

HAPİSHANE İDARELERİNİN YETKİLERİ VE HAPSEDİLEN HAKLARININ SINIRI*

THE AUTHORITY OF PRISON ADMINISTRATIONS AND THE RIGHTS OF IMPRISONED PERSONS

D. Çiğdem SEVER**

Özet: Bir kamu hizmeti sunan hapisane idarelerinin kullandığı yetkiler ile hapsedilenlerin idare ile ilişkileri diğer idari örgütlere göre özgün niteliklere sahiptir. İnsan haklarına duyarlı olan bu alanda son yıllarda Anayasa Mahkemesi hem anayasaya aykırılık, hem bireysel başvurularda çeşitli kararlar vermeye başlamıştır. Çalışmada genel bir sorun olarak başta yaptırım uygulama yetkileri olmak üzere hapisane idarelerinin yetkileri ile hapsedilen haklarının sınırı sorunu AİHM'in ve Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararları çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hapisane İdareleri, Hapsedilenler, Disiplin Hukuku

Abstract: The authority of prison administrations and the relationship between the administration and imprisoned persons has distinctive features. Turkish Constitutional Court has rendered some judgements on this human rights-sensitive issue in terms of unconstitutionality of the related Laws and individual applications. In this article, the competences of administrations -especially administrative sanctions- and rights of imprisoned persons has been analyzed in the light of the decisions of Turkish Constitutional Court and European Court of Human Rights.

Keywords: Constitutional Court, European Court of Human Rights, prison Administration, Imprisoned Persons, Disciplinary Punishment

* Makalenin hazırlanması sürecinde değerli yorumlarıyla katkıda bulunan Berke Özenç'e teşekkür ederim.

** Yrd. Doç. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Giriş

Uluslararası Cezaevi Çalışmaları Merkezi'nin Haziran 2014'te hazırladığı rapora göre 2,5 milyon insan gözaltında veya tutuklu iken,¹ aynı merkezin Kasım 2013 tarihli Dünya Cezaevi Nüfusu Listesi'ne göre toplam 10,2 milyon insan cezaevlerinde bulunmaktadır.² Türkiye'de ise 2004 yılında 58.016 olan ceza infaz kurumu nüfusu 2013 yılında 144.098'e ulaşmıştır.³ Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre 2013 yılında hapishanelerde verilen disiplin cezalarına karşı İnfaz Hakimliklerine yapılan başvurularda sadece disiplin cezalarıyla ilgili 14.393 dosya, esasa ilişkin toplam 126.590 dosya hakkında karar verilmiştir.⁴ 2013 yılında idari yargıda açılan dava sayısının 145.831 olduğu düşünüldüğünde⁵ idari yargının görev alanında olmamakla birlikte cezaevi idarelerinin idari işlemlerine ilişkin hem sayısal, hem nitelik olarak son derece önemli bir hukuk alanının varlığı ortaya çıkmaktadır. Buna karşın ceza infaz aşamasına ilişkin hukuki araştırmaların sayısı son derece az olduğu gibi yüksek mahkeme kararlarında konunun derinlemesine incelendiğini söylemek de güçtür. Diğer yandan bu konu yargı organlarının önüne daha fazla gelmeye başlamıştır.

Bir başlangıç noktası olarak hapishane⁶ idarelerinin yoğun kamu gücü içeren bir kamu hizmeti sunduğunu saptamak gerekir. Bununla

¹ International Centre for Prison Studies, World Pre-trial/Remand Imprisonment List (2nd Edition), http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/world_pre-trial_imprisonment_list_2nd_edition_1.pdf (Son Erişim Tarihi: 28.7.2015)

² International Centre for Prison Studies, World Prison Population List (10th Edition), http://www.prisonstudies.org/sites/prisonstudies.org/files/resources/downloads/wpppl_10.pdf (Son Erişim Tarihi: 28.7.2015)

³ (TÜİK Ceza İnfaz Kurumları İstatistiği, 2014: 2)

⁴ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2013/114.pdf (Son Erişim Tarihi: 28.7.2015)

⁵ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2013/ist_tab.htm# (Son Erişim Tarihi: 28.7.2015)

