ortaya çıkartılıp dellillendirilebilmesi de zordur. Bu nedenle yaşam hakkının korunamadığı hallerde devletin etkili soruşturma, bir başka deyişle yaşam hakkının usuli boyutuna ilişkin sorumlulukları da bulunmaktadır. Böyle bir durumda resen başlatılacak, makul sürede sonuçlandırılacak, bağımsız kişilerce etkin bir soruşturma yürütülmesi bir zorunluluktur. Zira bu şekilde bir soruşturma yürütülmediği takdirde delillere ulaşmak, olay yerini incelemek, hatta hükümlünün ölüm zamanını net olarak ortaya koyabilmek kolay olmayacaktır. Bu nedenle de hükümlü hayatını kaybettiğinde durum etkili bir şekilde soruşturulmalı, özellikle de sağlıklı iken aniden veya darbeye bağlı olarak gerçekleşen ölümlerde yetkililer makul ve kabul edilebilir açıklamalar sunmalıdır.

V. Belirtildiği üzere işkence yasağı tüm insanlar gibi hükümlüler açısından da istisnasız bir şekilde varlığını sürdürmektedir. Demokratik bir toplumun en önemli temeli olan işkence yasağı tüm bu önemine karşın sıklıkla hükümlüler açısından İHAM ve AYM önüne taşınan başvurulara konu edilmektedir.

Anılan başvurular kapsamında hükümlülerin insan onurunun korunmasının önemi ortaya konulmuş, özgürlüğü kısıtlanmış olmaları nedeniyle dezavantajlı konumda olan hükümlülerin insanlık onurlarının korunmasında aranan asgari eşik aşağıya çekilmiştir. Böylece özgürlüğü kısıtlanmış kişilere yaklaşımlarda daha dikkatli olunması ve özgürlük kısıtlamasının yaratmış olduğu ızdırap düzeyinin başka unsurlarla artırılmaması, insan onurunun zarar görmemesi sağlanmaya çalışılmıştır. İHAM içtihatları ile hükümlüler açısından işkence yasağının ihlali için aranan asgari eşiği aşağıya çektiği gibi iddianın ispat standartlarını da anılan kişiler açısından düşük kabul etmiştir. Zira özgürlüğü kısıtlanan kişilerin iddialarını ispat etme şansı çok kısıtlıdır.

VI. Devletlerin kendi gözetimi altında bulunan kişileri işkence ve benzeri eylemlere karşı koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu nedenle de devletler

özgürlüğü kısıtlanan kişileri korumak adına hem negatif hem de pozitif yönde tedbirler almak zorundadır. Yine ihlal engellenemediği takdirde de devletler failerin cezasız kalmasını engelleyecek yeterli hız ve özenle hareket etmeli, tespit olunan ihlaller cezalandırılmalıdır. Üstelik Mahkeme bu cezaların kağıt üzerinde kalmaması gerektiğini belirtmiş, davanın veya cezanın zamanaşımına uğratılmaması, mahkumiyet kararı verilmesi halinde bu kararın af, bağışlama, erteleme gibi uygulamalarla etkisiz hale getirilmesine izin verilmemesi gerektiğini ortaya koymuştur.

Kanımızca işkence yasağına yapılan bu vurgu son derece önemlidir. Zira işkencenin topluma sızması en muhtemel yerler ceza infaz kurumları ile kolluk birimleridir. Bu nedenle özellikle anılan yerlerde çok hassas olunmalı ve ihlallerin buralardaki varlığı gibi, buralardan topluma sızmasının, normalleşmesinin de önüne geçilmelidir.

VII. Ülkemizde de çok ciddi bir sorun olan ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk İHAS'ın 3. maddesinin ihlaline yol açabilmektedir. Bu soruna bulunacak en uygunsuz çözüm yeni ceza infaz kurumları açılmasıdır. Kanımızca bunun yerine ceza hukukunun ultima ratio olma özelliğine sadık kalınması ve her türlü sorunun ceza hukuku aracılığıyla çözülmeye çalışılmaması halinde ceza infaz kurumlarındaki aşırı doluluk sorunun da önüne geçilebilecektir. Bir başka deyişle herhangi bir fiziki değişiklik yapılmaksızın sadece ceza hukuku ve hapis cezasının infazına ilişkin bakış açısının değiştirilmesi ile dahi birçok sorunun ortadan kaldırılabilceği kanaatindeyiz.

VIII. Hükümlüler açısından mutlak olan bir diğer yasak kölelik ve kulluk yasağıdır. Bununla birlikte hem İHAS hem de Anayasa hükümlülerin zorunlu olarak çalıştırılmasının zorunlu çalıştırma yasağı kapsamında sayılmayacağını kabul etmektedir. Ancak hükümlülerin zorla çalıştırılması sırasında ölçülü hareket edilmesi, hükümlünün tehlikeli veya aşırı zor ve ağır işlerde çalıştırılmaması, kendisine verilecek işin fiziksel, ruhsal, sağlık, yaş ve benzeri durumlarına uygun olması gerekmektedir. Yine hükümlülerin çalıştırılmasının kendilerinin ıslahı, yeniden sosyalleştirilmesi, beceri kazanması ve ekonomik katkı elde etmesi amacıyla gerçekleştirilmesi de gerekmektedir.

IX. Hapis cezasının infazı sırasında hükümlülerin belki de en çok müdahale edilen hakkı özel hayatlarına saygı hakkıdır. Oysa hükümlülerin özel hayatına saygı hakkı açısından da temel kural hakka müdahale edilmemesidir. Müdahalenin zorunlu olduğu durumlarda da müdahale İHAM'ın üçlü test olarak isimlendirilen testine uygun olmalıdır.

Hükümlülerin hapis cezasının infazı sırasında aile bağları sonlanmayacağından bu hakka müdahale edilebilmesi söz konusu değildir. Tam aksine hükümlülerin aile hayatının ve bağlarının korunabilmesi için gerekli önlemlerin alınması ve ancak çocuğun üstün yararı aksini gerektiriyorsa ebeveyn ile çocuğu arasındaki bağa müdahalede bulunulması İHAM içtihatlarında yerini bulmuştur.

Hapis cezasının infazı sırasında hükümlülerin dış dünya ile iletişimi de mümkün olduğu ölçüde sağlanmalıdır. Zira ancak bu iletişim sayesinde hükümlünün topluma entegrasyonu sağlanabilecek ve kendisinin yeniden suç işleme olasılığı azalacaktır.

Hükümlünün kurum içi iletişimi de çok önemlidir. Zira hiçbir kişi tam bir izolasyona tabi tutulmamalıdır. Aksi halde çok ağır insan hakkı ihlalleri ortaya çıkabilecek, hapis cezası ile amaçlanan sonuçlara ulaşılması mümkün olmayacak, hükümlüde kalıcı sağlık sorunlarına yol açılabilecektir. Bu sonucun kabul edilebilir bir yanı yoktur. Bu nedenle de ne kadar tehlike arz ederse arz etsin kişinin sadece kefarete ödemesine neden olabilecek tam bir izolasyon uygulanmamalıdır. Eğer kişi tam bir izolasyon uygulanmadığı takdirde çevresindekilere sürekli tehdit oluşturuyorsa bu durumda da kişinin ceza infaz kurumunda değil belki de ihtiyacı olan tıbbi bir kurumda bulundurulması düşünülebilecektir. Zira etrafındakilerin kim olduklarından bağımsız olarak herkese karşı sürekli tehdit oluşturan bir kişinin zihinsel bir bozukluğu olduğu söylenebilecektir.

Hükümlüler açısından güncel ve önemli bir ihtiyaç da internete erişimdir. İnternetin günümüzde oynadığı rol dikkate alındığında hükümlülerin bu olanaktan tamamen mahrum bırakılması kendisinin yeniden sosyalleşmesine de engel oluşturacaktır. Bu nedenle olası tehlikeler de göz önüne alınarak uygun koşulların sağlanması ve hükümlülerin internet kullanımını artırıcı tedbirlerin alınması, internete erişimin hükümlüler açısından da bir hak olarak kabul edilmesi bir gereklilik olarak karşımızda durmaktadır.

X. Çalışma içerisinde birçok kez belirtildiği üzere hapis cezasının infazının kendi içerisinde barındırdığı sıkıntı ve elem başka unsurlarla artırılmamalı, hükümlüler ikinci kez ve ayrıca cezalandırılmamalıdır. Bu durum hükümlülerin hasta olan yakınlarını ziyaret etme ve hayatını kaybeden yakınlarının cenazesine katılma hakkının engellenmesi durumunda da ortaya çıkacaktır. Kanımızca böyle sonuçlara yol açılmaması için olağandışı şartlar bulunmadıkça hükümlülere hayatını kaybetmiş

yakınlarını uğurlama, hastalıkları terminal aşamaya gelmiş yakınlarıyla da vedalaşma şansının tanınması gerekmektedir.

XI. Sınırlarının çizilmesi zor olan ve her geçen gün sınırlarını genişleten özel hayat hakkı, hükümlüler açısından da benzer bir eğilim içerisindedir. Kanımızca bu durum son derece de olumludur. Zira bir ülkedeki ceza infaz sisteminin modernliği, çağdaşlığı ve olması gerekene uygunluğu hükümlülerin özel hayat hakkına duyulan saygı ile ölçülebilecektir. Çalışma kapsamında birçok kez değinilen İskandinav ülkelerindeki ceza infaz sisteminin başarısının özel hayat hakkına duyulan saygıya dayandığını düşünmekteyiz. Bu nedenle hükümlülerin özel hayat hakkına saygı duyulduğu sürece tüm toplumun kazanacağını ve amaçlanan unsurlara ulaşmada başarısız olduğu gerekçesiyle eleştirilen hapis cezasının amaçlarında başarılı olabilme yolunun özel hayat hakkının üzerinden geçmediğini, aksine hedefe doğru birlikte ilerlediğini düşünmekteyiz.

XII. Hapis cezasının infazı sırasında hükümlüler vicdan, inanç ve din özgürlüğüne sahip olmaya devam etmektedir. Üstelik hükümlünün iç dünyasına ilişkin inancı mutlak ve buna müdahale edilebilmesi olanaklı değildir. Vicdan, inanç ve din özgürlüğünün dış dünyaya yansıması olan ibadet etme, dinsel semboller taşıma, fiziksel görünüşünü inancının gerekliliklerine göre şekillendirme ve benzeri unsurlar kısıtlanabilecek olmakla birlikte bu kısıtlamaların da kanunla öngörülmesi, meşru amaç çerçevesinde gerçekleştirilmesi, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması zorunludur. Diğer mahpusların hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunmadıkça ve kurum disiplin ve güvenliği açısından önemli sakıncalar doğurmadıkça bu hakka müdahale edilmemesi gereklidir. Yine bu tip sakıncalar doğurmadıkça ve hükümlü tarafından talep edildiği takdirde kendisinin din insanlarına ve ibadetini yerine getirebileceği alanlara erişimi de mümkün olduğunca sağlanmalıdır. Aksi halde özgürlüğü kısıtlanan kişilerin yeniden sosyalleşmesinin önüne önemli bir engel konulmuş olacaktır. Yine ibadete ilişkin olarak sağlanan bu sosyalleşme ortamı ateistler ya da toplu bir ibadeti ön görmeyen dinler açısından da farklı şekillerde sağlanırsa anılan hükümlüler açısından da yeniden sosyalleşme açısından önemli bir kazanım olacağı kanaatindeyiz.

XIII. Hükümlülerin, haklarındaki hapis cezasının infazı sırasında sahip olmaya devam ettikleri bir diğer hak ifade özgürlüğüdür. Bu hakka, tıpkı ceza infaz kurumu dışında bulunan kişilerde olduğu gibi, hükümlüler açısından da ifadenin şiddet, şiddet çağrısı, şiddet teşviki, şiddeti övme veya benzeri şekilde şiddet içermediği ya da nefret

söylemi barındırmadığı takdirde hiçbir durumda müdahalede bulunulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Hükümlülerin, ifade özgürlüğünün güvencesinde olan haber, bilgi ve kaynaklara erişimi açısından da aynı şekilde düşünmekte ve anılan zorunluluklar bulunmadıkça bu hakka da müdahalede bulunulmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Zira hükümlülerin kendilerini geliştirebilmesi için ne kadar çok bilgiye erişimine izin verilirse topluma yeniden kazandırılmalarında da o denli başarılı olunacaktır. Nitekim hükümlülerin dış dünyadaki gelişmelerden kopmaması, tahliye olduklarında topluma entegre olmaları açısından da önemlidir.

Özellikle de ülkemizde kronik bir sorun haline gelen; hükümlülerin basılı yayınlara erişimi konusunda AYM ve İHAM içtihatları ile belirlenen kriterlere uygun gerekli mekanizmaların oluşturulması ve “yapısal sorun” olarak isimlendirilen problemin sona erdirilmesi, hükümlülerin zorunlu koşullar gerektirmedikçe basılı yayınlara erişiminin engellenmemesi gerekmektedir.

XIV. Hükümlüler açısından eğitim büyük öneme sahip olduğundan, hükümlülerin ders kitap ve materyallerine, bu kapsamda internete erişimleri de çok önem taşımaktadır. Zira internet sosyalleşme aracı olduğu gibi derslere, bilgi kaynaklarına erişim açısından da yeri doldurulamaz bir imkan sağlamaktadır. Bu nedenle derslere uzaktan katılım ve ders kaynaklarına erişim başta olmak üzere öğrenci hükümlülerin internete erişimine çok fazla olanak sağlanması ve en azından öğrenci hükümlüler açısından internete erişimin açık ve ihlal edilmemesi gereken bir hak olarak tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Nitekim özgür kişilerden farklı olarak eğitim kurumlarına erişimi son derece kısıtlı olan hükümlülerin bu dezavantajı internet kullanımı sayesinde mümkün olduğunca azaltılabilecektir. Belirtildiği üzere eğitim mahpuslar açısından büyük önem taşıdığından kanımızca mahpusların eğitim hakkı farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve eğitim hakkına erişimin sağlanabilmesi için ceza infaz kurumlarında eğitim kurumları kurulması ya da yeni kurumlar oluşturulmasının getireceği mali ve personele ilişkin yük dikkate alındığında mahpusların ceza infaz kurumu dışındaki eğitim kurumlarına internet kanalıyla erişiminin istisnasız bir şekilde sağlanması gerekmektedir. Aksi halde eğitim hakkı mahpuslar açısından ancak kağıt üzerinde kalan bir hak haline gelecektir. Kanımızca özellikle de internet üzerinden eğitim

kurumlarına erişim sağlanması önemli bir maddi ve fiziksel yük de getirmeyecek, bununla birlikte hükümlülerin yeniden sosyalleşmesine ve tahliyeleri sonrasında yeni iş bulmaları gibi alanlara son derece önemli katkılar sağlayacaktır.

XV. Hükümlülere uygulanan disiplin yaptırımları da çok dikkatli yaklaşılması gereken bir konudur. Zira disiplin yaptırımları suretiyle hükümlülerin ifade özgürlükleri ihlal edilmemelidir. Hükümlülerin kendilerini ifade edebilecekleri çok az sayıda yöntem bulunduğu da gözetilerek protesto ve ifadenin barışçıl bir şekilde ortaya konulduğu durumlarda hükümlüler hakkında herhangi bir disiplin yaptırımına başvurulmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde hükümlülerin ifadelerini ortaya koyma hakkı orantısız ve hakkın özünü ortadan kaldırır bir şekilde sınırlandırılmış olacaktır.

Benzer şekilde hükümlülerin şikayet ve talepleri nedeniyle disiplin yaptırımına tabi tutulması da kanımızca ifade özgürlüğüne uygun değildir. Özellikle de resmi kurumlar ile yapılan yazışmalar çerçevesinde ortaya konulan olumsuzlukların gerçek olmadığı veya personelin itibar, şeref ve saygınlığına zarar verdiği gerekçesiyle uygulanan yaptırımlar, hükümlülerin mevzuata uygun olmadığını düşündükleri ya da rahatsız oldukları uygulamalar nedeniyle şikayette bulunmalarının dahi önüne geçebilecektir. Bu durumun da demokratik bir toplumda gerekli olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

XVI. Demokratik toplumlar açısından önemli olan bir diğer husus seçimlerdir. Anılan önem nedeniyle toplumun tamamının iradesinin seçimlere yansması da hayatidir. Seçimlere katılımın yüksek olması, meşru ve zorlayıcı nedenler gerekmedikçe toplum içerisinde yer alan hiçbir kişi ya da grubun kategorik olarak oy kullanma hakkından mahrum bırakılmaması gerekmektedir. Bu kapsamda kategorik olarak seçimler dışında bırakılmaması gereken bir grup da hükümlülerdir. Bu durum İHAM ve AYM içtihatlarında yerini bulduğu gibi kanımızca bu yönde bir kısıtlamaya gidilmemesi de gerekmektedir. Ancak bir kısıtlama kabul edilecekse kanımızca bu kısıtlama gerçek bir meşru amaç ve zorlayıcı nedenler çerçevesinde söz konusu olmalıdır.

XVII. Çalışma incelendiğinde görüleceği üzere hapis cezasının infazına ilişkin AYM ve İHAM'a çok sayıda başvuruda bulunulmuştur ve çok sayıda ihlal kararının varlığına karşın başvuru sayısı azalmamakta, infaz sistem ve uygulamasında önemli bir gelişme gözlenmemektedir. Temel hak ve özgürlükleri koruma noktasında bir

içtihat mahkemesi olan anılan mahkemelere bu denli çok sayıda başvuruda bulunuluyor olması aslında bu alanda ciddi sorunlar bulunduğunu ortaya koymaktadır. Anılan sorunlar mevzuattan kaynaklı olabileceği gibi uygulamadan kaynaklı da olabilecektir. Nitekim İHAM'a yapılan başvurular kapsamında sıklıkla ulusal mevzuatlara atıf yapıldığına ve sıkıntılı alanlara dikkat çekildiğine rastlanılmaktadır.

Bununla birlikte, mevzuatta kimi eksiklikler ya da mevcut düzenlemelerin eleştiriye açık olduğu noktalar bulunduğuna çalışma kapsamında değinilmiş ise de Türkiye açısından temel sorunun mevzuattan ziyade uygulamadan kaynaklandığı söylenebilecektir. Her şeyden önce AYM ve İHAM'a başvuru gibi ikincillik ilkesinin geçerli olduğu yollara bu denli çok sayıda gidiliyor olunması infaz hakimliklerince yeterli denetiminin yapılmadığını ortaya koymaktadır. Oysa öncelikle ceza infaz kurumlarında hak ve özgürlüklerin ihlal edilmemesi, hak ve özgürlüklerin temel alınarak uygulama ve yorumlara gidilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte idare açısından bir sorun veya ihlal ortaya çıktığında da infaz hakimliklerinin hükümlülerin haklarına yapılan müdahalelerin önüne geçmesi gerekmektedir. Ancak anılan hakimlikler gerekli denetimi yapıp ihlalleri gidermediğinden ihlaller sürekli ve tekrar eder hale gelmektedir. Böylece hapis cezasının infazına ilişkin olarak hem AYM hem de İHAM'a ülkemizden giden başvuru sayısı son derece fazla olmaktadır.

AYM ve İHAM'ın Türkiye aleyhine ihlal kararı vermiş olduğu hapis cezasının infazına ilişkin başvurular incelendiğinde birçok sorunun hak ve özgürlüklere yaklaşımın geliştirilmesi, yargı denetiminin sağlanması, hükümlülerin yeniden sosyalleştirilmesi temel amacına sadık kalınması halinde giderilebileceği görülmektedir. Bu nedenle sorunun maliyet gerektirmeyen bir şekilde çözülebileceği de görülmektedir. Çalışmanın bu alanda bir adım atılmasına katkıda bulunması umulmaktadır.

Belirtmek isteriz ki çalışma kapsamında ortaya konulmaya çalışılan haklar ve bu hakların kullanılmasına ilişkin sorunlar önemli bir mücadele alanıdır. Zira hiçbir devlet, belki de varlık nedeni olan, şiddet kullanma tekeline müdahale edilmesini istemeyecektir. Ancak herkes sırtını döndüğünde insan hakkı alanında çalışanlar oraya yüzlerini dönmelidir. Aksi halde ihlaller ortadan kalkmayacak ancak görünmez hale gelecektir ve insanlığın geride bıraktığına inandığı ya da inanmaya çalıştığı karanlıklar her zaman yinelenir olacaktır.