⁶ Çalışmada "hapsedilen" terimi ceza infaz kurumlarında ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluları kapsayacak şekilde, "hapishane" terimi ise ceza infaz kurumları ve tutukevlerini içerecek şekilde kullanılmıştır. İdarenin yetkileri bakımından tutuklu ve hükümlülerin tabi oldukları hukuki rejimin önemli ölçüde birbirine benzemesi nedeniyle çalışmada her ikisini ifade etmek üzere hapsedilen terimi tercih edilmiş ve hapishanede buldukları sürece hak özneliği sıfatına ilişkin benzer bir statüde olduklarından çalışma kapsamında bir arada ele alınmıştır. Bununla beraber, tutuklular henüz haklarında mahkumiyet kararı verilmediğinden savunma hakları kapsamında belli haklardan daha fazla yararlanabileceklerdir.

birlikte hapisane idareleri, yetkilerinin kapsamı ve hapsedilenlerin haklarının sınırı bağlamında, idare hukuku açısından özgün kurumlardır. Çünkü söz konusu kamu hizmeti, orada buldukları süre boyunca hapsedilenlerin hayatlarının tamamını kapsarken hapisane idareleri de hapsedilenin bütün kamu hizmetlerine erişmesinin tek aracı haline gelmekte ve önemli kolluk yetkileri kullanmaktadır. Ayrıca yargılama sürecinin dışında görülse de hapsedilenlerin şartlı tahliye koşullarını taşıyıp taşımadıkları hakkındaki “yargılamayı” yapmaları nedeniyle hapisane idareleri adeta cezalandırmanın bir parçası, “yardımcı yargıçlar” haline gelmektedir.⁷ Bu nedenlerle hapisane idarelerinin yetkilerinin sınırının çizilmesi son derece önemlidir.

Hapisane idarelerinin yetkilerinin sınırı, bir insan imgesi olarak hapsedilenleri nasıl bir hak öznesi olarak gördüğümüzle ve insanlık onuru kavramıyla ilgilidir. Hukuki bir kavram olarak da karşımıza çıkan insanlık onurunun ortaya koyduğu insan imgesi “demokratik olan, insan haklarına saygı temeline dayanan ve insan haklarını somut olarak gerçekleştirmeye yönelik bir yasama ve yargının kişi imgesi”dir.⁸ Bu insan imgesi bakımından hapsedilmeden önce kişiler önemli bir hukuk öznesiyken hapsedilerek girdikleri yeni statüyle birlikte insan hakları öznesi olma konumları giderek zayıflamaktadır. Devletin insanları özgürlüğünden mahrum bırakabilmesinin normlarla koşullara bağlanması insan hakları alanında erken tarihli kazanımlardan olmakla birlikte, hapsanelerde belli asgari standartlar geliştirilmesi fikri ancak 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren savunulmaya başlanmıştır. Uluslararası insan hakları mekanizmaları içinde önemli bir uğrak noktası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) uygulamasında da durum benzerdir: Sözleşmenin imzalandığı 1950 yılından çok sonraları, ancak 2000'lere geldiğinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hapsedilenlerin haklarının ihlal edildiğine yönelik kararlar vermeye başlamıştır. Bu gelişmeler cezalandırmanın amacının ne olduğu hakkındaki yaklaşımlarla bağlantılıdır.

Cezalandırmanın amacı hakkında farklı yaklaşımlar geliştirilebilecekse de bunlar kısaca suç işlenmesini genel ve özel olarak önleme,

⁷ Michel Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, İmge Yayınları, Ankara, 2006, s. 57.

⁸ Klaus Günther, “Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi”, *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu*, Kasım 2000, s. 55.

misilleme, toplumu korumak, telafi etme ve yeniden toplumsallaştırma olarak belirtilmekte⁹ ve amacın bunlardan sadece biri değil, birkaçı ya da tamamının birleşiminden oluştuğu kabul edilmektedir.¹⁰ Bu amaçların her birinin suç/suçluluğa farklı yaklaşımların ifadesi olması nedeniyle amaçlar dengeleme ya da görelî öncelikler üzerinden işlemekte ve kimi zaman belli gerilimleri, hatta çatışmaları beraberinde getirmektedir. Bu amaçlar içinde en çok iyileştirme ya da yeniden toplumsallaştırma ile diğer amaçlar arasında bir gerilim bulunmaktadır. Ancak 1960'lardan itibaren cezaevi reformlarının yeniden toplumsallaştırmaya daha fazla odaklandığını ve kavramın farklı isimler altında ceza infaz mevzuatına girdiğini gözlemek mümkündür. Çünkü cezalandırma, yeniden toplumsallaştırmayı içerdiği takdirde hapsedilenin insan imgesinin "toplumdan yardım talep etme hakkına sahip olan bir yurttaş imgesi" olması mümkün hale gelir.¹¹ Buna karşılık, özgürlüğünden mahrum olma durumunun kendisiyle yeniden toplumsallaştırmanın bir aradalığı ile cezalandırmanın diğer amaçlarının ortaya çıkardığı gerilimler hukuki alana da yansımaktadır.

Hapishane idarelerinin yetkilerinin sınırının ne olduğu sorunu hapsedilenlerin anayasal haklarının sınırının tartışılmasını zorunlu kılar. İdarenin hapsedilenlerin orada geçirdiği zamanın her anı üzerinde denetim, gözetim ve yaptırım uygulama yetkileri nedeniyle hapishanelerin insan haklarına duyarlı bir alan olması, denetimin ve açıklık ilkesinin uygulanmasının güç olması, bu sınırı daha da önemli hale getirir. Bu noktada şu sorular sorulmalıdır: Özgürlüklerden yararlanmada farklı muameleye tâbi tutulan hapsedilenler, hapsedilmeleri nedeniyle hangi haklardan mahrum bırakılabilirler? Hapsedilme durumunun bir "sivil ölüm" olduğu, yaşam hakkı ve işkence yasağı dışında tüm haklar bakımından farklı muameleye tâbi tutulmaları kabul edilebilir mi? Ya da Palmer'ın sorduğu gibi anayasa da onlarla birlikte hapse mi girer?¹² Aslında bu sorular cezalandırmanın bir parçası olarak hapsedilmenin neyi amaçladığına verilecek yanıtla bağlantılı-

⁹ Mehmet Kurt, *Türkiye'de Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, Yayımlanmamış Yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 8-11.

¹⁰ Human Rights and Prisons: Manual on Human Rights Training for Prison Officials, BM, New York, 2005, s. 3.

¹¹ Günther, "Ceza İnfaz...", s. 66.

¹² John Palmer, *Constitutional Rights of Prisoners*, 2009, Lexisnexis, 2010, s. 24.

dır. Uzun sayılabilecek bir tarih boyunca hapsedilenler “devletin kölesi” olarak düşünülmüşken 1970’lerden bu yana infaz hukukunun ıslah etme ve topluma kazandırma aracı olduğu eğilimiyle birlikte hapsedilen haklarıyla ilgili tartışma da daha önemli hale gelmiştir.

Türkiye’de ceza infaz hukuku 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun¹³ (Ceza İnfaz Kanunu olarak anılacaktır) ve bu yasanın uygulanmasını göstermek üzere çıkarılan çok sayıda düzenleyici işlemi kapsamaktadır.¹⁴ Bunun dışında hapisanelerin denetimine ilişkin 2001 yılında kabul edilen Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu’yla alternatif denetim yolları getirilmiş;¹⁵ 2012 yılında kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu da bu kurumların denetimiyle yetkilendirilmiştir.¹⁶

Hapishanelerde başta yaptırım uygulama yetkisi olmak üzere idarenin kullandığı yetkilerin sınırı sorunu ve hapsedilen hakları her hak ve yetki bakımından ayrı ayrı değerlendirilebilecekse de bu çaba çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Bu nedenle çalışmada hakların sınırı konusunda genel bir çerçeve çizildikten sonra AİHM ve Anayasa

¹³ Kabul Tarihi: 13.12.2004, RG. 29.12.2004.

¹⁴ Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük, Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik, Hükümlü ve Tutukluların Ödüllendirilmesi Hakkında Yönetmelik, Hükümlü Ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumu ve İşyurtlarının İdare Ve İhale Yönetmeliği, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik örnek gösterilebilir. Bunun dışında cezaevi personeline ilişkin de çok sayıda düzenleme bulunmaktadır.

¹⁵ Kabul Tarihi: 14.06.2001, RG. 21.06.2001.