KAYNAKÇA

- Abut** Ahmet Kutluhan, “Unutulma Hakkı”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.17, cilt.9, Haziran 2021
- Acu** Melek, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, *TBB Dergisi*, sayı.110, 2014
- Acun** Necmi, *Ceza İnfaz Kurumu Yönetimi*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2021
- Agtaş** Özkan, *Ceza ve Adalet*, Metis Yayıncılık, 2. Baskı, 2017
- Ağırbaşı** Şennur, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *TBB Dergisi*, sayı.101, 2012
- Akandji-Kombe** Jean-François, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler*, İnsan Hakları El Kitapları No.7, 1. Baskı, 2008
- Akbıyık** Taliye, “Tutuklu ve Hükümlülerin Çalışmasının Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.69, sayı.4, Aralık 2020
- Akbulut** Berrin, *Türk Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2019
- Akbulut** Berrin, Neslihan **Demirkol** ve Taha Yasin **Turan**, *İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, 2021
- Akgün** Rumeysa ve Veli **Duyan**, “Kadın Hükümlülerin Ceza İnfaz Kurumunda Yaşadıkları Sorunlar ve Başa Çıkma Tarzlarının Belirlenmesi: Eskişehir Çifteler Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Örneği”, *Adli Bilimler Dergisi*, cilt.12, sayı.2 2013
- Akıllıoğlu** Tekin, *İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019
- Akın** Abdulkadir, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2016
- Akkaya** Çetin, *Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku*, Adalet Yayınevi, 8. Baskı, 2021
- Akyüz** Özge, *Türkiye’de Öğrenci Mahpus Olmak*, TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2021
- Alemdar** Arif, “Yüksek Güvenlikli Sağlık Kurumları”, *Adli Bilimler Dergisi*, cilt.11, sayı.2, Haziran 2012
- Alkan** Nevzat, “5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi”, *TBB Dergisi*, sayı.57, 2005
- Alpkaya** Gökçen, İlkem **Altıntaş**, Öznur **Sevdiren**, Emel Ataktürk **Sevimli**, *Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu*, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Anadolu Kültür Yayınları, 2. Baskı, 2014
- Altınsoy** Bülent, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkumların Özel Hayatı”, *TBB Dergisi*, sayı.115, 2014
- Altıparmak** Kerem, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, *Anayasa Yargısı*, cilt.31, sayı.1, 2015

- Altun** Kardelen, “Geleneksel Olmayan İnançların Ayrımcılık Yasağıyla Korunması: Etik Veganizm Örneği”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.6, sayı.1, Nisan 2021
- Anayurt** Ömer, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2022
- Antalya** Gökhan ve Murat **Topuz**, *Medeni Hukuk, Cilt:I*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2021
- Arabacı** Esmâ Nalbant, “Norbert Elias’ın Uygarlık Kuramı Üzerine Bir İnceleme”, *Suç ve Ceza Dergisi*, cilt.12, sayı.3, Eylül 2019
- Aral** Işıl, “Hükümlünün Oy Kullanma Hakkı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.88, sayı.3, 2014
- Aras** Bahattin ve Sezgin **Güverçin**, *İnfaz Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021
- Arslan** Kahan Onur, “Modern Kölelik Olgusu Karşısında İHAM’ın Dar Yorumunun Yetersizliği ve Öneriler”, *TBB Dergisi*, sayı.159, 2022
- Artuk** M. Emin, Ahmet **Gökçen**, M. Emin **Alşahin**, Kerim **Çakır**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, 2020
- Artuk** Mehmet Emin ve Mehmet Emin **Alşahin**, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, cilt. 21, sayı.2, 2015
- Artuk** Mehmet Emin, Ahmet **Gökçen** ve A. Caner **Yenidünya**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 7. Bası, 2006
- Aşıkoğlu** Eda Demirsoy, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Dinsel Ritüel ve Uygulamaların Sınırlandırılması”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XIII, sayı.2, Ekim 2018
- Atalay** Ayşe Özge, ““ÖnerYıldız / Türkiye” Davasının Yaşam Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.10, sayı.127-128, 2015
- Atalay** Osman, “Çocuk Hükümlülere Ait Müddetname Düzenlenmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.11, Temmuz 2007
- Atay** Ender Ethem, *Hukuk Başlangıcı*, Gazi Kitabevi, 8. Baskı, 2020
- Ateşoğulları** Kamil, *Ölüm Cezası, Bir İnsanlık Suçu*, Belge Yayınları, 2. Baskı, 2000
- Avcı** Mustafa, *Hukuk Tarihinde Hapis*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, 2019
- Bacaksız** Pınar, “Cezalandırma ve Topluma Yeniden Kazandırma”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.16, özel sayı.2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014
- Bakırcı** Kadriye, “İstanbul Sözleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, s.2015/4, 2015
- Bal** Ali, “Kölelik, Zorla Çalıştırma ve Benzer Uygulamalara İlişkin Yasağın Uluslararası Hukuk ve AİHM İçtihatları Çerçevesinde Gelişimi”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, yıl.4, sayı.2019/2, 2019
- Bandır** Oğuz, “Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi: Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Tedbirlerin Yerine Getirilmemesine İlişkin Sonuçlar Çocuklar İçin Uygulanabilir Mi?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.16, sayı.45, Nisan 2021

- Barnes** Harry Elmer ve **Negley K. Teeters**, “İlkel Cezalar ve Fiziksel Cezanın Başlıca Türleri”, çev. Devrim Aydın, *Ankara Barosu Dergisi*, s.2011/4, 2011
- Baş** Kemal Baş, **Ulaş Töre Sivrioğlu** ve **Nevin Ferhat**, “Yakındoğu’da Savaşın Kökenine Dair Arkeolojik, Antropolojik ve Felsefi Bir İnceleme”, *Anadolu Prehistorya Araştırmaları Dergisi*, sayı.5, 2019
- Bayrak** Emek, “Şiddet Tekelinin Tarihsel Gelişimi ve Bugüne Dair Notlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.68 (1), 2019
- Beccaria** Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2018
- Besiri** Arzu, “Ötanazi ve Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, yıl.22, sayı.86, 2009
- Bıçak** Vahit, “Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik”, (Erişim:16.07.2022) http://www.kriminoloji.com/Ceza_Adaletinde_Kalite_Yonetimi.Bicak.htm
- Bilgen** Pertev, “Sert Çekirdekli Temel Haklar”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, sayı.8, Temmuz 1994
- Bilgin** Ahmet Burak, *Avrupa Birliği’nde İnsan Haklarının Gelişimi ve Korunması*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2016
- Birden** Emre, “Eşcinsel Birlikteliklerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Tanınması”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, cilt.4, sayı.8, 2015
- Birtane** Şermin, **Fatih Alkan**, **Ali Kozan**, **Ferhat Yıldız**, **Hilal Yazıcı**, **Çağlar Öncel**, **Taylan Barın**, *Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Karar Özetleri*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1. Baskı, 2021
- Birtek** Fatih, “Özel Hayata Saygı Hakkı – İhlal Kararı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.40, Aralık 2009
- Boga** Bekir, “Türk Ceza Kanunun Siyasi Haklardan Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.1, sayı.1, 2018
- Bozkurt** H. Argun, *Hukukun Öyküsü*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018
- Cançoğlu** Veysel Candan, *Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği İlkesi*, Adalet Yayınevi, 1. Basım, 2022
- Cengiz** Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, sayı.93, 2011
- Cengiz** Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Eğitim Hakkı”, *TBB Dergisi*, sayı.90, 2010
- Cengiz** Serkan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2023
- Cengiz** Serkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Tek Taraflı Deklarasyona Dayalı Kayıttan Düşürme Kararlarının İcrası ve İcranın Denetimi”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.87, sayı.1, Ocak 2022
- Cengiz** Serkan, “Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Paradoksu Işığında Hekim Sorumluluğu”, *TBB Dergisi*, sayı.88, 2010

- Cengiz** Serkan, “Vicdani Ret Hakkı Bağlamında Tünelin Ucunda Beliren Işık: Bayatyan / Ermenistan Kararı”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.76, sayı.3, Temmuz 2011
- Centel** Nur, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Yüce’ye Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001
- Çalışkan** Ayla, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bédat / İsviçre Kararı Hakkında Bir Değerlendirme”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.42 (Nisan 2020)
- Çelik** Can, “İnsan Hakları Boyutuyla Zorla Besleme”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.6, sayı.53, 2014
- Çelikyay** Hakan Sabri, “Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları”, *TBB Dergisi*, sayı.113, 2013
- Çengelköylü** Ceyda, Özden **Bademci**, Dilek **Çelik**, Esmâ Figen **Karadayı**, “Anneleri ile Ceza İnfaz Kurumlarında Kalan 0-6 Yaş Çocukların Yaşam Koşullarının ve Deneyimlerinin Annelerinin Bakış Açısıyla Araştırılması”, *Toplum ve Sosyal Hizmet*, cilt.33, sayı.4, Ekim 2022
- Çımrın** Çiğdem, “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Bakımından Devletlerin Pozitif Yükümlülüğü”, *TBB Dergisi*, yıl.29, sayı.128, 2017
- Çınar** Özgür Heval, “Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Avrupa Birliği’nde ve Türkiye’de Vicdani Ret”, *TBB Dergisi*, yıl.20, sayı.72, 2007
- Çiçek** Ferhat, “Mezopotamya’da İlk Rönesans III. Ur Devri (M.Ö. 2112-2005)”, *Uluslararası Beşeri Bilimler ve Eğitim Dergisi (IJHE)*, cilt.5, sayı.11, 2019
- Çiftçioğlu** Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, *TBB Dergisi*, sayı.103, 2012
- Danza** Andres ve Ernesto **Tulbovitz**, *Saraysız Başkan Jose Mujica*, Tekin Yayınevi, 8. Baskı, 2015
- Daştan** Nihangül, “Cennetten Kovulma Motifinin Semavi Dinler ile Bazı Mitolojilerdeki (Sümer, Türk ve Yunan) Görünümü”, *Türklük Bilimi Araştırmaları*, sayı.36, 2014 Güz
- Demir** Abdullah, *Hukuki Terimler Sözlüğü*, Astana Yayınları, 1. Baskı, 2017
- Demir** Cansu Selmin, “Çocuk Ceza Adaletinde İnfaz Sorunları”, *Suç ve Ceza Dergisi*, sayı.1, 2019
- Demir** Fevzi, *Anayasa Hukuku*, Albi Yayıncılık, 10. Baskı, 2017
- Demir** Selmin Cansu, *Çocuk Hapishaneleri Neden Kapatılsın? Türkiye’de Mahpus Olmak*, TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2016
- Demir** Yaşar Alper, “Hükümlüler ile Tutukluların Açlık Grevi ve Ölüm Orucu Bağlamında Tedaviyi Ret Hakkı”, *Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.1, 2023
- Demirbaş** Hilal Başak, “Devletin İkili Cinsiyet Sistemini Yeniden Üretme Aracı Olarak “Yasal Cinsiyet” ve Cinsiyet Geçiş Süreci”, *SPOD Hukuk Yazıları*, 2019
- Demirbaş** Hilal Başak, *Türkiye’de LGBTİ Mahpus Olmak*, TCPS Kitaplığı, 2. Baskı, 2018
- Demirbaş** Hilal Başak ve Aylin **Çelikçi**, *Türkiye’de Yabancı Mahpus Olmak*, TCPS Kitaplığı, 2. Baskı, 2019

- Demirbaş** Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, 2021
- Demirbaş** Timur, “Ceza İnfaz Kurumlarında Doluluk Sorunu ve Af Tartışmaları”, *Suç ve Ceza Dergisi*, sayı.1, 2019
- Demirbaş** Timur, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Genel Değerlendirmesi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, sayı.1, Eylül 2006
- Demirbaş** Timur, “Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları”, İnfaz Hukukunun Sorunları, Sempozyum, 2000, Erişim: 24.01.2022 <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/T.Demirbas-5.pdf>
- Demirbaş** Timur, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2021
- Demirbaş** Timur, *İşkence Suçu*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2016
- Demirbaş** Timur, *Kriminoloji*, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2020
- Demirbaş** Timur, “Nefret Söylemi ve Nefret Suçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, cilt.19, özel sayı, 2017
- Diamond** Jared, “The Worst Mistake in the History of the Human Race”, 01.05.1999, Erişim:18.12.2021 <https://www.discovermagazine.com/planet-earth/the-worst-mistake-in-the-history-of-the-human-race>
- Dijk** Van, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye’nin Bireysel Şikayet Hakkını Kabul Etmesi*, çev. Ömer Madra, Bilar, 1. Baskı, 1989
- Dijk** Pieter van, Fried van **Hoof**, Arjen van **Rijn**, Leo **Zwaak**, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, 4. Baskı, 2006
- Dikmen** Pınar, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesi Bağlamında Mahpusların Sağlık Hakkı”, Yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2014
- Dikmen** Pınar, “Cezaevlerinde Bulaşıcı Hastalıklar ve İHAS Kriterleri”, Hukuk Defterleri, 2020, Erişim:14.05.2022 <https://hukukdefterleri.com/cezaevlerinde-bulasici-hastaliklar-ve-ihaskriterleri/>
- Dikmen** Pınar, “Umut Hakkı Kapsamında Güncel Gelişmeler”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.1, sayı.1, 2015
- Dilberoğlu** A. Vedat, “Cezalar ve Güvenlik Tedbirlerinin Amacı ve Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.65, sayı.4, 2016
- Dilbirliği** Muhterem, “İnsan Hakkı Olarak, Din ve Vicdan Özgürlüğünün Sosyolojik ve Felsefi Gelişimi: Tarihi Süreçte Din ve Vicdan Özgürlüğüne İlişkin Ortaya Çıkan Modeller”, *Adalet Dergisi*, sayı.66, 2021/1
- Dinç** Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Çevre ve İnsan*, TBB Yayınları, 1. Baskı, 2008
- Dinç** Güney, *İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri*, İzmir Barosu Yayınları, 1. Baskı, 2005
- Dizdar** Ali Rıza, “Türkiye’de Ceza Evleri ve İnfaz Sistemi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.91, sayı.6, 2017
- Doğan** Abdülbaki, “Avrupa Cezaevi Kuralları Perspektifinden Cezaevlerimizin Sorunları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.37, Eylül 2009

- Doğan** Duygu Çağlar, “Türk Hukukunda Seçme Hakkının Mahkumiyete Bağlı Olarak Sınırlandırılmasına İlişkin Sorunlar”, *Suç ve Ceza Dergisi*, cilt.15, sayı.1, 2022
- Doğan** Fatma Karakaş, “Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı – Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi – İzinler – Eş Ziyareti”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.8, sayı.23, Aralık 2013
- Doğan** Fatma Karakaş, *Cezanın Amacı ve Hapis Cezası*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2010
- Doğan** Fatma Karakaş, “Mahkumların Oy Hakkı”, *TBB Dergisi*, sayı.112, 2014
- Doğan** Fatma Karakaş, “Müebbet Hapis Cezası ve Cezanın Amacı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.5, sayı.13, Ağustos 2010
- Doğmuş** Simay, *AIHS Işığında Devletlerin Yaşama Hakkına İlişkin Pozitif Yükümlülükleri*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2018
- Doğmuş** Simay, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin X – Türkiye Kararı (Başvuru No: 24626/09) Hakkında Bir Değerlendirme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.20, sayı.1, 2018
- Doğru** Osman, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2013
- Doğru** Osman, *Kişİ Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 5. Maddesinin İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Yorumu*, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 72, 1. Baskı, 2004
- Doğru** Osman, *Yaşama Hakkı*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 5, 2018
- Doğru** Osman ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 1. Cilt*, Avrupa Konseyi Yayını, 1. Baskı, 2012
- Doğru** Osman ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, Avrupa Konseyi Yayını, 1. Baskı, 2013
- Dolcini** Emilio, ““Ceza İnfazı Meselesi”: Bir Ceza Hukukçusu Gözüyle Ara Bilanço”, çev. Duygu Çağlar Doğan, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.65, sayı.4, 2016
- Dönmez** Burcu, *Çocuk Yargılaması, Ceza Muhakemesi Hukukunda Çocuklara Özel Soruşturma ve Kovuşturma Kuralları*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2020
- Duran** Gökhan Yaşar, “Ceza Kanunlarımızda Akıl Hastalığı”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.43, Ağustos 2020
- Durkheim** Emile, *Ensest Yasağı ve Kökenleri*, çev. Zeynep Bengü, Pinhan Yayıncılık, 2. Baskı, 2020
- Durkheim** Emile, *Toplumsal İşbölümü*, çev. Özer Ozankaya, Cem Yayınevi, 4. Baskı, 2020
- Dursun** Gizem, “AIHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.13, sayı.167-168, 2018

- Dutertre** Gilles, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2003
- Duvan** Ayşe Özkan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.24, sayı.2, Aralık 2018
- Duymaz** Erkan, “Dini Sembol ve Kıyafet Sınırlamalarında İki Farklı Yaklaşım: İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri Bakımından Tahlili”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.64, sayı.4, Aralık 2015
- Dülger** Murat Volkan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gafgen Kararı Bağlamında Ceza Muhakemesinde İşkence Tehdidi ile Elde Edilen Delillerin Kullanımı Sorunu”, *TBB Dergisi*, yıl.26, sayı.111, 2014
- Dülger** Murat Volkan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2023
- Ekiz** Serkan, "AİHM'nin Din Dersleri ve Dinsel Semboller ile İlgili Kararlarına Yönelik Liberal Bir Okuma Denemesi", *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.80, sayı.2, Mayıs 2015
- Ekmekçi** İdil Su, “AİHM’in Bir Hükümlü Çocuğu Konu Edinen Bilal Çoşelav Davasına İlişkin Kararının Çözümlemesi (Çoşelav Davası – Türkiye)”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.5, sayı.41, 2013
- Eltimur** Dilara, “Anayasa Hukuku Kapsamında Sağlık Hakkı ve Dava Edilebilirlik Sorunu”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.87, sayı.2, Ağustos 2022
- Engels** Friedrich, *Ailenin Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*, çev. Erkin Özalp, Yordam Kitap, 2. Baskı, 2020
- Enggist** Stefan, Lars **Møller**, Gauden **Galea**, Caroline **Udesen**, *Prisons and Health*, WHO, 2014
- Engin** Zeynep, “İşkence ve Türkiye: Türkiye’de İşkenceye İlişkin Hukuki Durum ve İşkencenin Cezasız Kalma Sorunu”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015/1
- Er** Cüneyd, “İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *TBB Dergisi*, sayı.17, 2005
- Erbaş** Rahime, “İnfaz Kurumlarında Uyuşturucu Bağımlısı Mahkumların Tedavi Hakkı: Wenner v. Almanya Kararı (AİHM)”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.42, Nisan 2020
- Erdal** Uğur ve Hasan **Bakırcı**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi Uygulama El Kitabı*, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü El Kitapları Dizisi, 1. Baskı, 2006
- Erdem** Kaan Mahmut ve Deniz **Erdem**, “Türk Hukukunda Özel Hayat ve Kişisel Verilerin Korunmasının İnsan Hakları Hukuku Bakımından İncelenmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.95, sayı.5, 2021
- Eren** Abdurrahman, “Bir İnsan Hakkı Olarak Hükümlü ve Tutukluların “Eş Ziyareti” Hakkı”, Erişim: 13.01.2024

https://www.academia.edu/21142455/B%C4%B0R_%C4%B0NSAN_HAKKI_OLARAK_H%C3%9CK%C3%9CML%C3%9C_VE_TUTUKLULARIN_E%C5%9E