¹⁶ Kamu Denetçiliği Kurumu’nun hapsedilenlerle ilgili yayımlanan bir kararına rastlanmamıştır. Ancak TBMM’ye sunulan 2013 faaliyet raporundan anlaşıldığı kadarıyla 2013/72 no’lu Tavsiye Kararında bir hükümlünün başvurusu üzerine nakil talebinin reddinin ihlal oluşturmadığına karar vermiş, fakat Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik hükümlerinde, aynı vilayet veya yakın vilayette oturan mahkûm yakınları ile cezaevine uzak vilayetlerde oturan mahkum yakınlarından, uzakta oturanlar lehine ziyaret rejiminde esneklik sağlayıcı mevzuat değişikliğinin yapılması hususlarında Adalet Bakanlığı’na tavsiyede bulunulmuştur. TİHK ise 01.01.2014 Tarihinde Sincan Cezaevinde Meydana Gelen Olaylarla İlgili İnceleme Raporu ile Şubat 2015’te Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Cinsel İstismar ve Kötü Muamele İddiaları Raporu başlıklı iki rapor yayımlamıştır. Kurul bugüne kadar bireysel başvurular hakkında karar vermediğinden belli bir olaya ilişkin kararı yoktur.

Mahkemesi'nin verdiği kararlar incelenecektir. Bu yöntemin seçilmesinin nedeni Türkiye'de hukuk sistemine yakın zamanda giren bireysel başvuru yolundan sonra anayasal haklar ile AİHS'in ilgili hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinin artan önemidir. Bu nedenle, çalışma kapsamında AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının izi sürülerek hapishanelerde uygulanan disiplin hukuku ile hak sınırlandırmalarına odaklanılacaktır. Çalışmanın bir diğer sınırı da çocuk, genç, kadın, LGBTİ, engelli, hasta ve yaşlılar gibi hapsedilmede özel ihtiyaçları olan ve/veya dezavantajlı kişilere ilişkin sorunlar kapsamı bir çalışma konusunu oluşturduğundan bu konunun ayrı bir başlık olarak ele alınamaması, yeri geldiğinde değinilmiştir.

I. Hapsedilenlerin Hak ve Özgürlüklerinin Sınırı Sorunu

Hapishane idarelerinin yetkileri bakımından öncelikli mesele anayasada ve uluslararası sözleşmelerde korunan temel hak ve özgürlükler ile hapsedilenlerin hakları arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağıdır. Bu soru aynı zamanda hapsedilenler ile diğerleri (dışarıdakiler) arasında yapılan ayırımı haklar bakımından hangi durumlarda mutlak eşitlik, hangi haklar bakımından ise nispi eşitliğin kabul edileceğine, yani hapsedilenlerin bütün haklar bakımından farklı muameleye tâbi olup olamayacağına ilişkindir. Hükümlü veya tutuklu olmak, hangi haklardan yararlanılması bakımından eşit muameleden sapılmasını haklı kılabılır?

Bu konuda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan -başta işkence yasağı olmak üzere- genel hükümlerin yanısıra bu konuya ilişkin belli kural ve standartlar da bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler'in konuyla ilgili üç ayrı düzenlemesi mevcuttur: 1955 tarihli Mahkumlara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar,¹⁷ 1988 tarihli Her Tür Tutuklu ya da Hapsedilen

¹⁷ Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> Kurallar 1955'te Cenevre'de toplanan Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine Birinci Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş, Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından 31 Temmuz 1957 tarihli ve 663 C (XXIV) sayılı kararı ile 13 Mayıs 1977 tarihli ve 2076 (LXII) sayılı kararlarıyla onaylanmıştır. Kuralların Türkçesine şu adresten erişilebilir: <http://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/876b6--Mahpuslarin-Islahi-Icin-Asgari-Standart-Kurallar.pdf>

Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler¹⁸ ve 1990'da kabul edilen Hapsedilenlere Muamele Bakımından Temel İlkeler¹⁹. Bunların dışında çok yakın bir tarihte, Mayıs 2015'te Mandela Kuralları olarak bilinen ve 1955 kurallarının gözden geçirilmesini amaçlayan kurallar Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Komisyonu tarafından kabul edilmiştir²⁰ ve 2015 sonunda BM Genel Kurulu'na sunulması beklenmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (2006)2 sayılı Avrupa Hapishane Kuralları²¹ da temel hak ve özgürlüklere uygunluk konusunda uygulanabilecek belli standartlar belirlemiştir. Yine Avrupa Konseyi'nde İşkencenin Önlenmesi Komitesi hapsedilenlere kötü muamele konusunda önemli bir işlevi yerine getirmektedir.²² Bunların içerikte ortak paydası ise cezalandırmanın temel amacının iyileştirme olduğunun ve hapishane koşullarının bu temel ilke çerçevesinde düzenlenmesi gerektiğinin vurgulanmasıdır.²³

Hapsedilenlerin ne gibi haklara sahip olabileceği konusunda hakların sınırlarının çizildiği en önemli ulusal kaynaklar ise anayasalardır. Anayasalarda bir mali yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle hapis cezası verilememesi ya da tutuklama veya hürriyetten yoksun bırakacak cezaların verilmesine ilişkin koşullar, milletvekilleri ya da bakanların hapsedilmelerine ilişkin sınırlamalar bulunmakla birlikte hapsedilenlerin haklarına ilişkin güvenceler ya da hangi haklarının diğer yurttaşlardan farklı sınırlanabileceği konusunda doğrudan hükümler görece azdır.

Anayasal düzenlemeler içinde bu konuda önemli bir örnek Bolivya Anayasasıdır. Bolivya Anayasasının "Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Kişilerin Hakları" başlıklı 73. ve 74. maddelerinde hapsedi-

¹⁸ Body of Principles for The Protection of All Persons under any form of detention or Imprisonment, <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r173.htm>

¹⁹ The Basic Principles for the Treatment of Prisoners <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/BasicPrinciplesTreatmentOfPrisoners.aspx>

²⁰ E/CN.15/2015/L.6/Rev.1. Henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte bu kuralların 1955 düzenlemelerine göre çok daha ayrıntılı düzenlemeleri ve kapsamlı güvenceeri içerdiğini belirtmek gerekir.

²¹ Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules

²² Türkiye bakımından inceleme yapıldığından Amerika ve Afrika insan hakları kuruma mekanizmaları çalışma kapsamına dahil edilmemiştir.

²³ Jim Murdoch, The Treatment of Prisoners: European Standarts, Council of Europe, 2006, s. 34.

lenlerin hakları ve topluma kazandırılmaları düzenlenmiştir. Buna göre hapsedilenlere insan onurundan kaynaklanan saygı çerçevesinde muamele edilmesi, hapsedilenlerin aile ve yakın arkadaşlarla iletişime geçme, müdafî ve tercüman isteme, çalışma ve ıslahevlerinde eğitim haklarına sahip oldukları ve iletişimden mahrum bırakılmanın yasak olduğu düzenlenmiş; bu kişilerin sahip oldukları, ayrıca topluma yeniden kazandırılmalarının devletin sorumluluğu olduğu vurgulanmıştır.²⁴

Hapsedilen hakları konusunda bir başka örnek 2008 yılında kabul edilen Ekvador Anayasası'nın²⁵ 51. maddesidir. Maddede hücre hapsinin disiplin cezası olarak öngörülemeyeceği; yakınları ve avukatıyla görüşme ve ziyaret edilme hakkı; hapis süresince yargısal makamlara başvuru hakkı; sağlık için insan ve maddi kaynak sağlanması; eğitim, iş, kültürel ve üretim ihtiyaçlarının karşılanması; hamile ve emziren kadınlara, genç, yaşlı, hasta ve engellilere özgü muamele; hapsedilenin bakımına muhtaç çocukların, genç, engelli ve yaşlıların korunması için önlemler alınması düzenlenmiştir. Bu kapsamda olmasa da Güney Afrika Anayasası'nda da yakalanan, göz altına alınan ve suçlanan kişilere ilişkin 35. maddede avukatla görüşme ve belli kişilerle (eş ya da partner, aile, seçtiği din temsilcisi, seçtiği doktor) görüşme hakkı ve istediği bilgilere kendi dilinde erişme hakkı düzenlenmiştir. Benzer şekilde Tunus (2014, md. 30) ve Zimbabwe (2013, md. 50) Anayasalarında da genel olarak hapsedilen haklarından bahsedilmiştir.