- Ergül** Ergin, *Anayasa Hukukuna Başlangıç*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2019
- Eroğlu** İzzet, “TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu”, *Yasama Dergisi*, sayı.2, Temmuz-Ağustos-Eylül 2006
- Erol** Haydar, *Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 1. Bası, 2005
- Erol** Özlem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karar Tahlili Coşelav ve Türkiye Davası (Başvuru No:1413/07) Strazburg (9 Ekim 2012)”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.6, sayı.55, 2014
- Ersoy** Uğur, “Çağımızın Pandemisi: Nefret Suçları”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl.9, sayı.35, Temmuz 2018
- Ertan** İzzet Mert, “Toplumsal Olaylara Müdahalede Biber Gazı Kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Uygunluğu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, cilt.32, sayı.1, 2012
- Ertekin** Cumhur, *Zulmün Tarihi*, Sia Kitap, 2. Baskı, 2021
- Ertuğrul** Erman, *Arkeofili*, Mundi Kitap, 1. Baskı, 2024
- Erturhan** Sabri, “İnsan Onuru Bağlamında İslam Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, cilt.11, sayı.21, 2013
- Eşberk** Yusuf, “Beslenmeyi Engelleme Suçu”, *TİHEK Akademik Dergi*, yıl.4, cilt.4, sayı.6, Ocak 2021
- Eşitli** Ezgi Aygün, “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.65, sayı.1, 2016
- Eşiyok** Burcu, Filiz **Şimşek**, Betül **Ulukol**, İ. Hamit **Hancı**, “Cezaevinde Bulunan Çocukların Temel Özellikleri ve Suç Tipleri”, *Adli Psikiyatri Dergisi*, sayı.1 (4), 2004
- Foucault** Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, İmge Kitabevi, 8. Baskı, 2019
- Garlicki** Lech, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre İnsan Bedeninin Dokunulmazlığı Hakkı*, TBB Yayınları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 1. Baskı, 2004
- Garlicki** Lech, “*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Yaşam Hakkı*”, TBB Yayınları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 1. Baskı, 2004
- Gemalmaz** Mehmet Semih, *Ulusal İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3 / İşkence Yasağı) Analizi*, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2006
- Gould** Stephen Jay, *Darwin ve Sonrası*, çev. Ceyhan Temürcü, Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 5. Baskı, 2003
- Gökçen** Ahmet, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezanın Amacı ve İnfazı Sistemleri”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.8, sayı.1-2, 2000

- Gökpınar** Mahmut, “Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması”, *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.120, 2015
- Gölcüklü** A. Feyyaz ve A. Şeref **Gözübüyük**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2002
- Göregenli** Melek, “Cezaevleri ve Bilimsel Gerçekler”, 2003, Erişim: 18.12.2022 <https://m.bianet.org/bianet/toplum/23161-cezaevleri-ve-bilimsel-gercekler>
- Göztepe** Ece, *İnsan Haklarının Korunmasında Geçici Tedbir*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2017
- Güngör** Burak, “Hükümlülerin Haberleşme Hürriyetine Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, yıl.6, sayı.12, Aralık 2018
- Güveyi** Ümit, “Türkiye’de Seçme ve Seçilme Hakkı Boyutunda Yaşanan Demokratikleşme Sürecinin Kısa Tarihçesi ve Bu Süreçte Kadim Türk Kültürünün Rolü”, *TBB Dergisi*, sayı.137, 2018
- Hafizoğulları** Zeki, “Sanığın Siyasi Hakları”, *AÜHFD*, cilt.61, sayı.2, 2012
- Harari** Yuval Noah, *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens*, çev. Ertuğrul Genç, Kolektif Kitap, 11. Baskı, 2016
- Harris** David John, Michael **O’Boyle**, Ed **Bates**, Carla **Buckley**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, çev. Ulaş Karan, Mehveş Bingöllü Kılıcı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2021
- Haydar** Nuran, “Düşman Ceza Hukuku ve Uygulamaları”, *YÜHFD*, cilt.XVI, 2019/2
- Hekimoğlu** Mehmet Merdan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Din ve Vicdan Özgürlüğü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, sayı.47, Temmuz 2010
- Hovardaoğlu** Selim, “Cezanın Davranışlar Üzerindeki Etkisi”, *Eğitim ve Bilim*, cilt.12, sayı.68 (1988):37, Erişim:02.04.2022 <http://eb.ted.org.tr/index.php/EB/article/view/5963/2088>
- Işıқтаç** Yasemin, “Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt.71, sayı.1
- İlkiz** Fikret, *AIHM, AYM ve Yargıtay Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, TBB Yayınları, 1. Baskı, 2022
- İnci** Z. Özen, *Bir Koruma Tedbiri Olarak Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2017
- İnci** Z. Özen, *Terör Örgütünün Propagandası Suçu ve İfade Hürriyetine Etkileri*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2022
- İnci** Z. Özen, “Türkiye’nin Bir İnsan Onuru Sorunu Olarak Ceza İnfaz Kurumlarında Uygulanan Çıplak Arama Üzerine Bir İnceleme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.11, sayı.120, Ağustos 2016
- Jakobs** Günther, “Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku”, çev. Serkan Oğuz, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.12, sayı.134, Ekim 2017
- Kaboğlu** İbrahim Ö., *Çocuklar ve Anayasa*, Tekin Yayınevi, 1. Baskı, 2018
- Kaboğlu** İbrahim Ö., *Özgürlükler Hukuku 1*, İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2013
- Kadri** Sadakat, *Dava, Socrates’ten O.J. Simpson’a Yargılamanın Tarihi*, çev. Gökhan Arıkan, Kolektif Kitap, 1. Baskı, 2019

- Kahveci** Nuri, “Hukuk Açısından Ceza Vermenin Teleolojik Boyutu”, *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2, 2003
- Kalabalık** Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Eylül 2017
- Kamer** Vehbi Kadri, “Amerika Birleşik Devletleri’nde Bulunan İki Yıl ve Daha Kısa Süreli Hapis Cezasının Yerine Getirildiği Ceza İnfaz Kurumlarında Ölen Hükümlü ve Tutuklular ile İlgili Araştırma”, *TBB Dergisi*, yıl.23, sayı.93, 2011
- Kamer** Vehbi Kadri, “Cezaevi Sosyolojisi Açısından İşyurtları Faaliyetleri”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.1, 2020
- Kamer** Vehbi Kadri, “Dünyada Ceza İnfaz Kurumlarının Özel Sektör Tarafından Yönetilmesi Uygulamaları”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XXV, yıl.2021, sayı.3, 2021
- Kamer** Vehbi Kadri, *Kriminoloji (Suç Sosyolojisi)*, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaası, 1. Baskı, 2017
- Kanadoğlu** Korkut, “Türk Anayasa Hukukunda Sağlık Alanında Temel Haklar”, *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.119, 2015
- Kantarcı** Nurullah, “Cinsel Özgürlük Bağlamında Hükümlülerin Eşleriyle Mahrem Görüşme Hakkı”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.9, sayı.2, Temmuz 2023
- Kapani** Münici, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayıncılık, 7. Baskı, 2013
- Karabulut** Efe Can, “İndirimsiz Müebbet Hapis Cezalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.8, sayı.16, 2020
- Karadeniz** Ramazan Onur, “Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında Tutuklu ve Hükümlülerin Haberleşmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XX, sayı.1, 2016
- Karakoçak** Duygu Tüzün, “Covid-19 Salgını Sürecinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.7, sayı.13, Haziran 2021
- Karakul** Selman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı – I”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.3, sayı.2, 2016
- Karan** Ulaş, *İfade Özgürlüğü*, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 2, 1. Baskı, Nisan 2018
- Karan** Ulaş, “Kölelik, Kulluk, Zorla Çalıştırma ve Zorunlu Çalışma Yasağı: Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Karşılaştırmalı Analiz”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.67, sayı.2, 2018
- Karaosmanoğlu** Fatih, *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2012
- Kaya** Müşerref Gözde, “Anayasa Mahkemesi’nin Ramazan Vural Kararı Çerçevesinde Mahpusların Haberleşme Özgürlüğü”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Beta Yayınevi, sayı.2, 2018
- Kaya** Semih Batur, *Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021

- Kayıhan Şaban ve Mustafa Ünlütepe**, *Medeni Hukuk Bilgisi*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2017
- Kelce Sıla Nazlı ve Halil İbrahim Aktay**, “Devletin Şiddet Tekeli – Meşruiyet Sorusu”, Erişim:19.03.2022
<http://www.umut.org.tr/userfiles/files/PDFler/S%C4%B1la%20Nazl%C4%B1%20Kelce%2C%20Halil%20I%CC%87brahim%20Aktay.pdf>
- Kıdıl Fahrettin**, “Cezalandırmanın Amacı ve “Umut Hakkı” Bağlamında Koşullu Salıverilme Yasakları”, *TBB Dergisi*, yıl.31, sayı.138, 2018
- Kılıç Ali Şahin**, “Affiliation of Prisoner Workers to Old Age Pension System “An Analysis of Stummer v. Austria”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.3, sayı.23, Ekim 2011
- Kılıçoğlu Bavver**, “Türkiye Cezaevlerinde Bulunan Hasta Mahpusların Durumunun Uluslararası Metinler Işığında Değerlendirilmesi: Hapis Dışı Yöntemlerin Olgunlaştırılmasında Uluslararası Arayışlar ve Hasta Mahpusların Konumu”, *TBB Dergisi*, sayı.112, 2014
- Kılınç Ahmet**, “Klasik Dönem Osmanlı Devleti’nde Uygulanan Kürek Cezasının Hukuki Tahlili”, *Belleten Dergisi*, cilt.79, sayı.285, Ağustos 2015
- Kırbaş Mehmet Fatih**, “AİHS Bağlamında Hükümlülerin Oy Kullanma Hakkı”, *İnsan Hakları Dergisi*, sayı.4, 2019
- Kızılarşan Hakan**, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler*, TBB Yayınları, 1. Baskı, 2008
- Kızılarşan Hakan**, “İnfaz Hukukunda Engelli Hükümlülerle İlgili Pozitif Yükümlülükler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.14, sayı.159, Kasım 2019
- Kızılyel Serkan**, “Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.18, sayı.2, 2014
- Koca Mahmut ve İlhan Üzülmaz**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2021
- Kocasakal Ümit**, *Terör ve İnsan Hakları Sempozyum Notları*, Yayına Hazırlayan: Celal Ülgen, Coşkun Ongun, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Baskı, 2006
- Koç Aysun, Hülya Üçpınar, Nazan Sakallı, Nergiz Tuba Ataş**, *İşkenceye Açık Kapılar*, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, 1. Baskı, Mayıs 2009
- Korff Douwe**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları No:8, 1. Baskı, 2006
- Korkut Berivan E. ve Hilal Başak Demirbaş**, *Hapishanelerde İfade Özgürlüğü*, TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2019
- Kramer Samuel Noah**, *Tarih Sümer’de Başlar*, çev. Muazzez İlmiye Çığ, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 3. Baskı, 1998
- Kubat Ahmet Adil**, *Cezaların İnfazı*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2005
- Kuçuradi İoanna**, *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*, Avrupa Konseyi ve TBB ortak yayını, Basım Yeri: Şen Matbaa, Mart 2022

- Kuçuradi** İoanna, *İnsan ve Değerleri*, Avrupa Konseyi ve TBB ortak yayını, Basım Yeri: Şen Matbaa, Mart 2022
- Kurşun** Günel ve Orhan Kemal **Cengiz**, *Ceza Avukatının İnsan Hakları El Kitabı*, İnsan Hakları Gündemi Yayınları, 1. Baskı, 2021
- Kurt** Gülşah, *Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci*, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, 2014
- Küçüktaşdemir** Özgür, “Aydınlanma ve Ceza Hukuku”, *TBB Dergisi*, sayı.113, 2014
- Külçür** Erdem İzzet, “Denetimli Serbestlik Sistemi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.10, sayı.133-134, 2015
- Leach** Philip, *Taking A Case To The European Court Of Human Rights*, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 2005
- Leakey** Richard ve Roger **Lewin**, *Göl İnsanları*, Tübitak Yayınları, 4. Baskı, 1998
- London** Jack, *Adem'den Önce*, Türkiye İş Bankası Yayınları, 7. Basım, 2021
- Lyons** Lewis, *Cezalandırmanın Tarihi*, çev.Silya Zengilli, Paris Yayınları, 1. Basım, 2018
- Macovei** Monica, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 91, 1. Bası, Eylül 2005
- Mahmutoglu** Fatih Selami, “Terminal Dönemdeki Hastalar ve Ceza İnfaz Hukuku Bağlamında Hapis Cezasının Ertelenmesi”, *Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni*, yıl.4, sayı.7-8, Ocak-Temmuz 2009
- Mahmutoglu** Fatih Selami ve Kazım Furkan **Ağkuş**, “Birden Fazla Hükümdeki Cezaların Toplanması”, *Suç ve Ceza Dergisi*, Beta Yayınevi, cilt.15, sayı.2 (2022)
- Marx** Karl, *Kapital*, çev.Mehmet Selik, Nail Satlıgan, Yordam Kitap, 15. Baskı, 1. Cilt, 2022
- Mazower** Mark, *Karanlık Kıta, Avrupa'nın 20. Yüzyılı*, çev.: Mehmet Moralı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, 2008
- McNeill** William H., *Dünya Tarihi*, çev.Alaeddin Şenel, İmge Kitabevi, 9. Baskı, 2004
- Mercan** Selin Sinem, “Ünsal Öztürk – Türkiye Davası”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, sayı.23, 2011
- Metin** Yüksel, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Yaşamın ve Sağlığın Korunması ile İlgili Olarak Taraf Devletlere Yüklendiği Pozitif Yükümlülükler”, *Uluslararası İlişkiler Dergisi*, cilt.7, sayı.27, 2010
- Mızrak** Dilan, “Zorunlu Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret ve Sivil İtaatsizlik”, *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.116, 2015
- Molu** Benan, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Karar Organları ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Din ve Vicdan Özgürlüğü ve Laiklik”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.87, sayı.3, 2013
- Murdoch** Jim, *Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü*, İnsan Hakları El Kitapları, Sayı:9, 1. Baskı, 2007
- Murdoch** Jim, *The Treatment of Prisoners*, Avrupa Konseyi Yayını, 2. Baskı, 2008

- Nal** Sabahattin, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence ve İnsanlık Dışı Muameleler”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.15, sayı.2, 2007
- Nuhoglu** Ayşe, “Tecrit Kurumuna Gönderme Tedbiri”, *Adalet Dergisi*, 2020/2, sayı.65, 2020
- Oğuzman** M. Kemal, *Medeni Hukuk Dersleri*, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, 1994
- Onar** Ali Osman, “Ötanazi”, *TBB Dergisi*, yıl.34, sayı.158, 2022
- Oppenheimer** Heinrich, “İlk Suçlar”, çev. Devrim Aydın, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/4, 2016
- Orçin** Melike, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukukunda Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişim Kurma Hakkı*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020
- Orians** Gordon H., *Yılanlar, Gündoğumları ve Shakespeare*, Metis Yayınları, 3. Baskı, 2021
- Osmanoğlu** Bilal ve Oğuzhan Emre **Parlak**, “Mahpusların Aileleri ve Yakınlarıyla Görüşme Hakkı”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.XVIII, sayı.1, 2021
- Oyal** Ahmet Batuhan, “Ceza İnfaz Kurumunda Koğuş Aramalarına İlişkin Federal Anayasa Mahkemesi Kararı”, *Hukuk Köprüsü*, cilt.6, sayı.13, Aralık 2017
- Ömeroğlu** Ömer, “Ötanazi”, *TBB Dergisi*, 1993/2, 1993
- Öncü** Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları”, *TBB Dergisi*, yıl.27, sayı.115, 2014
- Özar** Süleyman, “Etik ile Hukuk Sarkacında Açlık Grevi”, *TBB Dergisi*, yıl.34, sayı.154, 2021
- Özaydın** Özdem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı ve Çocuğun Ailesiyle Olan Bağının Korunmasının Önemi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.10, sayı.100, 2018
- Özbek** Metin, *50 Soruda İnsanın Tarih Öncesi Evrimi*, Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 5. Baskı, Eylül 2019
- Özbek** Veli Özer, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi Hakkındaki Değerlendirmelerimiz”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.15, sayı.42, Nisan 2020
- Özbek** Veli Özer, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 14. Baskı, 2021
- Özbek** Veli Özer, Koray **Doğan** ve Pınar **Bacaksız**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül 2021
- Özdemir** Merve Duysak, “İnfaz Kurumlarında Dış Dünya ile İletişime İlişkin Kararlar Işığında Görüntülü Görüşme”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.15, sayı.170, Ekim 2020
- Özdemir** Merve Duysak, (2021) Tutuklu ve Hükümlülerin İnternete Erişim Hakkı, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2020*, 1. Baskı, 2021
- Özel** İpek, *Cezaevi Çalışmaları ve İskandinav Ceza İnfaz Sistemi*, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2021

- Özen** Muharrem, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenlemeler ve Uygulamadaki Sorunlar*, TBB Yayınları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyumu, 1. Baskı, 2004
- Özgenç** İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, 17. Baskı, 2021
- Özgenç** İzzet, **Cumhur Şahin**, **Gökhan Ölmez**, **Osman Gazi Ünal**, **Efe Can Karabulut**, **Funda Kaya**, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2021
- Özkan** Onur, “Hangi Düşman Ceza Hukuku?”, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.14, sayı.40, Ağustos 2019
- Özkara** Erdem, “Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika’da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum”, *TBB Dergisi*, sayı.:78, 2008
- Özkavalcı** Nimet, *5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2019
- Özkavalcı** Nimet, *İnfaz Hakimliği*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021
- Öztürk** Bahri, “Yaşama Hakkı ve İşkence Yasağı (Yasak Sorgu Metodları)”, *Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası*, Erişim:04.12.2022 <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/files/makale-bahrrioturk-1.htm>
- Öztürk** Bahri ve **Mustafa Ruhan Erdem**, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 21. Baskı, Ekim 2021
- Öztürk** Bahri, **Behiye Eker Kazancı** ve **Sesim Soyer Güleç**, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2019
- Öztürk** Bahri, **Durmuş Tezcan**, **Mustafa Ruhan Erdem**, **Özge Sırma Gezer**, **Yasemin F. Saygılar Kırıt**, **Esra Alan Akcan**, **Özdem Özaydın**, **Efser Erden Tütüncü**, **Derya Altınok Villemin**, **Mehmet Can Tok**, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, 2021
- Öztürk** Gülay, “Covid-19 Salgını Sürecinde Hükümlü ve Tutukluların Yaşam Hakkı”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.15, sayı.166, Haziran 2020
- Öztürk** Namık Kemal, *Anayasa Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2021
- Paye** Jean-Claude, *Hukuk Devletin Sonu*, İmge Kitabevi, 1. Baskı, 2009
- Pehlivan** Bilge Sayıcı, “İşkence Suçunun Kapsamı”, *Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası*, Erişim:22.01.2023, <http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>
- Poroy** Mehmet Akif, “Yatay İlişkilerde Pozitif Yükümlülük İnsan Haklarının Yatay İlişkilerde Geçerliliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, cilt.80, sayı.2006/3, 2006
- Retornaz** Eylem Aksoy, “Cezaevinde Düşünce, Din ve Vicdan Özgürlüğü: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, “Valeriu Mariş / Romanya” Kabul Edilmezlik Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2020/2, 2020
- Retornaz** Eylem Aksoy, “Özür Hükümlünün Cezasının İnfazı ve İnsan Hakları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2009/2, 2011
- Roagna** Ivana, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması*, çev. Ayşe Gül Alkış Schaling, Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, 1. Baskı, 2012

- Rosenau** Henning, “Jakobs’un Düşman Ceza Hukuk Kavramı Hukukun Düşmanı”, çev. Erhan Temel, *AÜHFD*, cilt.57, sayı.4, 2008
- Roth** Mitchel P., *Göze Göz Suç ve Cezanın Küresel Tarihi*, çev. Barışhan Erdoğan, Can Yayınları, 1. Baskı, 2017
- Rousseau** Jean Jacques, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Işık Ergüden, Koridor Yayıncılık, 1. Baskı, 2020
- Rumpf** Christian, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, çev. Burak Oder, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 1995
- Sabak** Dadlez, *Türkiye’de Engelli Mahpus Olmak*, TCPS Kitaplığı, 1. Baskı, 2021
- Sağlam** Fazıl, “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde Tüm Hak ve Özgürlüklere Yönelik Kurallar Üzerine Bir Deneme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, cilt.25, sayı.2, Aralık 2019
- Sağlam** Yılmaz, “İnfaz ve İnfaz Hukuku Kavramları Üzerine Bir İnceleme”, *TBB Dergisi*, sayı.1995/4, 1995
- Sancakdar** Oğuz, Elif Altınok **Çalışkan**, Gizem **Dursun**, Serkan **Seyhan**, Pınar **Yağcı**, *Disiplin Hukuku*, Turhan Kitabevi, 1. Baskı, 2019
- Sancakdar** Oğuz, Lale Burcu **Önüt**, Eser Us **Doğan**, Mine Kasapoğlu **Turhan**, Serkan **Seyhan**, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2019
- Sanıvar** Ramadan, *Modern İnfaz Hukuku ve Koşullu Salıverilme (Şartlı Tahliye) Kurumu*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2020
- Sarı** Özgür ve Güncel **Önkölçü**, *Suç Sosyolojisi, Ceza Felsefesi*, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, 21. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları, 2010
- Sarıyar** Burak, “Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çoşelav / Türkiye Kararı (Başvuru No: 1413/07)”, *Yaşar Hukuk Dergisi*, cilt.5, sayı.1, Ocak 2023
- Savcı** Bahri, ““Yaşam Hakkı” “Felsefesal Açından Pratiğe Doğru””, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, cilt.35, sayı.1, 1980
- Say** Cem, *50 Soruda Yapay Zeka*, Bilim ve Gelecek Kitaplığı, 15. Baskı, 2020
- Say** Cem, *En Hakiki Mürşit*, Doğan Kitap, 1. Baskı, 2021
- Say** Cem, *Yeni Dünya Yeni Ağ*, Destek Yayınları, 7. Baskı, 2021
- Saygın** Arda Umut, “Suç, Cezalandırma ve Hapishanelerde Bir Disiplin Aracı Olarak Kullanılan İletişim Olgusu”, *Uluslararası Suçlar ve Tarih Dergisi*, sayı.21, Aralık 2020
- Schwab** Gustav, *Klasik Yunan Mitolojisinin En Güzel Efsaneleri I. Cilt*, çev. Devrim Doğan Yüzer, İlya Yayınevi, 1. Baskı, 2004
- Seçkin** Mehmet Beyhan, “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Işığında, Yaşam Hakkından Kaynaklanan Kamu Gücü İhlallerinin Değerlendirilmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, sayı.2016/2, 2016
- Seven** Tolgahan ve Ebru **Özkan**, “Michel Foucault ve Cezaevlerinde Tek Tip Kıyafet Üzerine”, *Eskişehir Barosu Dergisi*, cilt.8, sayı.1, 2023

- Sever** Çiğdem, “Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Haklarının Sınırı”, *TBB Dergisi*, yıl.28, sayı.122, 2016
- Sever** Dilşad Çiğdem, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, sayı.2018/4, 2018
- Sevig** Vasfi Raşid, “Cezanın Tarihi Menşei”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.12, sayı.3-4, 1955
- Sevinç** Murat, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, cilt.57, sayı.1, 2002
- Sevük** Handan Yokuş, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Tutuklu ve Hükümlülerin Dış Dünya ile İletişimi”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.VII, sayı.3-4, Aralık 2003
- Sivrioğlu** Töre, *Medeniyetlerin Şafağı*, Epsilon Yayınevi, 2021
- Soyaslan** Doğan, *İnfaz Hukuku*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021
- Spinoza** Benedictus de, *Ethica*, çev. Çiğdem Dürüşken, Alfa Yayıncılık, 1. Basım, 2014
- Standage** Tom, *Altı Bardakta Dünya Tarihi*, çev. Ahmet Fethi, Kırmızı Kedi Yayınevi, 10. Baskı, 2014
- Standage** Tom, *İnsanlığın Yeme Tarihi*, çev. Gencer Çakır, Maya Kitap, 6. Baskı, 2023
- Sürücü** A. Sinan, “Ceza İnfaz Kurumlarında Tutuklu ve Hükümlülerden Alınan Elektrik Ücretlerinin Dayanağı ve Mevzuat ile İnsan Hakları Açısından Değerlendirilmesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.88, sayı.2, Ağustos 2023
- Sürücü** A. Sinan, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında ve Türkiye’de Tutuklama*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2010
- Sürücü** A. Sinan, Özkan **Yücel**, Yakup **Gül**, Serkan **Cengiz**, Emre **Durukan**, *Ceza Muhakemesi Kanunu Avukat Şerhi*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 2021
- Sürücü** A. Sinan ve Vadym **Zhamilov**, “Beden Muayenesi, İşkence Suçu ve İkisinin Kesiştiği Alan: Zorla Yapılacak Beden Muayenesi”, *İzmir Barosu Dergisi*, Av. Güney Dinç’e Armağan, yıl.84, sayı.3, Eylül 2019
- Süslü** Güven, “Adalet Meslek Yüksekokullarının İnfaz ve Koruma Personeli Yetiştirmedeki Rolü”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.5, sayı.1, Nisan 2020
- Süslü** Güven, *Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016
- Şen** Ersan, “Çıplak Arama”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.16, sayı.175, Mart 2021
- Şen** Ersan ve Beyza Başer **Berkün**, *Koşullu Salıverilme, Denetimli Serbestlik ve Ceza İnfaz Sorunları*, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2022
- Şen** Ersan ve Fatma Betül **Bodur**, “Devletin Yaşam Hakkını Koruma Zorunluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.12, sayı.132, Ağustos 2017
- Şen** Furkan, “Yaşam Hakkı: İdam, Kürtaj, Ötenazi ve Siyasal Sorumluluk”, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, cilt.19, sayı.2, 2015

- Şenol H. Kübra Ercoskun**, “Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, yıl.7, sayı.13, 2019
- Şensoy Pirali Çağrı**, “Arthur Schopenhauer’ın Hukuk ve Ceza Adaleti Anlayışı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.12 (1), 2021
- Şensoy Pirali Çağrı**, *Cezalandırmanın Amacını Açıklayan Teoriler*, Yetkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021
- Şimşek Oğuz**, (1999), *Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması*, (Danışman: Zafer Gören), yayımlanmamış doktora tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999
- Şirin Tolga, Erkan Duymaz ve Deniz Yıldız**, *Türkiye’de Din ve Vicdan Özgürlüğü: Sorunlar, Tespitler ve Çözüm Önerileri*, TBB Yayınları 1. Baskı, 2016
- Tanör Bülent**, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, Özal Matbaası, Ocak 1990
- Tanrıkulu Sezgin**, “İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı”, *TBB Dergisi*, sayı.66, 2006
- Taş Esin Zengin ve Fatma Dilek Şeker**, “İntihar Öyküsü Olan Erkek Hükümlülerde Madde Kötüye Kullanım Geçmişinin Bazı Değişkenler Açısından İncelenmesi”, *Adli Bilimler Dergisi*, cilt.19, sayı.4, 2020
- Taşkın Ahmet**, “Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’da Beslenmenin Reddi”, *TBB Dergisi*, sayı.62, 2006
- Taşkın Ozan Ercan**, “AİHM Kararları Işığında Müebbet Hapis Cezasının Bugünü ve Geleceği”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.9, sayı.123-124, 2014
- Taşkın Ozan Ercan**, “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2016/1, 2016
- Tatar Berk Cem**, “Karşılaştırılmalı Yargı Kararları Işığında Mahkumların Haberleşmeye Saygı Hakları”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.11, sayı.1, 2021
- Tchurgulia Nikoloz**, *Michel Foucault Bağlamında Disiplin ve Ceza: Sovyet Güney Kafkasya Örneği*, (Danışman: Devrim Aydın), yayımlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Anabilim Dalı, 2019
- Tepe Harun**, *Etik, İnsan ve İnsan Hakları*, Avrupa Konseyi ve TBB ortak yayını, Basım Yeri: Şen Matbaa, Mart 2022
- Tepetaş Candan Yasan**, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Taşıyıcı Anneliğe İlişkin Kararlarının Türk Kamu Düzeni Bakımından Anlamı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.14, sayı.177-178, Mayıs-Haziran 2019
- Tezcan Durmuş**, *İnfaz Hukuku ve Özel Durumdaki Hükümlüler Sempozyum*, TBB Yayınları, 1. Baskı, 2008
- Tezcan Durmuş**, “Özel Hayatın Korunması Kapsamında 18 Mayıs 2017 Tarihli ve 12556/03 Sayılı Petrie-İtalya Kararı’nın Değerlendirilmesi”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, yıl.9, sayı.96, 2017

- Tezcan** Durmuş, Mustafa Ruhan **Erdem** ve R. Murat **Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, 2021
- Tezcan** Durmuş, Mustafa Ruhan **Erdem** ve Oğuz **Sancakdar**, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2004
- Tezcan** Durmuş, Mustafa Ruhan **Erdem**, Oğuz **Sancakdar**, Rifat Murat **Önok**, *İnsan Hakları El Kitabı*, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, 2019
- Teziç** Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınevi, 23. Baskı, 2019
- Tıraş** Z. Beydağ, "Türkiye'nin İşkence Sorunu", *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.66, sayı.3, Temmuz 2001
- Tokgöz** Havva Begüm, "Cezalandırmanın Amacı ve Bu Bağlamda Ütopylar Üzerine Bir Değerlendirme", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.22, sayı.2, 2020
- Top** Sinem, "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması Hakkı", *İzmir Barosu Dergisi*, yıl.78, sayı.1, Ocak 2013
- Topçu** Namık Kemal ve Neslihan **Can**, "Örgüt Suçlarından Mahkum Olan Öğrencilerin Yükseköğretim Kurumundan Çıkarılmasının Cezaların İnfazının Amacı ve Eğitim Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi", *YÜHFD*, cilt.XIX, sayı.2022/1, 2022
- Turgut** Cemile ve Göksu **Işık**, "Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Taşiyıcı Annelik", *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.4, sayı.7, Haziran 2018
- Tzannos** Nikos, "Özel Hayatın Korunması Açısından Devletin Pozitif Yükümlülüğü", *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.1, sayı.1 Özel Sayı, Aralık 2009
- Uncular** Selen, "Prohibition of Slavery and Forced Labour in the Light of ECHR and the Case Law", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.4, sayı.2, Aralık 2016
- Uyar** Lema, *Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2006
- Ünal** Aslı, "Türkiye'de Suça Sürüklenen Çocuklar: Ceza İnfaz Kurumuna Giren Hükümlü Çocuklara İlişkin Bir Analiz", *Fasikül Hukuk Dergisi*, sayı.5, 2015
- Ünal** Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri*, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, 2001
- Üzeltürk** Sultan Tahmazoğlu, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, Aralık 2012
- Üzeltürk** Sultan Tahmazoğlu, "Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.2008/1, 2008
- Üzülmez** İlhan, "Türk Hukukunda İşkence Cürmü (TCK.nun 4449 Sayılı Kanunla Değişik 243. Maddesi)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.10, sayı.3-4, 2002
- Varol** Şemsettin, *Yaşam Hakkı Bağlamında Ötanazi ve Kürtaj*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2022

- Villemin** Derya Altınok, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Hürriyeti Bağlayıcı Cezalarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3’üncü Maddesi ile İlgili İhlal Kararları Üzerine Değerlendirmeler”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, cilt.11, sayı.111, 2019
- Weber** Anne, *Nefret Söylemi El Kitabı*, çev. Metin Çulhaoğlu, Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2009
- Yalçın** Ayhan, *Hukuk Öğrenci Sözlüğü*, Türkmen Kitabevi, 1. Baskı, 2014
- Yanpar** Sultan Çamık, “Hükümlünün Avukat ile Görüşme Hakkı”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt.16, sayı.199-200, 2021
- Yarsuvat** Duygun, “Ceza ve Yeni İçtimai Müdafaa Doktrini”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, cilt.32, sayı.1, 1966
- Yavuz** Ahmet, “Mukayeseli Hukukta Yaşama Hakkı”, *Adalet Dergisi*, sayı.48, 2014
- Yavuz** Can, “İnternet’teki İfade Özgürlüğüne Karşı Yükselen Tehdit: Çevrim İçi Gözetim”, *Suç ve Ceza Dergisi*, sayı.2, 2018
- Yavuz** Hakan A., “Denetimli Serbestliğin Ortaya Çıkışı ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişim Süreci”, *Terazi Hukuk Dergisi*, yıl.7, sayı.66, Şubat 2012
- Yenisey** Feridun ve Salih **Oktar**, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)*, Beta Yayıncılık, 2. Bası, Mayıs 2015
- Yerdelen** Erdal ve Ali Murat **Nas**, “Tutuklu ve Hükümlülere Verilen Mazeret İzinleri”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl.9, sayı.34, Nisan 2018
- Yetkin** Erdi, “Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Davasından Günümüze İndirilemez Müebbet Hapis Cezası ve Umut Hakkı”, *İzmir Barosu Dergisi*, Av. Güney Dinç’e Armağan, yıl.84, sayı.3, Eylül 2019
- Yıldırım** Akif, “Hükümlülerin Oy Hakkı, Bireysel Başvuru Konusu Olabilir Mi?”, *Terazi Hukuk Dergisi*, cilt.10, sayı.105, Mayıs 2015
- Yıldırım** Dicle Filiz ve Sevgi **Özsoy**, “Kadınların Cinsel Haklarını Kullanım Durumu ve Hemşirenin Rolü”, *Kadın Sağlığı Hemşireleri Dergisi*, sayı.7 (2), 2021
- Yıldırım** Serkan Nebi, *Bir Siyasi Hak Olarak Seçme Hakkının Niteliği*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2021
- Yılmaz** Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, 1996
- Yılmaz** Ejder, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 2017
- Yılmaz** Onurcan, “İnsan Ahlakı Evrimin Bir Ürünü Mü?”, Bilim ve Ütopya, İnsan Sosyalliğinin Evrimi Özel Sayısı, Ağustos 2016, Erişim:17.07.2022, https://www.researchgate.net/publication/313860782_Insan_ahlaki_evrimin_bir_urunu_mu_Is_human_morality_a_product_of_evolution
- Yılmaz** Zahit, “Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı Kapsamında “Konutta Arama””, *Ceza Hukuku Dergisi*, yıl.6, sayı.17, Aralık 2011
- Yılmaz** Zekeriya, “Bir Suçtan Mahkumiyet Nedeniyle Seçme ve Seçilme Ehliyetinden Yoksunluk”, *Terazi Hukuk Dergisi*, yıl.6, sayı.57, Mayıs 2011
- Yurtsever** Haluk, *Özgürlük ve Örgütlülük*, Yordam Kitap, 1. Baskı, 2007
- Yurtsever** Haluk, *Tarihten Güncelliğe Sınıf Savaşları ve Devlet*, Yordam Kitap, 2. Baskı, 2013

Yurtsever Haluk, *Uygarlık Dönemeci*, Yordam Kitap, 1. Baskı, 2021
Yüksel İsmail, “Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi İçtihatlarında Nefret Söylemi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sayı.10 (2), 2019
Zenginkuzucu Dikran M., “Covid-19 (Koronavirüs) Salgını ve Yaşam Hakkı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, yıl.12, sayı.45, Ocak 2021

Bireysel Başvuru Kararları

İHAM veya Komisyon Kararları

A / Rusya, Başvuru No: 37735/09, 12.11.2019
A.B. / Hollanda, Başvuru No: 37328/97, 29.01.2002
A, B ve C / İrlanda, Başvuru No: 25579/05, 16.12.2010
A.K. / Hollanda, Başvuru No: 24774/94, 06.04.1995
Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.05.1985
Abdullah Yaşa ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 44827/08, 16.06.2013
Abdullah Yılmaz / Türkiye, Başvuru No:21899/02, 17.06.2008
Abdullah Yalçın / Türkiye (No:2), Başvuru No: 34417/10, 14.06.2022
Adyan ve diğerleri / Ermenistan, Başvuru No: 75604/11, 12.10.2017
Ağit Demir / Türkiye, Başvuru No: 36475/10, 27.02.2018
Ağaoğlu / Türkiye, Başvuru No: 27310/95, 06.12.2005
Ahmed ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 65/1997/849/1056, 02.09.1998
Ahmet Arslan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 24739/04, 22.09.2009
Ahmet Yıldırım / Türkiye, Başvuru No: 3111/10, 18.12.2012
Airey / İrlanda, Başvuru No:6289/73, 09.10.1979
Akar / Türkiye, Başvuru No: 28505/04, 21.06.2011
Akbulut / Türkiye, Başvuru No: 36647/11, 28.05.2019
Akdeniz / Türkiye, Başvuru No: 25165/94, 31.05.2005
Akdeniz ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 23954/94, 31.05.2001
Akkum ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:21894/93, 24.03.2005
Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 21987/93, 18.12.1996
Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık, Başvuru No: 61498/08, 02.03.2010
Alajos Kiss / Macaristan, Başvuru No: 38832/06, 20.05.2010
Aleksanyan / Rusya, Başvuru No: 46468/06, 22.12.2008
Alexandridis / Yunanistan, Başvuru No: 19516/06, 21.02.2008
Ali Güneş / Türkiye, Başvuru No: 9829/07, 10.04.2012
Ali Güzel / Türkiye, Başvuru No: 43955/02, 21.10.2008
Ali Koç / Türkiye, Başvuru No: 39862/02, 05.06.2007
Ali ve Ayşe Duran / Türkiye, Başvuru No: 42942/02, 08.04.2008
Aliev / Ukrayna, Başvuru No: 41220/98, 29.04.2003
Alikaj ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:47357/08, 29.03.2011

Altay / Türkiye (No:2), Başvuru No: 11236/09, 09.04.2019
Ananyev ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 42525/07, 60800/08, 10.01.2012
Anchugov ve Gladkov / Rusya, Başvuru No: 11157/04, 15162/05, 04.07.2013
Andrey Smirnov / Rusya, Başvuru No: 43149/10, 13.02.2018
Andronicou ve Constantinou / Kıbrıs, Başvuru No:86/1996/705/897, 09.10.1997
Anguelova / Bulgaristan, Başvuru No:38361/97, 13.06.2002
Anzhelo Georgiev ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No: 51284/09, 30.09.2014
Aparicio Benito / İspanya, Başvuru No: 36150/03, 13.11.2006
Argenti / İtalya, Başvuru No: 56317/00, 10.11.2005
Arrowsmith / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7050/75, 16.05.1977
Artico / İtalya, Başvuru No:6694/74, 13.05.1980
Artun ve Güvener / Türkiye, Başvuru No: 75510/01, 26.06.2007
Ashot Harutyunyan / Ermenistan, Başvuru No: 34334/04, 15.06.2010
Asiye Genç / Türkiye, 24109/07, 27.01.2015
Assanidze / Gürcistan, Başvuru No:71503/01, 08.04.2004
Ataman / Türkiye, Başvuru No: 46252/99, 27.04.2006
Ataykaya / Türkiye, Başvuru No: 50275/08, 22.07.2014
Austrianu / Romanya, Başvuru No: 16117/02, 12.02.2013
Avşar ve Tekin / Türkiye, Başvuru No: 19302/09, 49089/12, 17.09.2019
Aydın / Türkiye, Başvuru No: 57/1996/676/866, 25.09.1997
Aydın Tatlav / Türkiye, Başvuru No: 50692/99, 02.05.2006
Aytaç Ünsal ve Ebru Timtik / Türkiye, Başvuru No: 36331/20, 08.06.2021
Aziz / Kıbrıs, Başvuru No: 69949/01, 22.06.2004
Babar Ahmad ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09, 67354/09, 10.04.2012
Bagiński / Polonya, Başvuru No: 37444/97, 11.10.2005
Balyemez / Türkiye, Başvuru No: 32495/03, 22.12.2005
Bamouhammad / Belçika, Başvuru No: 47687/13, 17.11.2015
Barilo / Ukrayna, Başvuru No: 9607/06, 16.05.2013
Barmaksız / Türkiye, Başvuru No: 1004/03, 02.03.2010
Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye, Başvuru No: 23536/94, 24408/94, 08.07.1999
Bataliny / Rusya, Başvuru No: 10060/07, 23.07.2015
Bayatyan / Ermenistan, Başvuru No: 23459/03, 07.07.2011
Baybaşın / Hollanda, Başvuru No: 13600/02, 06.10.2005
Bazorkina/ Rusya, Başvuru No:69481/01, 27.07.2006
Bédar / İsviçre, Başvuru No: 56925/08, 29.03.2016
Beker / Türkiye, Başvuru No: 27866/03, 24.03.2009
Belek ve Velioğlu / Türkiye, Başvuru No: 44227/04, 06.10.2015
Bellomonte / İtalya, Başvuru No: 28298/10, 01.04.2014
Benediktov / Rusya, Başvuru No: 106/02, 10.05.2007
Benzer ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No:23502/06, 12.11.2013
Berrehab / Hollanda, Başvuru No: 10730/84, 21.06.1988

Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve diğerkleri / Moldova, Başvuru No: 45701/99, 13.12.2001

Biržietis / Litvanya, Başvuru No: 49304/09, 14.06.2016

Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç, Başvuru No: 21980/93, 20.05.1999

Blokhin / Rusya, Başvuru No: 47152/06, 23.03.2016

Bobel / Polonya, Başvuru No: 20138/03, 22.01.2008

Bodein / Fransa, Başvuru No:40014/10, 13.11.2014

Bogusław Krawczak / Polonya, Başvuru No: 24205/06, 31.05.2011

Boltan / Türkiye, Başvuru No:33056/16, 12.02.2019

Boughanemi / Fransa, Başvuru No: 22070/93, 24.04.1996

Boukrourou ve diğerkleri / Fransa, Başvuru No: 30059/15, 16.11.2017

Boumar / Belçika, Başvuru No: 9106/80, 29.02.1988

Bouyid / Belçika, Başvuru No: 23380/09, 28.09.2015

Boyle ve Rice / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9659/82, 9658/82, 27.04.1988

Budayeva ve diğerkleri / Rusya, Başvuru No:15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.03.2008

Bukharatyan / Ermenistan, Başvuru No: 37819/03, 10.01.2012

Buldu ve diğerkleri / Türkiye, Başvuru No: 14017/08, 03.06.2014

Burghartz / İsviçre, Başvuru No: 16213/90, 22.02.1994

Buscarini ve diğerkleri / San Marino, Başvuru No: 24645/94, 18.02.1999

C. N. ve V. / Fransa, Başvuru No: 67724/09, 11.10.2012

Calogero Diana / İtalya, Başvuru No: 15211/89, 15.11.1996

Calvelli ve Ciglio / İtalya, Başvuru No:32967/96, 17.01.2002

Campbell / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13590/88, 25.03.1992

Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7511/76, 7743/76, 25.02.1982

Campbell ve Fell / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7819/77, 7878/77, 28.06.1984

Canali / Fransa, Başvuru No: 40119/09, 25.04.2013

Carabulea / Romanya, Başvuru No:45661/99, 13.07.2010

Castells / İspanya, Başvuru No: 11798/85, 23.04.1992

Cătălin Eugen Micu / Romanya, Başvuru No: 55104/13, 05.01.2016

Cenbauer / Hırvatistan, Başvuru No: 73786/01, 09.03.2006

Cengiz ve diğerkleri / Türkiye, Başvuru No: 48226/10, 14027/11, 01.12.2015

Ceyhan Demir ve diğerkleri / Türkiye, Başvuru No: 34491/97, 13.01.2005

Ceylan / Türkiye, Başvuru No: 23556/94, 08.07.1999

Cha'are Shalom Ve Tsedek / Fransa, Başvuru No: 27417/95, 27.06.2000

Chahal / Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996

Chapman / Birleşik Krallık, Başvuru No: 27238/95, 18.01.2001

Chauvy ve diğerkleri / Fransa, Başvuru No: 64915/01, 29.06.2004

Chember / Rusya, Başvuru No: 7188/03, 03.07.2008

Chitos / Yunanistan, Başvuru No: 51637/12, 04.06.2015

Chowdury ve diğerkleri / Yunanistan, Başvuru No: 21884/15, 30.03.2017

Christine Goodwin / Birleşik Krallık, Başvuru No: 28957/95, 11.07.2002

Çiapas / Litvanya, Başvuru No: 4902/02, 16.11.2006
Ciğerhun Öner / Türkiye, Başvuru No:2858/07, 23.11.2010
Ciorap / Moldova, Başvuru No: 12066/02, 19.06.2007
Cirino ve Renne / İtalya, Başvuru No: 2539/13, 4705/13, 26.10.2017
Civek / Türkiye, Başvuru No: 55354/11, 23.02.2016
Colombani ve diğerleri / Fransa, Başvuru No: 51279/99, 25.06.2002
Constantin-Lucian Spînu / Romanya, Başvuru No: 29443/20, 11.10.2022
Constantin Modarca / Moldova, Başvuru No: 37829/08, 13.11.2012
Copland / Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, 03.04.2007
Cossey / Birleşik Krallık, Başvuru No: 10843/84, 27.09.1990
Costel Gaciu / Romanya, Başvuru No: 39633/10, 23.06.2015
Costello-Roberts / Birleşik Krallık, Başvuru No:13134/87, 25.03.1993
Cotlet / Romanya (No:2), Başvuru No: 49549/11, 01.10.2013
Cotlet / Romanya, Başvuru No: 38565/97, 03.06.2003
Csüllög / Macaristan, Başvuru No: 30042/08, 07.06.2011
Cusan ve Fazzo / İtalya, Başvuru No: 77/07, 07.01.2014
Czarnowski / Polonya, Başvuru No: 28586/03, 20.01.2009
Çakıcı / Türkiye, Başvuru No: 23657/94, 08.07.1999
Çalan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 53658/07, 19227/08, 35095/08, 42613/08, 56044/08, 59545/08, 57/09, 226/09, 6773/09, 6841/09, 6844/09, 7726/09, 7730/09, 7735/09, 8015/09, 10097/09, 28604/09, 36876/09, 39115/09, 14.04.2015
Çetin / Türkiye, Başvuru No: 47299/15, 01.02.2022
Çiçek / Türkiye, Başvuru No: 25704/94, 27.02.2001
Çoşelav / Türkiye, Başvuru No:1413/07, 09.10.2012
D. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 30240/96, 02.05.1997
D. ve diğerleri / Belçika, Başvuru No: 29176/13, 08.07.2014
D.G. / İrlanda, Başvuru No: 39474/98, 16.05.2002
Dahlab / İsviçre, Başvuru No: 42393/98, 15.02.2001
Darboe ve Camara / İtalya, Başvuru No: 5797/17, 21.07.2022
Darby / İsveç, Başvuru No: 11581/85, 23.10.1990
De Donder ve De Clippel / Belçika, Başvuru No: 8595/06, 06.12.2011
Delfi AS / Estonya, Başvuru No: 64569/09, 16.06.2015
Deltuva / Litvanya, Başvuru No: 38144/20, 21.03.2023
Demir ve Baykara / Türkiye, Başvuru No:34503/97, 12.11.2008
Demiray / Türkiye, Başvuru No:27308/95, 21.11.2000
Denizci ve diğerleri / Kıbrıs, Başvuru No: 25316-25321/94, 27207/95, 23.05.2001
Di Giovine / İtalya, Başvuru No: 39920/98, 26.07.2001
Dickinson / Türkiye, Başvuru No: 25200/11, 02.02.2021
Dickson / Birleşik Krallık, Başvuru No:44362/04, 04.12.2007
Dikme / Türkiye, Başvuru No: 20869/92, 11.07.2000
Dilipak / Türkiye, Başvuru No: 29680/05, 15.09.2015

Dimitras ve diğeri / Yunanistan, Başvuru No: 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07, 6099/08, 03.06.2010

Dink / Türkiye, Başvuru No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010

DİSK ve KESK / Türkiye, Başvuru No: 38676/08, 27.11.2012

Dobri / Romanya, Başvuru No: 25153/04, 14.12.2010

Dodov / Bulgaristan, Başvuru No:59548/00, 17.01.2008

Doerga / Hollanda, Başvuru No: 50210/99, 27.04.2004

Doğru / Fransa, Başvuru No: 27058/05, 04.12.2008

Drozdowski / Polonya, Başvuru No: 20841/02, 06.12.2005

Dudgeon / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7525/76, 22.10.1981

Dulaurans / Fransa, Başvuru No:34553/97, 21.03.2000

Durmaz, Işık, Unutmaz ve Sezal / Türkiye, Başvuru No: 46506/99, 46569/99, 46570/99, 46939/99, 04.09.2001

Düzova / Türkiye, Başvuru No:40310/06, 05.06.2012

Dybeku / Arnavutluk, Başvuru No: 41153/06, 18.12.2007

E.B. / Fransa, Başvuru No:43546/02, 22.01.2008

E.S. / Avusturya, Başvuru No: 38450/12, 25.10.2018

Eker ve diğeri / Türkiye, Başvuru No: 25844/07, 39096/08, 39105/08, 50354/08, 52527/08, 53237/08, 53687/08, 61680/08, 4173/09, 5099/09, 10798/09, 11924/09, 16281/09, 16989/09, 18351/09, 19307/09, 23011/09, 24301/09, 25918/09, 30668/09, 38911/09, 47808/09, 09.06.2015

Ekinci ve Akalın / Türkiye, Başvuru No: 77097/01, 30.01.2007

Elefteriadis / Romanya, Başvuru No: 38427/05, 25.01.2011

Emel Boyraz / Türkiye, Başvuru No: 61960/08, 02.12.2014

Enver Aydemir / Türkiye, Başvuru No: 26012/11, 07.06.2016

Eon / Fransa, Başvuru No: 26118/10, 14.03.2013

Epistatu / Romanya, Başvuru No: 29343/10, 24.09.2013

Epnars-Gefnars / Letonya, Başvuru No: 37862/02, 29.05.2012

Erbakan / Türkiye, Başvuru No: 59405/00, 06.07.2006

Erçep / Türkiye, Başvuru No: 43965/04, 22.11.2011

Erdem / Almanya, Başvuru No: 38321/97, 05.07.2001

Erdoğan Yağız / Türkiye, Başvuru No:27473/02, 06.03.2007

Erdoğan / Türkiye, Başvuru No: 25723/94, 15.06.2000

Eremiasova ve Pechova / Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 23944/04, 16.02.2012

Ergi / Türkiye, Başvuru No:66/1997/850/1057, 28.07.1998

Ergünoğan / Türkiye, Başvuru No: 48979/10, 17.04.2018

Erlich ve Kastro / Romanya, Başvuru No: 23735/16, 23740/16, 09.06.2020

Erol Arıkan ve diğeri / Türkiye, Başvuru No:19262/09, 20.11.2012

Ertak / Türkiye, Başvuru No: 20764/92, 09.05.2000

Evans / Birleşik Krallık, Başvuru No: 6339/05, 10.04.2007

Evrin Öktem / Türkiye, Başvuru No: 9207/03, 04.11.2008

Eweida ve diğerkleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10, 15.01.2013

Eylem Kaya / Türkiye, Başvuru No: 26623/07, 13.12.2016

Fadeyeva / Rusya, Başvuru No: 55723/00, 09.06.2005

Fahriye Çalışkan / Türkiye, Başvuru No: 40516/98, 02.10.2007

Farbtuhs / Letonya, Başvuru No: 4672/02, 02.12.2004

Fazıl Ahmet Tamer / Türkiye, Başvuru No: 6289/02, 05.12.2006

Fedotov / Rusya, Başvuru No: 5140/02, 25.10.2005

Feldman / Ukrayna (No:2), Başvuru No: 42921/09, 12.01.2012

Ferla / Polonya, Başvuru No: 55470/00, 20.05.2008

Fernandes de Oliveira / Portekiz, Başvuru No:78103/14, 31.01.2019

Feti Demirtaş / Türkiye, Başvuru No: 5260/07, 17.01.2012

Firth ve diğerkleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09, 49036/09, 12.08.2014

Florea / Romanya, Başvuru No: 37186/03, 14.09.2010

Florioi / Romanya, Başvuru No: 15303/10, 12.03.2013

Folgerø ve diğerkleri / Norveç, Başvuru No: 15472/02, 29.06.2007

Fraile Iturralde / İspanya, Başvuru No: 66498/17, 07.05.2019

Francesco Sessa / İtalya, Başvuru No: 28790/08, 03.04.2012

Frasik / Polonya, Başvuru No: 22933/02, 05.01.2010

Frérot / Fransa, Başvuru No: 70204/01, 12.06.2007

Friedensberg / Polonya, Başvuru No: 44025/08, 27.04.2010

Frodl / Avusturya, Başvuru No: 20201/04, 08.04.2010

G.S. / Bulgaristan, Başvuru No: 36538/17, 04.04.2019

Gafgen / Almanya, Başvuru No: 22978/05, 01.06.2010

Gafarov / Rusya, Başvuru No: 25404/09, 21.10.2010

Gagiu / Romanya, Başvuru No: 63258/00, 24.02.2009

Gelfmann / Fransa, Başvuru No: 25875/03, 14.12.2004

Georgiou / Yunanistan, Başvuru No: 45138/98, 13.01.2000

Ghavadze / Gürcistan, Başvuru No: 23204/07, 03.03.2009

Giniewski / Fransa, Başvuru No: 64016/00, 31.01.2006

Giszcak / Polonya, Başvuru No: 40195/08, 29.11.2011

Gladkiy / Rusya, Başvuru No: 3242/03, 21.12.2010

Glimmerveen ve Hagenbeek / Hollanda, Başvuru No: 8348/78, 8406/78, 11.10.1979

Gluhaković / Hırvatistan, Başvuru No: 21188/09, 12.04.2011

Golder / Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, 21.02.1975

Gongadze / Ukrayna, Başvuru No:34056/02, 08.11.2005

Gorelov / Rusya, Başvuru No: 49072/11, 09.01.2014

Gömi / Türkiye, Başvuru No:38704/11, 19.02.2019

Gözel ve Özer / Türkiye, Başvuru No: 43453/04, 31098/05, 06.07.2010

Graziani-Weiss / Avusturya, Başvuru No: 31950/06, 18.10.2011

Greens ve M.T. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 60041/08, 60054/08, 23.11.2010
Grishin / Rusya, Başvuru No: 30983/02, 15.11.2007
Guerra ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 116/1996/735/932, 19.02.1998
Guimon / Fransa, Başvuru No: 48798/14, 11.04.2019
Gurban / Türkiye, Başvuru No:4947/04, 15.12.2015
Gutsanovi / Bulgaristan, Başvuru No: 34529/10, 15.10.2013
Gülay Çetin / Türkiye, Başvuru No:44084/10, 05.03.2013
Güler Zere / Türkiye, Başvuru No:31223/09, 15.02.2011
Gülmez / Türkiye, Başvuru No: 16330/02, 20.05.2008
Günana ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 70934/10, 6560/11, 23599/12, 39367/12, 66687/12, 20.11.2018
Gündüz / Türkiye, Başvuru No: 35071/97, 04.12.2003
Güveç / Türkiye, Başvuru No:70337/01, 20.01.2009
H.M. / Türkiye, Başvuru No: 34494/97, 08.08.2006
Haas / Birleşik Krallık, Başvuru No:31322/07, 20.01.2011
Hagyó / Macaristan, Başvuru No: 52624/10, 23.04.2013
Halford / Birleşik Krallık, Başvuru No: 20605/92, 25.06.1997
Hallaçoğlu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 6239/19, 7360/19, 16548/19, 04.04.2023
Hamer / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7114/75, 02.04.1981
Hamidović / Bosna Hersek, Başvuru No: 57792/15, 05.12.2017
Hamzayan / Ermenistan, Başvuru No: 43082/14, 06.02.2024
Handyside / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5493/72, 07.12.1976
Harakchiev ve Tolumov / Bulgaristan, Başvuru No:15018/11, 61199/12, 08.07.2014
Haralambie / Romanya, Başvuru No: 21vo737/03, 27.10.2009
Harkins ve Edwards / Birleşik Krallık, Başvuru No:9146/07, 32650/07, 17.01.2012
Hasan ve Chaush / Bulgaristan, Başvuru No: 30985/96, 26.10.2000
Hasan ve Eylem Zengin / Türkiye, Başvuru No: 1448/04, 09.10.2007
Hellig / Almanya, Başvuru No: 20999/05, 07.07.2011
Hénaf / Fransa, Başvuru No: 65436/01, 27.11.2003
Herczegfalvy / Avusturya, Başvuru No: 10533/83, 24.09.1992
Hiller / Avusturya, Başvuru No:1967/14, 22.11.2016
Hirst / Birleşik Krallık (No:2), Başvuru No: 74025/01, 06.10.2005
Hoffmann / Avusturya, Başvuru No: 12875/87, 23.06.1993
Horoz / Türkiye, Başvuru No: 1639/03, 31.03.2009
Horych / Polonya, Başvuru No: 13621/08, 17.04.2012
Hristovi / Bulgaristan, Başvuru No:42697/05, 11.10.2011
Hristozov ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No: 47039/11, 358/12, 13.11.2012
Hugh Jordan / Birleşik Krallık, Başvuru No:24746/94, 04.05.2001
Hummatov / Azerbaycan, Başvuru No: 9852/03, 13413/04, 29.11.2007
Hutchinson / Birleşik Krallık, Başvuru No:57592/08, 17.01.2017
Huyly / Türkiye, Başvuru No:52955/99, 16.11.2006

Hüseyin Yıldırım / Türkiye, Başvuru No: 2778/02, 03.05.2007
Idalov / Rusya, Başvuru No: 5826/03, 22.05.2012
Igor Dmitriyevs / Letonya, Başvuru No: 61638/00, 30.11.2006
İlaşcu ve diğerleri / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 48787/99, 08.07.2004
İorgov / Bulgaristan, Başvuru No: 40653/98, 11.03.2004
İorgov (II) / Bulgaristan, Başvuru No: 36295/02, 02.09.2010
İskandarov / Rusya, Başvuru No: 17185/05, 23.09.2010
Ivanova / Bulgaristan, Başvuru No: 52435/99, 12.04.2007
Iwańczuk / Polonya, Başvuru No: 25196/94, 15.11.2001
İbrahim Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 28635/95, 30171/96, 34535/97, 10.10.2000
İlbeyi Kemaloğlu Meriye Kemaloğlu / Türkiye, Başvuru No: 19986/06, 10.04.2012
İlerde ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 35614/19, 6489/20, 7540/20, 10977/20, 11422/20, 14798/20, 16554/20, 16577/20, 18001/20, 40294/20, 05.12.2023
İlhan / Türkiye, Başvuru No: 22277/93, 27.06.2000
İmza / Türkiye, Başvuru No: 24748/03, 20.01.2009
İncal / Türkiye, Başvuru No: 41/1997/825/1031, 09.06.1998
İpek / Türkiye, Başvuru No: 25760/94, 17.02.2004
İrfan Bilgin / Türkiye, Başvuru No: 25659/94, 17.07.2001
İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5310/71, 18.01.1978
İsmail Altun / Türkiye, Başvuru No: 22932/02, 21.09.2010
İsmail Sezer / Türkiye, Başvuru No: 36807/07, 24.03.2015
İzzettin Doğan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 62649/10, 26.04.2016
J. ve diğerleri / Avusturya, Başvuru No: 58216/12, 17.01.2017
Jabari / Türkiye, Başvuru No: 40035/98, 11.07.2000
Jakóbski / Polonya, Başvuru No: 18429/06, 07.12.2010
Jamal-Aldin / İsviçre, Başvuru No: 19959/92, 23.05.1996
Jankauskas / Litvanya, Başvuru No: 59304/00, 24.02.2005
Jankovskis / Litvanya, Başvuru No: 21575/08, 17.01.2017
Janowski / Polonya, Başvuru No: 25716/94, 21.01.1999
Janusz Wojciechowski / Polonya, Başvuru No: 54511/11, 28.06.2016
Jaremowicz / Polonya, Başvuru No: 24023/03, 05.01.2010
Jasinska / Polonya, Başvuru No: 28326/05, 01.06.2010
Jasinskis / Letonya, Başvuru No: 45744/08, 21.12.2010
Jasvir Singh / Fransa, Başvuru No: 25463/08, 30.06.2009
Jersild / Danimarka, Başvuru No: 15890/89, 23.09.1994
Johnston ve diğerleri / İrlanda, Başvuru No: 9697/82, 18.12.1986
Juhnke / Türkiye, Başvuru No: 52515/99, 13.05.2008
Julin / Estonya, Başvuru No: 16563/08, 40841/08, 8192/10, 18656/10, 29.05.2012
K. ve T. / Finlandiya, Başvuru No: 25702/94, 12.07.2001
K.A. ve A.D. / Belçika, Başvuru No: 42758/98, 45558/99, 17.02.2005
K.U. / Finlandiya, Başvuru No: 2872/02, 02.12.2008
Kadikis / Letonya (No:2), Başvuru No: 62393/00, 04.05.2006

Kafkaris / Kıbrıs, Başvuru No:21906/04, 12.02.2008
Kaja / Yunanistan, Başvuru No: 32927/03, 27.07.2006
Kakoulli / Türkiye, Başvuru No:38595/97, 22.02.2006
Kalaç / Türkiye, Başvuru No: 20704/92, 01.07.1997
Kalashnikov / Rusya, Başvuru No: 47095/99, 15.07.2002
Kalda / Estonya, Başvuru No: 17429/10, 19.01.2016
Kantırev / Rusya, Başvuru No: 37213/02, 21.06.2007
Kapçak / Türkiye, Başvuru No: 22190/05, 22.09.2009
Kara / Türkiye, Başvuru No:22766/04, 30.06.2009
Karabet ve diğerleri / Ukrayna, Başvuru No: 38906/07, 52025/07, 17.01.2013
Karaduman / Türkiye, Başvuru No: 16278/90, 03.05.1993
Karagiannopoulos / Yunanistan, Başvuru No:27850/03, 21.06.2007
Karalevičius / Litvanya, Başvuru No: 53254/99, 07.04.2005
Karatay / Türkiye, Başvuru No: 28377/11, 07.03.2023
Karlheinz Schmidt / Almanya, Başvuru No: 13580/88, 18.07.1994
Karpulyenko / Ukrayna, Başvuru No: 15509/12, 11.02.2016
Kasap ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 8656/10, 14.01.2014
Kats ve diğerleri / Ukrayna, Başvuru No: 29971/04, 18.12.2008
Kavaklıoğlu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 15397/02, 06.10.2015
Kaya / Türkiye, Başvuru No:158/1996/777/978, 19.02.1998
Kaytan / Türkiye, Başvuru No:27422/05, 15.09.2015
Keegan / İrlanda, Başvuru No: 16969/90, 26.05.1994
Keenan / Birleşik Krallık, Başvuru No:27229/95, 03.04.2001
Keller / Rusya, Başvuru No: 26824/04, 17.10.2013
Kelly / Birleşik Krallık, Başvuru No:17579/90, 13.01.1993
Kennedy / Birleşik Krallık, Başvuru No: 26839/05, 18.05.2010
Kepeneklioğlu / Türkiye, Başvuru No: 73520/01, 23.01.2007
Kervancı / Fransa, Başvuru No: 31645/04, 04.12.2008
Keser ve Kömürcü / Türkiye, Başvuru No: 5981/03, 23.06.2009
Khan / Birleşik Krallık, Başvuru No: 11579/85, 07.07.1986
Kharlamov / Rusya, Başvuru No: 27447/07, 08.10.2015
Khasanov ve Rakhmanov / Rusya, Başvuru No: 28492/15, 49975/15, 29.04.2022
Khaydarov / Rusya, Başvuru No: 21055/09, 20.05.2010
Khider / Fransa, Başvuru No: 39364/05, 09.07.2009
Khodorkovskiy ve Lebedev / Rusya, Başvuru No: 11082/06, 13772/05, 25.07.2013
Khodzhaev / Rusya, Başvuru No: 52466/08, 12.05.2010
Khoroshenko / Rusya, Başvuru No: 41418/04, 30.06.2015
Khudobin / Rusya, Başvuru No: 59696/00, 26.10.2006
Khudoyorov / Rusya, Başvuru No: 6847/02, 08.11.2005
Kılavuz / Türkiye, Başvuru No:8327/03, 21.10.2008
Kılıçdaroğlu / Türkiye, Başvuru No: 16558/18, 27.10.2020
Kılınç ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:40145/98, 07.06.2005

Klamecki / Polonya (No:2), Başvuru No: 31583/96, 03.04.2003
Klass ve diğerleri / Almanya, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978
Koch / Almanya, Başvuru No: 497/09, 19.07.2012
Koilova ve Babulkova / Bulgaristan, Başvuru No: 40209/20, 05.09.2023
Kokkinakis / Yunanistan, Başvuru No: 14307/88, 25.05.1993
Kondratyev / Ukrayna, Başvuru No: 5203/09, 15.12.2011
Konttinen / Finlandiya, Başvuru No: 24949/94, 03.12.1996
Kop / Türkiye, Başvuru No: 47404/20, 21.03.2023
Kopf ve Liberda / Avusturya, Başvuru No: 1598/06, 17.01.2012
Korostelev / Rusya, Başvuru No: 29290/10, 12.05.2020
Kovaļkovs / Letonya, Başvuru No: 35021/05, 31.01.2012
Köse ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 26625/02, 24.01.2006
Krastanov / Bulgaristan, Başvuru No: 50222/99, 30.09.2004
Krupko ve diğerleri / Rusya, Başvuru No: 26587/07, 26.06.2014
Kučera / Slovakya, Başvuru No: 48666/99, 17.07.2007
Kudla / Polonya, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000
Kula / Türkiye, Başvuru No: 20233/06, 19.06.2018
Kurkowski / Polonya, Başvuru No: 36228/06, 09.04.2013
Kurt / Türkiye, Başvuru No:15/1997/799/1002, 25.05.1998
Kurtulmuş / Türkiye, Başvuru No: 65500/01, 24.01.2006
Kushnir / Ukrayna, Başvuru No: 42184/09, 11.12.2014
Kutsarovi / Bulgaristan, Başvuru No:47711/19, 27.06.2022
Kuznetsov / Ukrayna, Başvuru No: 39042/97, 29.04.2003
Külah ve Koyuncu / Türkiye, Başvuru No: 24827/05, 23.04.2013
L.C.B. / Birleşik Krallık, Başvuru No:14/1997/798/1001, 09.06.1998
L.E. / Yunanistan, Başvuru No: 71545/12, 21.01.2016
Labaca Larrae ve diğerleri / Fransa, Başvuru No: 56710/13, 56727/13, 57412/13, 07.02.2017
Labassee / Fransa, Başvuru No: 65941/11, 26.06.2014
Labzov / Rusya, Başvuru No: 62208/00, 16.06.2005
Laduna / Slovakya, Başvuru No: 31827/02, 13.12.2011
Lambert ve diğerleri / Fransa, Başvuru No:46043/14, 05.06.2015
Larissis ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 140/1996/759/958-960, 24.02.1998
Laskey, Jaggard ve Brown / Birleşik Krallık, Başvuru No: 21627/93, 21628/93, 21974/93, 19.02.1997
Lautsi / İtalya, Başvuru No: 30814/06, 18.03.2011
Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva ve Romashina / Rusya, Başvuru No: 53157/99, 53247/99, 53695/00, 56850/00, 26.10.2006
Lehideux ve Isorni / Fransa, Başvuru No: 55/1997/839/1045, 23.09.1998
Lesław Wójcik / Polonya, Başvuru No: 66424/09, 01.07.2021
Leventoğlu Abdulkadiroğlu / Türkiye, Başvuru No: 7971/07, 28.05.2013
Leyla Alp ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:29675/02, 10.12.2013

Leyla Şahin / Türkiye, Başvuru No: 44774/98, 10.11.2005
Lind / Rusya, Başvuru No: 25664/05, 06.12.2007
Lingens / Avusturya, Başvuru No: 9815/82, 08.07.1986
Lorsé ve diğerleri / Hollanda, Başvuru No: 52750/99, 04.02.2003
Losonci Rose ve Rose / İsviçre, Başvuru No: 664/06, 09.11.2010
M.M. / Hollanda, Başvuru No: 39339/98, 08.04.2003
M. ve diğerleri / İtalya ve Bulgaristan, Başvuru No: 40020/03, 31.07.2012
Mağer / Hırvatistan, Başvuru No: 56185/07, 21.06.2011
Mahmut Kaya / Türkiye, Başvuru No:22535/93, 28.03.2000
Maiorano ve diğerleri / İtalya, Başvuru No:28634/06, 15.12.2009
Makaratzis / Yunanistan, Başvuru No:50385/99, 20.12.2004
Makbule Akbaba ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No:48887/06, 10.07.2012
Makharadze ve Sikharulidze / Gürcistan, Başvuru No: 35254/07, 22.11.2011
Malarde / Fransa, Başvuru No: 46813/99, 05.09.2000
Mamedova / Rusya, Başvuru No: 7064/05, 01.06.2006
Mandić ve Jović / Slovenya, Başvuru No: 5774/10, 5985/10, 20.10.2011
Mansur Yalçın ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 21163/11, 16.09.2014
Marcello Viola (No:2) / İtalya, Başvuru No:77633/16, 13.06.2019
Marckx / Belçika, Başvuru No: 6833/74, 13.06.1979
Marincola ve Sestito / İtalya, Başvuru No: 42662/98, 25.11.1999
Mariş / Romanya, Başvuru No: 58208/14, 29.09.2020
Marro ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 29100/07, 08.04.2014
Masaev / Moldova, Başvuru No: 6303/05, 12.05.2009
Mastromatteo / İtalya, Başvuru No:37703/97, 24.10.2002
Matencio / Fransa, Başvuru No:58749/00, 15.01.2004
Matiosaitis ve diğerleri / Litvanya, Başvuru No:22662/13, 51059/13, 58823/13, 59692/13, 59700/13, 60115/13, 69425/13, 72824/13, 23.05.2017
Matwiejczuk / Polonya, Başvuru No: 37641/97, 02.12.2003
Mayzit / Rusya, Başvuru No: 63378/00, 20.01.2005
McCallum / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9511/81, 30.08.1990
McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:18984/91, 27.09.1995
McFeeley ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 8317/78, 15.05.1980
McGlinchey ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 50390/99, 29.04.2003
McKerr / Birleşik Krallık, Başvuru No:28883/95, 04.05.2011
Mehmet Çiftci / Türkiye, Başvuru No: 53208/19, 16.11.2021
Mehmet Nuri Özen ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 15672/08, 24462/08, 27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08, 58170/08, 11.01.2011
Mehmet Reşit Arslan ve Orhan Bingöl / Türkiye, Başvuru No: 47121/06, 13988/07, 34750/07, 18.06.2019
Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk / Türkiye, Başvuru No:13423/09, 09.04.2013
Meier / İsviçre, Başvuru No: 10109/14, 09.02.2016

Menesheva / Rusya, Başvuru No: 59261/00, 09.03.2006
Mennesson / Fransa, Başvuru No: 65192/11, 26.06.2014
Messina / İtalya, Başvuru No: 25498/94, 08.06.1999
Messina / İtalya (No:2), Başvuru No: 25498/94, 28.09.2000
Mesut Yurtsever ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08, 38807/08, 20.01.2015
Micha / Polonya, Başvuru No: 13425/02, 04.05.2006
Mikadze / Rusya, Başvuru No: 52697/99, 07.06.2007
Mizigarova / Slovakya, Başvuru No: 74832/01, 14.12.2010
Moiseyev / Rusya, Başvuru No: 62936/00, 09.10.2008
Mor / Fransa, Başvuru No: 28198/09, 15.12.2011
Moretti ve Benedetti / İtalya, Başvuru No: 16318/07, 27.04.2010
Morice / Fransa, Başvuru No: 29369/10, 23.04.2015
Moroz / Ukrayna, Başvuru No: 5187/07, 02.03.2017
Mouisel / Fransa, Başvuru No: 67263/01, 14.11.2002
Mozer / Moldova ve Rusya, Başvuru No: 11138/10, 23.02.2016
Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika, Başvuru No: 13178/03, 12.10.2006
Muñoz Díaz / İspanya, Başvuru No: 49151/07, 08.12.2009
Murat Aksoy / Türkiye, Başvuru No: 80/17, 13.04.2021
Murat Türk / Türkiye, Başvuru No: 20686/19, 05.04.2022
Murat Vural / Türkiye, Başvuru No: 9540/07, 21.10.2014
Murray / Hollanda, Başvuru No:10511/10, 26.04.2016
Muršić / Hırvatistan, Başvuru No: 7334/13, 20.10.2016
N. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 26565/05, 27.05.2008
Nachova ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No:43577/98, 43579/98, 06.07.2005
Nazarenko / Letonya, Başvuru No: 76843/01, 01.02.2007
Nazarenko / Rusya, Başvuru No: 39438/13, 16.07.2015
Neagu / Romanya, Başvuru No: 21969/15, 10.11.2020
Nedim Şener / Türkiye, Başvuru No: 38270/11, 08.07.2014
Nevmerzhitsky / Ukrayna, Başvuru No: 54825/00, 05.04.2005
News Verlags GmbH & Co. KG / Avusturya, Başvuru No: 31457/96, 11.01.2000
Nicklinson ve Lamb / Birleşik Krallık, Başvuru No:2478/15, 1787/15, 23.06.2015
Niedbala / Polonya, Başvuru No: 27915/95, 04.07.2000
Niemietz / Almanya, Başvuru No: 13710/88, 16.12.1992
Nikula / Finlandiya, Başvuru No: 31611/96, 21.03.2002
Nilsen / Birleşik Krallık, Başvuru No: 36882/05, 09.03.2010
Nilsen ve Johnsen / Norveç, Başvuru No: 23118/93, 25.11.1999
Nolan ve K. / Rusya, Başvuru No: 2512/04, 12.02.2009
Norbert Sikorski / Polonya, Başvuru No: 17599/05, 22.10.2009
Norwood / Birleşik Krallık, Başvuru No: 23131/03, 16.11.2004
Novoselov / Rusya, Başvuru No: 66460/01, 02.06.2005

Nuh Uzun ve diğeri / Türkiye, Başvuru No: 49341/18, 29.03.2022
Nusret Kaya ve diğeri / Türkiye, Başvuru No: 43750/06, 43752/06, 32054/08, 37753/08, 60915/08, 22.04.2014
Odièvre / Fransa, Başvuru No: 42326/98, 13.02.2003
Okkalı / Türkiye, Başvuru No: 52067/99, 17.10.2006
Oliari ve diğeri / İtalya, Başvuru No: 18766/11, 36030/11, 21.07.2015
Onoufriou / Kıbrıs, Başvuru No: 24407/04, 07.01.2010
Opuz / Türkiye, Başvuru No: 33401/02, 09.06.2009
Orchowski / Polonya, Başvuru No: 17885/04, 22.10.2009
Orhan / Türkiye, Başvuru No: 25656/94, 18.06.2002
Orlandi ve diğeri / İtalya, Başvuru No: 26431/12, 26742/12, 44057/12, 60088/12, 14.12.2017
Osman / Birleşik Krallık, Başvuru No: 87/1997/871/1083, 28.10.1998
Osman ve Altay / Türkiye, Başvuru No: 23782/20, 40731/20, 18.07.2023
Ospina Vargas / İtalya, Başvuru No: 40750/98, 14.10.2004
Otegi Mondragon / İspanya, Başvuru No: 2034/07, 15.03.2011
Otto-Preminger-Institut / Avusturya, Başvuru No: 13470/87, 20.09.1994
Ouinas / Fransa, Başvuru No: 13756/88, 12.03.1990
Oya Ataman / Türkiye, Başvuru No: 74552/01, 05.12.2006
Oyal / Türkiye, Başvuru No: 4864/05, 23.03.2010
Öcalan / Türkiye (No:2), Başvuru No: 24069/03, 197/04, 10464/07, 18.03.2014
Önal / Türkiye (No:2), Başvuru No: 44982/07, 02.07.2019
Öneryıldız / Türkiye, Başvuru No: 48939/99, 30.11.2004
Özalp Ulusoy / Türkiye, Başvuru No: 9049/06, 04.06.2013
Özcan ve diğeri / Türkiye, Başvuru No: 18893/05, 20.04.2010
ÖZDEP / Türkiye, Başvuru No: 23885/94, 08.12.1999
Özel / Türkiye, Başvuru No: 4243/09, 22.10.2013
Özel ve diğeri / Türkiye, Başvuru No: 14350/05, 15245/05, 16051/05, 17.11.2015
Özgül / Türkiye, Başvuru No: 7715/02, 06.03.2007
Özgür Gündem / Türkiye, Başvuru No: 23144/93, 16.03.2000
Özpınar / Türkiye, Başvuru No: 20999/04, 19.10.2010
Öztürk / Türkiye, Başvuru No: 22479/93, 28.09.1999
P. ve S. / Polonya, Başvuru No: 57375/08, 30.10.2012
Pakdemirli / Türkiye, Başvuru No: 35839/97, 22.02.2005
Papon / Fransa (No:1), Başvuru No: 64666/01, 07.06.2001
Paposhvili / Belçika, Başvuru No: 41738/10, 13.12.2016
Paradiso ve Campanelli / İtalya, Başvuru No: 25358/12, 24.01.2017
Parrillo / İtalya, Başvuru No: 46470/11, 27.08.2015
Paşa ve Erkan Erol / Türkiye, Başvuru No: 51358/99, 12.12.2006
Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık, Başvuru No: 46477/99, 14.03.2002
Pavel Ivanov / Rusya, Başvuru No: 35222/04, 20.02.2007
Peck / Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, 28.01.2003

Peers / Yunanistan, Başvuru No: 28524/95, 19.04.2001
Pekaslan ve diğ erleri / Türkiye, Başvuru No: 4572/06 ve 5684/06, 20.03.2012
Peker / Türkiye, Başvuru No:42136/06, 12.04.2011
Pentik inen / Finlandiya, Başvuru No: 11882/10, 20.10.2015
Perinçek / İsviçre, Başvuru No: 27510/08, 15.10.2015
Perişan ve diğ erleri / Türkiye, Başvuru No:12336/03, 20.05.2010
Petrov / Bulgaristan, Başvuru No: 15197/02, 22.05.2008
Petukhov / Ukrayna (No:2), Başvuru No:41216/13, 12.03.2019
Petyo Petkov / Bulgaristan, Başvuru No: 32130/03, 07.01.2010
Piechowicz / Polonya, Başvuru No: 20071/07, 17.04.2012
Pisk-Piskowski / Polonya, Başvuru No: 92/03, 14.06.2005
Plepi / Arnavutluk ve Yunanistan, Başvuru No: 11546/05, 33285/05, 33288/05, 04.05.2010
Plon / Fransa, Başvuru No: 58148/00, 18.05.2004
P oski / Polonya, Başvuru No: 26761/95, 12.11.2002
Pokhlebin / Ukrayna, Başvuru No: 35581/06, 20.05.2010
Polat / Türkiye, Başvuru No: 23500/94, 08.07.1999
Poltoratskiy / Ukrayna, Başvuru No: 38812/97, 29.04.2003
Polyakova ve diğ erleri / Rusya, Başvuru No: 35090/09, 35845/11, 45694/13, 59747/14, 07.03.2017
Popa / Romanya, Başvuru No: 4233/09, 18.06.2013
Popenda / Polonya, Başvuru No: 39502/08, 09.10.2012
Popov / Rusya, Başvuru No: 26853/04, 13.07.2006
Prager ve Oberschlick / Avusturya, Başvuru No: 15974/90, 26.04.1995
Preminin  / Rusya, Başvuru No: 44973/04, 10.02.2011
Pretty / Birleşik Krallık, Başvuru No: 2346/02, 29.04.2002
Price / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33394/96, 10.07.2001
Przybyszewska ve diğ erleri / Polonya, Başvuru No:11454/17, 12.12.2023
Puzinas / Litvanya, Başvuru No: 44800/98, 14.03.2002
Puzinas / Litvanya (No:2), Başvuru No: 63767/00, 09.01.2007
Radio France ve diğ erleri / Fransa, Başvuru No: 53984/00, 30.03.2004
Radio Twist A.S. / Slovakya, Başvuru No: 62202/00, 19.12.2006
Radu Pop / Romanya, Başvuru No: 14337/04, 17.07.2012
Ramazan Demir / Türkiye, Başvuru No: 68550/17, 09.02.2021
Ramirez Sanchez / Fransa, Başvuru No: 59450/00, 04.07.2006
Raninen / Finlandiya, Başvuru No: 152/1996/771/972, 16.12.1997
Ranjit Singh / Fransa, Başvuru No: 27561/08, 30.06.2009
Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, Başvuru No: 25965/04, 07.01.2010
Rappaz / İsviçre, Başvuru No: 73175/10, 26.03.2013
Rashid / Bulgaristan, Başvuru No: 47905/99, 18.01.2007
Rees / Birleşik Krallık, Başvuru No: 9532/81, 17.10.1986

Refah Partisi ve diğ erleri / Türkiye, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003

Rekv nyi / Macaristan, Başvuru No: 25390/94, 20.05.1999

Renolde / Fransa, Başvuru No: 5608/05, 16.10.2008

Resin / Rusya, Başvuru No: 50779/16

Reynolds / Birleşik Krallık, Başvuru No:2694/08, 13.03.2012

Riviere / Fransa, Başvuru No: 33834/03, 11.07.2006

Robineau / Fransa, Başvuru No: 58497/11, 03.09.2013

Rodic ve 3 diğ eri / Bosna Hersek, Başvuru No: 22893/05, 27.05.2008

Rodzevillo / Ukrayna, Başvuru No: 38771/05, 14.01.2016

Rohde / Danimarka, Başvuru No: 69332/01, 21.07.2005

Rooman / Belçika, Başvuru No: 18052/11, 31.01.2019

Rotaru / Romanya, Başvuru No: 28341/95, 04.05.2000

S. / Almanya, Başvuru No: 9686/82, 04.10.1984

S. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13669/88, 07.03.1990

S.A.S. / Fransa, Başvuru No: 43835/11, 01.07.2014

S.H. ve diğ erleri / Avusturya, Başvuru No: 57813/00, 03.11.2011

S.J. / Lüksemburg (No:2), Başvuru No: 47229/12, 31.10.2013

S.M. / Hırvatistan, Başvuru No: 60561/14, 25.06.2020

Saadi / İtalya, Başvuru No: 37201/06, 28.02.2008

Sabri G neş / Türkiye, Başvuru No: 27396/06, 29.06.2012

Safi ve diğ erleri / Yunanistan, Başvuru No: 5418/15, 07.07.2022

Sakkopoulos / Yunanistan, Başvuru No: 61828/00, 15.01.2004

Salakhov ve Islyamova / Ukrayna, Başvuru No: 28005/08, 14.03.2013

Sala a / Polonya, Başvuru No: 35489/97, 19.12.2002

Salman / Türkiye, Başvuru No:21986/93, 27.06.2000

Salmanoğlu ve Polattaş / Türkiye, Başvuru No: 15828/03, 17.03.2009

Samaras ve diğ erleri / Yunanistan, Başvuru No: 11463/09, 28.02.2012

Sanatkar / Romanya, Başvuru No: 74721/12, 16.07.2015

Sanchez-Sanchez / Birleşik Krallık, Başvuru No: 22854/20, 03.11.2022

Sannino / İtalya, Başvuru No: 72639/01, 03.05.2005

Saran / Romanya, Başvuru No: 65993/16, 10.11.2020

Sarban / Moldova, Başvuru No: 3456/05, 04.10.2005

Sarig l / Türkiye, Başvuru No: 28691/05, 23.05.2017

Satik ve diğ erleri / Türkiye, Başvuru No: 31866/96, 10.10.2000

Savda / Türkiye, Başvuru No: 42730/05, 12.06.2012

Savridin Dzhurayev / Rusya, Başvuru No: 71386/10, 25.04.2013

Scoppola / İtalya (No:2), Başvuru No: 10249/03, 17.09.2009

Scoppola / İtalya (No:3), Başvuru No: 126/05, 22.05.2012

Schemkamper / Fransa, Başvuru No: 75833/01, 18.10.2005

Schalk ve Kopf / Avusturya, Başvuru No: 30141/04, 24.06.2010

Schilder / Hollanda, 2158/12, 16.10.2012

Schüssel / Avusturya, Başvuru No: 42409/98, 21.02.2002
Selahattin Demirtaş / Türkiye (No:3), Başvuru No: 8732/11, 09.07.2019
Selmouni / Fransa, Başvuru No:25803/94, 28.07.1999
Semikhvostov / Rusya, Başvuru No: 2689/12, 06.02.2014
Serif / Yunanistan, Başvuru No: 38178/97, 14.12.1999
Sheffield ve Horsham / Birleşik Krallık, Başvuru No: 31-32/1997/815-816/1018-1019, 30.07.1998
Sidabras ve Džiautas / Litvanya, Başvuru No: 55480/00, 59330/00, 27.07.2004
Siliadin / Fransa, Başvuru No: 73316/01, 26.07.2005
Silver ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25.03.1983
Sinan Eren / Türkiye, Başvuru No: 8062/04, 10.11.2005
Sinan Işık / Türkiye, Başvuru No: 21924/05, 02.02.2010
Sławomir Musiał / Polonya, Başvuru No: 28300/06, 20.01.2009
Slimani / Fransa, Başvuru No: 57671/00, 27.10.2004
Slyusarev / Rusya, Başvuru No: 60333/00, 20.04.2010
Smith ve Grady / Birleşik Krallık, Başvuru No: 33985/96, 33986/96, 27.09.1999
Soering / Birleşik Krallık, Başvuru No:14038/88, 07.07.1989
Solomou ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 36832/97, 24.06.2008
Songül İnce ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 25595/08, 34252/10, 26.05.2015
Söderbäck / İsveç, Başvuru No: 113/1997/897/1109, 28.10.1998
Söyler / Türkiye, Başvuru No: 29411/07, 17.09.2013
Stafford / Birleşik Krallık, Başvuru No: 46295/99, 28.05.2002
Starokadomskiy / Rusya, Başvuru No: 42239/02, 31.07.2008
Stefanou / Yunanistan, Başvuru No: 2954/07, 22.04.2010
Steindel / Almanya, Başvuru No: 29878/07, 14.09.2010
Stella ve diğerleri / İtalya, Başvuru No: 49169/09, 54908/09, 55156/09, 61443/09, 61446/09, 61457/09, 7206/10, 15313/10, 37047/10, 56614/10, 58616/10, 16.09.2014
Stepuleac / Moldova, Başvuru No: 8207/06, 06.11.2007
Stoll / İsviçre, Başvuru No: 69698/01, 10.12.2007
Streletz, Kessler ve Krenz / Almanya, Başvuru No:34044/96, 35532/97, 44801/98, 22.03.2001
Stummer / Avusturya, Başvuru No: 37452/02, 07.07.2011
Sukhovoy / Rusya, Başvuru No: 63955/00, 27.03.2008
Sulejmanovic / İtalya, Başvuru No: 22635/03, 16.07.2009
Sürek / Türkiye (No:1), Başvuru No: 26682/95, 08.07.1999
Sürek / Türkiye (No:3), Başvuru No: 24735/94, 08.07.1999
Sürek / Türkiye (No:4), Başvuru No: 24762/94, 08.07.1999
Sürek ve Özdemir / Türkiye, Başvuru No: 23927/94, 24277/94, 08.07.1999
Süveges / Macaristan, Başvuru No: 50255/12, 05.01.2016
Svinarenko ve Slyadnev / Rusya, Başvuru No: 32541/08, 43441/08, 17.07.2014

Szafranski / Polonya, Başvuru No: 17249/12, 15.12.2015
Szuluk / Birleşik Krallık, Başvuru No: 36936/05, 02.06.2009
Şahingöz / Türkiye, Başvuru No: 63905/10, 05.02.2019
Şat / Türkiye, Başvuru No:14547/04, 10.07.2012
Şener / Türkiye, Başvuru No: 26680/95, 18.07.2000
Şerife Yiğit / Türkiye, Başvuru No: 3976/05, 01.11.2010
Şık / Türkiye, Başvuru No: 53413/11, 08.07.2014
Şık / Türkiye (No:2), Başvuru No: 36493/17, 24.11.2020
T. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24724/94, 16.12.1999
T. ve A. / Türkiye, Başvuru No: 47146/11, 21.10.2014
T.P. ve A.T. / Macaristan, Başvuru No:37871/14, 73986/14
Taïs / Fransa, Başvuru No: 39922/03, 01.06.2006
Tali / Estonya, Başvuru No: 66393/10, 13.02.2014
Tan / Türkiye, Başvuru No: 9460/03, 03.07.2007
Taner Kılıç / Türkiye (No:2), Başvuru No: 208/18, 31.05.2022
Tanış ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 65899/01, 02.08.2005
Tanlı / Türkiye, Başvuru No: 26129/95, 10.04.2001
Tanrıbilir / Türkiye, Başvuru No: 21422/93, 16.11.2000
Tanrikulu / Türkiye, Başvuru No:23763/94, 08.07.1999
Tapkan ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 66400/01,20.09.2007
Tarariyeva / Rusya, Başvuru No: 4353/03, 14.12.2006
Tarhan / Türkiye, Başvuru No: 9078/06, 17.07.2012
Taş / Türkiye, Başvuru No: 24396/94, 14.11.2000
Taşkın ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 46117/99, 10.11.2004
Tekin Yıldız / Türkiye, Başvuru No: 22913/ 04, 10.11.2005
Thoma / Lüksemburg, Başvuru No: 38432/97, 29.03.2001
Tığ / Türkiye, Başvuru No: 8165/03, 24.05.2005
Times Newspapers Ltd (No:1 ve 2) / Birleşik Krallık, Başvuru No:3002/03, 23676/03,
10.03.2009
Timurtaş / Türkiye, Başvuru No: 23531/94, 13.06.2000
Topekkin / Rusya, Başvuru No: 78774/13, 10.05.2016
Trabelsi / Belçika, Başvuru No:140/10, 16.02.2015
Trepashkin / Rusya, Başvuru No: 36898/03, 19.07.2007
Trevalet / Belçika, Başvuru No: 30812/07, 14.06.2011
Trosin / Ukrayna, Başvuru No: 39758/05, 23.02.2012
Tsaturyan / Ermenistan, Başvuru No: 37821/03, 10.01.2012
Tsonyo Tsonev / Bulgaristan, Başvuru No: 33726/03, 01.10.2009
Tunis / Estonya, Başvuru No: 429/12, 19.12.2013
Tur / Türkiye, Başvuru No: 13692/03, 11.06.2013
Türkiye Komünist Partisi ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 133/1996/752/951,
30.01.1998
Tysiác / Polonya, Başvuru No: 5410/03, 20.03.2007

Tyrer / Birleşik Krallık, Başvuru No:5856/72, 25.04.1978
Umar Karatepe / Türkiye, Başvuru No: 20502/05, 12.10.2010
Uslu / Türkiye, Başvuru No: 51590/19, 21.03.2023
Uslu / Türkiye (No:2), Başvuru No: 23815/04, 20.01.2009
Uzun / Türkiye, Başvuru No: 37866/18, 10.11.2020
Ülke / Türkiye, Başvuru No: 39437/98, 24.01.2006
Ülüfer / Türkiye, Başvuru No:23038/07, 05.05.2012
Ünal Tekeli / Türkiye, Başvuru No: 29865/96, 16.11.2004
Ünsal Öztürk / Türkiye (No:2), Başvuru No: 24874/04, 08.02.2011
V. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 24888/94, 16.12.1999
V.D. / Romanya, Başvuru No: 7078/02, 16.02.2010
Valašinas / Litvanya, Başvuru No: 44558/98, 24.07.2001
Valentin Campeanu adına Hukuki Kaynaklar Merkezi / Romanya, Başvuru No: 47848/08, 17.07.2014
Vallianatos ve diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 29381/09, 32684/09, 07.11.2013
Van der Graaf / Hollanda, Başvuru No: 8704/03, 01.06.2004
Van der Mussele / Belçika, Başvuru No: 8919/80, 23.11.1983
Van der Ven / Hollanda, Başvuru No: 50901/99, 04.02.2003
Van Droogenbroeck / Belçika, Başvuru No: 7906/77, 24.06.1982
Van Kück / Almanya, Başvuru No: 35968/97, 12.06.2003
Van Vondel / Hollanda, Başvuru No: 38258/03, 25.10.2007
Vartic / Romanya (No:2), Başvuru No: 14150/08, 17.12.2013
Vedat Şorli / Türkiye, Başvuru No: 42048/19, 19.10.2021
Velyo Veleve / Bulgaristan, Başvuru No: 16032/07, 27.05.2014
Vertucci / İtalya, Başvuru No: 29871/02, 29.06.2006
Vilho Eskelinen ve diğerleri / Finlandiya, Başvuru No: 63235/00, 19.04.2007
Vilvarajah ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No: 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30.10.1991
Vincent / Fransa, Başvuru No: 6253/03, 24.10.2006
Vinter ve diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No:66069/09, 130/10 ve 3896/10, 09.07.2013
Vintman / Ukrayna, Başvuru No: 28403/05, 23.10.2014
Vito Sante Santoro / İtalya, Başvuru No: 36681/97, 01.07.2004
Vladimir Vasilyev / Rusya, Başvuru No: 28370/05, 10.01.2012
Vlasov / Rusya, Başvuru No: 78146/01, 12.06.2008
Vo / Fransa, Başvurucu No:53924/00, 08.07.2004
Vogt / Almanya, Başvuru No: 17851/91, 26.09.1995
Von Hannover / Almanya, Başvuru No: 59320/00, 24.06.2004
Voynov / Rusya, Başvuru No: 39747/10, 03.07.2018
W. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 18187/91, 10.02.1993
W.D. / Belçika, Başvuru No: 73548/13, 06.09.2016
Wagner ve J.M.W.L. / Lüksemburg, Başvuru No: 76240/01, 28.06.2007

Wainwright / Birleşik Krallık, Başvuru No: 12350/04, 26.09.2006
Wedler / Polonya, Başvuru No: 44115/98, 16.01.2007
Wegera / Polonya, Başvuru No: 141/07, 19.01.2010
Wenner / Almanya, Başvuru No: 62303/13, 01.09.2016
Wisse / Fransa, Başvuru No: 71611/01, 20.12.2005
X / Almanya, Başvuru No: 10565/83, 09.05.1984
X / Avusturya, Başvuru No: 1753/63, 15.02.1965
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5442/72, 10.12.1974
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 5947/72, 05.03.1976
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 6886/75, 18.05.1976
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7291/75, 04.10.1977
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 7992/77, 12.07.1978
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 8160/78, 12.03.1981
X / Birleşik Krallık, Başvuru No: 8231/78, 06.03.1982
X / Federal Almanya, Başvuru No: 4445/70, 01.04.1970
X / İsviçre, Başvuru No: 7736/76, 09.05.1977
X / Türkiye, Başvuru No: 24626/09, 09.10.2012
X ve Y / Hollanda, Başvuru No: 8978/80, 26.03.1985
X. / İzlanda, Başvuru No: 6825/74, 18.05.1976
X. Y. ve Z. / Birleşik Krallık, Başvuru No: 21830/93, 22.04.1997
Yakovenko / Ukrayna, Başvuru No: 15825/06, 25.10.2007
Yakovlyev / Ukrayna, Başvuru No: 42010/18, 08.12.2022
Yankov / Bulgaristan, Başvuru No: 39084/97, 11.12.2003
Yasin Ateş / Türkiye, Başvuru No: 30949/96, 31.05.2005
Yaşa / Türkiye, Başvuru No: 22495/93, 02.09.1998
Yazgül Yılmaz / Türkiye, Başvuru No: 36369/06, 01.02.2011
Yefimenko / Rusya, Başvuru No: 152/04, 12.02.2013
Yeter / Türkiye, Başvuru No: 33750/03, 13.01.2009
Yirmi Bir Hükümlü Kişi / Almanya, Başvuru No: 3134/67, 3172/67, 3188/67, 3189/67, 3190/67, 3191/67, 3192/67, 3193/67, 3194/67, 3195/67, 3196/67, 3197/67, 3198/67, 3199/67, 3200/67, 3201/67, 3202/67, 3203/67, 3204/67, 3205/67, 3206/67, 06.04.1968
Yordanova ve diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No: 25446/06, 24.04.2012
Z.H. ve R. H. / İsviçre, Başvuru No: 60119/12, 08.12.2015
Zarb Adami / Malta, Başvuru No: 17209/02, 20.06.2006
Zarzycki / Polonya, Başvuru No: 15351/03, 12.03.2013
Zhelyazkov / Bulgaristan, Başvuru No: 11332/04, 09.10.2012
Zontul / Yunanistan, Başvuru No: 12294/07, 17.01.2012

Anayasa Mahkemesi Kararları

A.İ., Başvuru No: 2017/16005, 11.12.2019
Abbas Demiroğlu, Başvuru No: 2018/31300, 07.04.2021

Abdulhamit Babat (3), Başvuru No: 2015/3370, 09.01.2020
Abdulkerim Tekin ve diğerleri, Başvuru No: 2017/14279, 10.03.2020
Abdullah Öcalan, Başvuru No: 2013/409, 25.06.2014
Abdullah Sever, Başvuru No: 2019/14272, 03.05.2023
Abdulmenaf Osman, Başvuru No: 2015/5483, 10.05.2018
Abdulahap Kavak, Başvuru No: 2013/7477, 06.10.2015
Abdurrahman Aziz Arslan, Başvuru No: 2020/14649, 16.05.2024
Abuzer Uzun, Başvuru No: 2016/61250, 13.06.2019
Ahmet Bayanmelek, Başvuru No: 2019/37577, 23.11.2022
Ahmet Bozat ve Ali Rıza Adem, Başvuru No: 2018/31549, 01.02.2023
Ahmet Çilgin, Başvuru No: 2014/18849, 11.01.2017
Ahmet Sil, Başvuru No: 2017/24331, 09.05.2018
Ahmet Sil ve Taner Yay, Başvuru No: 2017/35227, 30.09.2020
Ahmet Temiz, Başvuru No: 2013/1822, 20.05.2015
Ahmet Temiz (5), Başvuru No: 2013/8696, 10.03.2016
Ahmet Temiz (6), Başvuru No: 2014/10213, 01.02.2017
Ahmet Temiz ve Musa Şanak, Başvuru No: 2015/13923, 07.03.2018
Ahmet Temiz ve Musa Şanak (2), Başvuru No: 2015/14850, 07.03.2018
Akif İpek, Başvuru No: 2013/9456, 24.06.2015
Akif İpek (2), Başvuru No: 2013/9344, 30.03.2016
Alaattin Akdemir, Başvuru No: 2018/33588, 06.02.2020
Albina Kıyamova, Başvuru No: 2013/3187, 14.04.2016
Ali Çığır (2), Başvuru No: 2017/39610, 09.06.2020
Ali Gürbüz, Başvuru No: 2013/724, 25.06.2015
Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, Başvuru No: 2013/568, 24.06.2015
Ali İşeri, Başvuru No: 2021/4607, 20.12.2023
Ali Karatay, Başvuru No: 2012/990, 10.12.2014
Ali Kıdık, Başvuru No: 2014/5552, 26.10.2017
Ali Rıza Özer ve diğerleri, Başvuru No: 2013/3924, 06.01.2015
Ali Sarıpınar, Başvuru No: 2013/5973, 17.12.2015
Ali Şanlı, Başvuru No: 2019/18003, 31.03.2022
Ali Yıldırım, Başvuru No: 2018/19004, 03.11.2022
Arif Sezgin (3), Başvuru No: 2019/16653, 11.07.2023
Ata Türkeri, Başvuru No: 2013/6057, 16.12.2015
Atilla İnan, Başvuru No: 2012/615, 21.11.2013
Aydın Akgül (2), Başvuru No: 2019/6063, 01.11.2023
Aydın Akgül, Başvuru No: 2019/22397, 29.06.2022
B.K., Başvuru No: 2017/9295, 11.01.2023
B.S., Başvuru No: 2015/8491, 18.07.2018
Barış İnan (4), Başvuru No: 2019/24782, 11.01.2023
Baskın Oran, Başvuru No: 2014/4645, 18.04.2018
Bayram Sivri, Başvuru No: 2017/34955, 03.07.2018

Bejdar Ro Amed, Başvuru No: 2013/7363, 16.04.2015
Bejdar Ro Amed (2), Başvuru No: 2014/10257, 30.11.2017
Bekir Coşkun, Başvuru No: 2014/12151, 04.06.2015
Bekir Karataş, Başvuru No: 2019/8102, 18.10.2022
Beşir Doğan, Başvuru No: 2013/2335, 15.12.2015
Beyza Kural Yılandı, Başvuru No: 2016/78497, 12.01.2021
Bilal Demirdağ, Başvuru No: 2014/4892, 05.11.2015
Bilal İnci, Başvuru No: 2019/16896, 03.02.2022
Bizim FM Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş., Başvuru No: 2014/11028, 18.10.2017
Burak Büyükkaya, Başvuru No: 2019/26802, 01.02.2023
Bülent Polat, Başvuru No: 2013/7666, 10.12.2015
C.D., Başvuru No: 2013/394, 06.03.2014
Candaş Kat, Başvuru No: 2015/18467, 19.11.2019
Cem Göçer ve diğerleri, Başvuru No: 2015/16699, 02.03.2022
Cemil Danışman, Başvuru No: 2013/6319, 16.07.2014
Cengiz Eker, Başvuru No: 2017/26841, 02.06.2020
Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, Başvuru No: 2013/8137, 20.04.2016
Cengiz Nergiz, Başvuru No: 2015/2866, 18.04.2018
Cengiz Yetgin, Başvuru No: 2019/39068, 14.06.2023
Cevdet Bayır (2), Başvuru No: 2014/11710, 22.11.2017
Cezmi Demir ve diğerleri, Başvuru No: 2013/293, 17.07.2014
Cihan Koçak, Başvuru No: 2014/12302, 21.09.2017
Cihan Koçak (2), Başvuru No: 2020/12778, 21.11.2023
Cihat Ayık ve Hacı Ali Baştürk, Başvuru No: 2017/31506, 10.03.2020
Cihat Özdemir, Başvuru No: 2015/214, 09.05.2018
Cumali Karsu, Başvuru No: 2014/971, 19.04.2017
Çetin Arkaş, Başvuru No: 2013/6124, 05.11.2015
Deniz Benol ve diğerleri, Başvuru No: 2014/18780, 07.02.2019
Deniz Şah (2), Başvuru No: 2018/29836, 14.04.2022
Deniz Şahin ve Suat İncedere, Başvuru No: 2015/17260, 19.09.2018
Diyadin Akdemir, Başvuru No: 2015/9562, 04.04.2018
Doğukan Bilir, Başvuru No: 2014/15736, 29.05.2019
Elanur Gemici ve diğerleri, Başvuru No: 2018/23070, 06.10.2022
Elif Kaya, Başvuru No: 2014/266, 06.04.2017
Emin Aydın, Başvuru No: 2013/2602, 23.01.2014
Emine Doğan ve Fikri Doğan, Başvuru No: 2017/34363, 29.06.2021
Engin Kabadaş, Başvuru No: 2014/18587, 06.07.2017
Ercan Oral, Başvuru No: 2013/3827, 03.02.2016
Erdal Oğuz, Başvuru No: 2018/10567, 12.01.2021
Erdem Gül ve Can Dünder, Başvuru No: 2015/18567, 25.02.2016
Erdener Demirel, Başvuru No: 2013/1869, 02.12.2015

Erdinç Zincirkıran, Başvuru No: 2019/16390, 31.03.2022
Erdoğan Kardeşler, Başvuru No: 2018/15777, 07.04.2021
Eren Yıldız, Başvuru No: 2013/759, 07.07.2015
Eren Yıldız (2), Başvuru No: 2013/8035, 13.04.2016
Ergin Aktaş, Başvuru Numarası: 2014/14810, 21.09.2016
Ergin Atabey, Başvuru No: 2013/8777, 16.12.2015
Erhan Aksu ve diğerleri, Başvuru No:2018/2306, 19.10.2021
Erhan Şahin ve diğerleri, Başvuru No: 2019/40537, 02.03.2022
Erkan Sönmez, Başvuru No: 2014/7939, 10.05.2018
Ertuğrul Akın, Başvuru No: 2017/38027, 09.07.2020
Esra Aydın, Başvuru No: 2016/57050, 03.07.2019
Eşref Arslan, Başvuru No: 2014/14655, 18.07.2018
Eşref Köse, Başvuru No: 2017/38098, 03.06.2020
Ethem Zariç, Başvuru No: 2014/4137, 09.11.2017
F.Ç., Başvuru No: 2018/1219, 24.03.2021
F.E. ve diğerleri, Başvuru No: 2014/15586, 23.01.2019
Faik Özgür Erol, Başvuru No: 2013/2719, 09.03.2016
Faris Korkmaz, Başvuru No: 2013/6995, 08.09.2015
Fatih Beser, Başvuru No: 2019/10293, 05.10.2022
Fatih Hilmioglu, Başvuru No:2014/648, 18.09.2014
Feki Roni Temizyüz, Başvuru No: 2015/6585, 07.02.2019
Ferhat Üstündağ, Başvuru No: 2014/15428, 17.07.2018
Fethullah Akpulat, Başvuru No: 22077/03, 15.02.2011
Fevzi Kayacan (4), Başvuru No: 2018/350, 27.07.2022
Fikriye Aytin ve diğerleri, Başvuru No: 2013/6154, 11.12.2014
Furkan Aktaş, Başvuru No: 2017/27587, 11.12.2019
Furkan Omurtag, Başvuru No: 2014/18179, 25.10.2017
Gökhan Güçlü, Başvuru No: 2018/31478, 16.11.2022
Gökhan Gündüz (3), Başvuru No: 2017/32051, 03.11.2020
Gülşah Öztürk ve diğerleri, Başvuru No: 2013/3936, 17.02.2016
Gülşen Polat ve Kenan Polat, Başvuru No: 2015/4450, 10.10.2019
Günay Dağ ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1631, 17.12.2015
Hacı Serhat Karşlı, Başvuru No: 2017/19534, 18.06.2020
Halil Bayık, Başvuru No: 2014/20002, 30.11.2017
Halil Bayık (2), Başvuru No: 2015/19539, 10.05.2018
Halil Berk, Başvuru No: 2017/8758, 21.03.2018
Halil Berk (2), Başvuru No: 2017/13338, 19.09.2018
Halil Güneş, Başvuru No: 2014/3594, 30.12.2014
Halil Özhan Koral, Başvuru No: 2017/18895, 09.01.2019
Hasan Ataç, Başvuru No: 2020/1413, 21.11.2023
Hasan Güngör, Başvuru No: 2013/6152, 24.02.2016
Hayati Kaytan, Başvuru No: 2014/19527, 16.11.2016

Haydar Alamaslı, Başvuru No: 2019/2818, 20.07.2023
Hayrettin Öztekin, Başvuru No: 2013/4535, 09.03.2016
Hikmet Kale, Başvuru No: 2015/2683, 07.03.2018
Hikmet Kale (2), Başvuru No: 2015/2686, 07.03.2018
Hikmet Kale (3), Başvuru No: 2015/329, 08.03.2018
Hilmi Moray, Başvuru No:2013/3053, 21.04.2016
Hiyam Yolcu Akyol, Başvuru No: 2016/207, 07.11.2019
Hooman Hosseinpour, Başvuru No: 2021/47168, 29.09.2022
Hurşit Çetin, Başvuru No: 2013/2610, 06.10.2015
Hüsametdin Uğur, Başvuru No: 2020/9275, 01.11.2023
Hüseyin Ayyayla (2), Başvuru No: 2019/6335, 01.11.2023
Hüseyin Çat ve diğerleri, Başvuru No: 2013/8475, 21.05.2015
Hüseyin Çukur, Başvuru No: 2020/5404, 20.09.2023
Hüseyin Ekinci, Başvuru No: 2016/38867, 03.07.2019
Hüseyin El ve Nazlı Şirin El, Başvuru No: 2014/15345, 07.04.2022
Hüseyin Sürensoy, Başvuru No: 2013/749, 06.10.2015
İbrahim Bilmez, Başvuru No: 2013/434, 26.02.2015
İbrahim Kaptan, Başvuru No: 2017/30510, 18.07.2018
İbrahim Kaptan (2), Başvuru No: 2017/30723, 12.09.2018
İbrahim Moran, Başvuru No: 2016/14675, 29.06.2021
İbrahim Tikan, Başvuru No: 2017/39417, 13.10.2020
İbrahim Tikan (2), Başvuru No: 2018/8575, 16.03.2022
İhsan Kartal, Başvuru No: 2018/19797, 07.04.2021
İlhan Cihaner (2), Başvuru No: 2013/5574, 30.06.2014
İlhan Doğan, Başvuru No: 2018/23577, 16.06.2021
İmam Çelikdemir, Başvuru No: 2014/20289, 05.12.2017
İrfan Kaplan, Başvuru No: 2017/34518, 23.06.2020
İsa Reçber, Başvuru No: 2013/4518, 21.01.2015
İsa Yağbasan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/1481, 20.11.2014
Kadir Kırmacı, Başvuru No: 2017/25975, 18.06.2020
Kadir Sağdıç, Başvuru No: 2103/6617, 08.04.2015
Kahraman Güvenç (2), Başvuru No: 2013/2260, 04.02.2016
Kahraman Güvenç (4), Başvuru No:2016/15659, 23.06.2020
Kahraman Güvenç, Başvuru No: 2013/2072, 03.02.2016
Kamuran Reşit Bekir, Başvuru No: 2013/3614, 08.04.2015
Kamuran Reşit Bekir (4), Başvuru No: 2013/7644, 20.04.2016
Kamuran Reşit Bekir (5), Başvuru No: 2014/20000, 05.04.2017
KAOS GL Derneği (4), Başvuru No: 2018/20035, 20.10.2022
Karsu ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No: 34971/05, 34974/05, 1057/06, 27.03.2018
Keleş Öztürk, Başvuru No: 2014/15001, 27.12.2017
Kemal Gözler, Başvuru No: 2014/5232, 19.04.2018
Kemal Karanfil, Başvuru No: 2017/24776, 24.05.2018

Kemal Yiğit, Başvuru No: 2013/1700, 20.01.2016
Kenan Gül, Başvuru No: 2015/17892, 19.02.2019
Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, Başvuru No: 2015/17258, 20.09.2018
Küçük Hasan Çoban, Başvuru No: 2015/17776, 07.03.2018
Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan, Başvuru No: 2014/17354, 22.05.2019
M.Ç., Başvuru No: 2017/34600, 06.02.2020
Mahir Birgül, Başvuru No: 2017/37181, 13.10.2020
Mahmut Mumcu, Başvuru No: 2017/24655, 09.07.2020
Mahmut Sinan Abit, Başvuru No: 2017/19431, 20.03.2019
Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi, Başvuru No: 2014/5425, 23.07.2014
Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, Başvuru No: 2016/463, 12.09.2019
Mehmet Al, Başvuru No: 2021/6664, 06.10.2021
Mehmet Ali Aydın, Başvuru No: 2013/9343, 04.06.2015
Mehmet Ali Eneze, Başvuru No: 2017/35352, 23.05.2018
Mehmet Ayata, Başvuru No: 2013/2920, 07.07.2015
Mehmet Aytaç, Başvuru No: 2017/26514, 11.02.2021
Mehmet Balaban, Başvuru No: 2020/7697, 20.06.2023
Mehmet Bayraktar, Başvuru No: 2014/2316, 15.02.2017
Mehmet Çelebi Çalan (6), Başvuru No: 2016/14536, 10.12.2019
Mehmet Emin Ekinci, Başvuru No: 2019/40323, 16.03.2023
Mehmet Emre Döker, Başvuru No: 2015/486, 19.09.2018
Mehmet Fatih Göksan (2), Başvuru No: 2017/38886, 08.09.2020
Mehmet Günhan Baysan, Başvuru No: 2018/31084, 26.07.2022
Mehmet Hanifi Baki, Başvuru No: 2017/36197, 27.06.2018
Mehmet Hasan Altan (2), Başvuru No: 2016/23672, 11.01.2018
Mehmet Kaya ve diğerleri, Başvuru No: 2013/6979, 20.05.2015
Mehmet Koray Eryaşa, Başvuru No: 2013/6693, 16.04.2015
Mehmet Nuri Özen, Başvuru No: 2017/21128, 11.03.2020
Mehmet Reşit Arslan, Başvuru No: 2013/750, 15.12.2015
Mehmet Reşit Arslan (3), Başvuru No: 2013/1770, 10.03.2016
Mehmet Reşit Arslan (4), Başvuru No: 2013/2909, 09.03.2016
Mehmet Reşit Arslan (7), Başvuru No: 2014/15734, 20.12.2017
Mehmet Reşit Arslan (8), Başvuru No: 2017/14700, 04.11.2020
Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, Başvuru No: 2013/583, 10.12.2014
Mehmet Sabri Yakut, Başvuru No: 2013/9709, 23.03.2016
Mehmet Sevik, Başvuru No: 2017/24068, 18.07.2019
Mehmet Zahit Şahin, Başvuru No: 2013/4708, 20.04.2016
Meral Danış Beştaş (3), Başvuru No: 2017/34087, 13.10.2020
Mesut Tekkoyun, Başvuru No: 2018/24635, 22.09.2022
Mete Dursun, Başvuru No: 2012/1195, 18.11.2015
Metin Yamalak (2), Başvuru No: 2013/9450, 13.04.2016

Muhittin Pirinçcioğlu, Başvuru No: 2014/4397, 21.09.2016
Muhittin Pirinçcioğlu (3), Başvuru No: 2017/34566, 10.03.2020
Murat Aksoy, Başvuru No: 2016/30112, 02.05.2019
Murat Aydın, Başvuru No: 2016/58533, 03.07.2019
Murat Aydın (2), Başvuru No: 2020/24924, 03.05.2023
Murat Karabulut, Başvuru No: 2013/2754, 18.02.2016
Murat Karayel, Başvuru No: 2013/9089, 08.09.2015
Murat Karayel (3), Başvuru No: 2013/5444, 06.01.2016
Murat Karayel (5), Başvuru No: 2013/6223, 07.01.2016
Murat Kaymaz (2), Başvuru No: 2015/12913, 21.03.2018
Murat Türk, Başvuru No: 2013/9133, 24.03.2016
Murat Türk (2), Başvuru No: 2013/7082, 29.06.2016
Murat Türk (7), Başvuru No: 2017/37794, 10.03.2020
Murat Yavuzarslan, Başvuru No: 2020/29558, 08.02.2024
Musa Kaya (2), Başvuru No: 2013/2351, 16.09.2015
Musa Kaya (3), Başvuru No: 2013/2350, 14.10.2015
Mustafa Aydın, Başvuru No: 2013/275, 06.10.2015
Mustafa Baysal, Başvuru No: 2016/58482, 11.09.2019
Mustafa Ceyhan, Başvuru No: 2020/13362, 19.10.2023
Mustafa Kılıç, Başvuru No: 2019/32057, 20.07.2023
Müjdat Gürbüz, Başvuru No: 2017/36529, 23.05.2018
Mürsel Yıldız, Başvuru No: 2020/22149, 15.06.2022
Nail Yerlikaya, Başvuru No: 2018/25854, 18.11.2020
Narin Kurt, Başvuru No: 2018/2540, 01.12.2022
Nasrullah Kuran (2), Başvuru No: 2015/15983, 06.02.2019
Nasrullah Kuran (3), Başvuru No: 2015/18990, 06.02.2019
Nasrullah Kuran (5), Başvuru No: 2018/6319, 23.02.2022
Nejla Özer ve Müslim Özer, Başvuru No: 2013/3782, 21.04.2016
Nurcan Kaya, Başvuru No: 2019/39847, 25.01.2024
Oğuz Taşkın, Başvuru No: 2018/20944, 08.02.2023
Orhan Bingöl, Başvuru No: 2016/9154, 12.11.2019
Osman Evcan, Başvuru No: 2016/10176, 12.06.2019
Osman Kürşat Türkcan, Başvuru No: 2018/17279, 21.09.2023
Ozan Alpkaya, Başvuru No: 2015/15980, 22.03.2018
Ömer Hayri Konar, Başvuru No: 2015/15981, 06.02.2019
Özge Özgürengin, Başvuru No: 2014/5218, 19.04.2018
Özgür Solak, Başvuru No: 2018/24539, 20.12.2022
Özkan Kart, Başvuru No: 2013/1821, 05.11.2014
Özkan Kart (2), Başvuru No: 2013/1201, 20.05.2015
Özkan Kart (3), Başvuru No: 2016/2251, 12.06.2019
Pfeifer ve Plankl / Avusturya, Başvuru No: 10802/84, 25.02.1992
Rahil Dink ve diğerleri, Başvuru No: 2012/848, 17.07.2014

Ramazan Özçelik, Başvuru No: 2017/35818, 20.10.2020
Ramazan Tayık, Başvuru No: 2019/15877, 18.01.2023
Ramazan Vural, Başvuru No: 2013/1148, 07.07.2015
Rasul Kocatürk, Başvuru No: 2016/8080, 26.12.2019
Recep Bekik ve diğerleri, Başvuru No: 2016/12936, 27.03.2019
Recep Kolbasar, Başvuru No:2014/5042, 26.12.2017
Resul Diril, Başvuru No: 2019/3858, 01.11.2023
Resul Diril (2), Başvuru No: 2020/4099, 01.11.2023
Rıdvan Çelik, Başvuru No: 2014/12574, 08.06.2016
Rıdvan Türan, Başvuru No: 2017/20669, 10.03.2020
Rıza Şahin, Başvuru No: 2016/12909, 22.07.2020
Rita Boudraa, Başvuru No: 2013/9673, 21.01.2015
S.D., Başvuru No: 2013/3017, 16.12.2015
Sabri Kaya, Başvuru No: 2014/8482, 29.06.2016
Sadık Koçak ve diğerleri, Başvuru No:2013/841, 23.01.2014
Salih Ülgen ve diğerleri, Başvuru No:2013/6585, 18.09.2014
Sara Akgül, Başvuru No: 2015/269, 22.11.2018
Selçuk Kozağaçlı, Başvuru No: 2014/10715, 10.01.2018
Serap Tortuk, Başvuru No: 2013/9660, 21.01.2015
Serdar Avcı, Başvuru No: 2015/19474, 09.01.2020
Serdar Güzelçay ve diğerleri, Başvuru No: 2022/66987, 21.12.2023
Serdar Öztürk, Başvuru No: 2013/7532, 04.02.2016
Serfinaz Öztürk, Başvuru No:2014/18274, 21.09.2017
Serkan Kılıç, Başvuru No: 2018/18166, 02.03.2023
Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, Başvuru No:2012/752, 17.09.2013
Seyran Çakmakçı, Başvuru No: 2014/16310, 19.04.2018
Sibel Çapraz, Başvuru No: 2017/19418, 12.01.2021
Sibel Duymaz Doğan, Başvuru No: 2017/4785, 16.06.2021
Sinan İyit (2), Başvuru No: 2013/1495, 30.11.2017
Sinan Gül, Başvuru No: 2016/7628, 27.02.2020
Süleyman Araç (2), Başvuru No: 2016/9882, 12.06.2019
Süleyman Kurt, Başvuru No: 2019/19455, 02.03.2023
Süveyda Yarkin, Başvuru No: 2017/39967, 11.12.2019
Şahin Alpay, Başvuru No: 2016/16092, 11.01.2018
Şehmus Özsubaşı, Başvuru No: 2013/2582, 03.03.2016
Şennur Acar, Başvuru No: 2017/9370, 27.02.2020
Şükran İrge, Başvuru No: 2016/8660, 07.11.2019
Tahir Canan, Başvuru No: 2012/969, 19.09.2013
Tansel Çölaşan, Başvuru No: 2014/6128, 07.07.2015
Tayfur Tunç, Başvuru No: 2017/36327, 10.03.2020
Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, Başvuru No: 2014/5098, 20.12.2017
Tevfik Türkmen, Başvuru No: 2013/9704, 03.03.2016

Tuğba Arslan, Başvuru No: 2014/256, 26.06.2014
Turan Günana, Başvuru No: 2013/3550, 19.11.2014
Turan Günana (2), Başvuru No: 2013/3354, 04.11.2013
Turan Günana (5), Başvuru No: 2013/5545, 15.12.2015
Ufuk Çalışkan, Başvuru No: 2015/1570, 07.03.2019
Ümit Balaban (3), Başvuru No: 2016/2821, 29.05.2019
Ümit Çobanoğlu, Başvuru No: 2018/5104, 18.10.2022
Ümit Karaduman, Başvuru No: 2020/20874, 02.02.2022
Vechettin Tok, Başvuru No: 2015/17131, 20.09.2018
Veli Dikme, Başvuru No: 2015/15932, 09.05.2018
Veysi Aktaş (2), Başvuru No: 2015/15982, 06.02.2019
Y.Ç. ve diğerleri, Başvuru No: 2020/17585, 20.09.2023
Yaman Akdeniz ve diğerleri, Başvuru No: 2014/3986, 02.04.2014
Yasemin Balcı, Başvuru No: 2014/8881, 25.07.2017
Yasemin Çongar ve diğerleri, Başvuru No: 2013/7054, 06.01.2015
Yasin Güngör, Başvuru No: 2018/26782, 05.10.2022
Yaşar Aslan, Başvuru No: 2015/15731, 23.05.2018
Yavuz Şen ve diğerleri, Başvuru No: 2017/20009, 12.01.2022
Yeliz Erten, Başvuru No: 2020/99, 11.03.2021
Youtube LLC Corporation Service Company ve diğerleri, Başvuru No: 2014/4705,
29.05.2014
Yusuf Çabuk, Başvuru No: 2013/8858, 23.03.2016
Yüksel Uğurlu, Başvuru No: 2014/20386, 23.05.2018
Zekeriya Bora, Başvuru No: 2019/2154, 11.05.2023
Zeyni Arat, Başvuru No: 2013/3951, 18.02.2016