Hapsedilenlerin anayasal hakları sorunu anayasacılık hareketinin yaygınlaşmasıyla daha erken tarihlerde gündeme gelmiştir. 19. yüzyılın sonlarında Alman Kamu Hukukunda hapsedilenlerin hak ve özgürlük sınırlandırma rejimi Alman İdare Hukukunun kurucusu sayılabilecek Otto Mayer tarafından özel güç ilişkisi (*besonderes Gewaltverhältnis*) kavramıyla karşılanarak öğrenciler, kamu görevlileri, askerler ve hükümlülerin hak ve özgürlük rejiminin farklı olduğu kabul edilmekteydi. Bu ilişki biçiminde hak ve özgürlüklere müdahale için yasallık ilkesi katı biçimde uygulanmayarak idarenin bu alanda düzenleyici işlemlerle sınırlama yapmasının mümkün olduğu kabul

²⁴ Bolivya Anayasası'nın Türkçe çevirisi için bkz. Fevzi Özlüer vd. (ed.), Bolivya Anayasası: Hukuk Demokrasi, Özerklik, Ekoloji Kolektifi, 2014, s. 172-173.

²⁵ Anayasanın İngilizce metni için şu web sitesinden yararlanılmıştır: https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2008.pdf

edilmekte ve bu alanda idari işlem kurulmasında katı bir şekil şartına da ihtiyaç duyulmamaktaydı.²⁶ Bunun en önemli nedeni ise bu kişilerin “birey olarak değil, devlet organizasyonunun bir parçası” olarak nitelenmesiydi.²⁷ Buna karşılık Almanya Federal Anayasa Mahkemesi bir kanun olmaksızın hükümlülerin mektuplarının denetlenmesiyle ilgili anayasaya aykırılık incelemesinde (BVerfGE 33(1), 14.3.1972) yasallık ilkesinin bu kişiler bakımından da geçerli olduğuna karar vermiştir. Mahkeme aynı yıl verdiği bir başka kararında da cezalandırmanın amaçlarından birinin yeniden toplumsallaştırma olduğunu vurgulamış ve hapsedilenlerin haklarına müdahalenin sınırının bu amaç gözetilerek değerlendirilmesi gereğine işaret etmiştir.²⁸ Bu süreçte özel güç ilişkisi teriminden vazgeçilerek aynı kapsamı ifade eden, fakat güç ilişkisi değil statüdeki farklılığa vurgu yapan “özel statü ilişkisi” (*Sonderstatusverhältnis/Sonderrechtverhältnis*) terimi kullanılmaya başlanmış ve bu kişilerin hak ve özgürlük rejiminin farklı olduğu fikrinden vazgeçilmiştir.²⁹ Bu tür statülerin disiplin hukukunun getirdiği sınırlar ve belli hakların sınırlandırılması bakımından ölçülülük değerlendirmesinde dikkate alınabileceği kabul edilmektedir.³⁰

ABD’de de farklı bir terminolojiyle de olsa benzer bir süreç yaşanmıştır. 1871 yılında Ruffin v. Commonwealth kararında ABD Yüksek Mahkemesi hükümlüleri “sivil ölümler” olarak nitelendirmiş ve hem haklar hem özgürlüklerinden mahrum olduklarını belirtmiştir.³¹ 1944 yılında açılan Coffin v. Reichard davasında ise Mahkeme *habeas corpus* kavramını geniş yorumlayarak hapsedilenlerin hukuki yollara başvurma hakkını tanımış, sonraki yıllarda verdiği kararlarda hapsedilenlerin anayasal haklarının olduğuna ve bu haklarının kanunla

²⁶ Sebastian Graf Kielmansegg, “Das Sonderverhaeltnis”, *Juristische Arbeitsblaetter*, 2012, s. 881; Hartmut Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2006, s. 126-127.

²⁷ Volker Epping, *Grundrechte*, Springer, Heidelberg, 2009, s. 305.

²⁸ Almanya’da ilk ceza infaz kanunu bu kararların etkisiyle ancak 1976 yılında yürürlüğe girmiştir. *Strafvollzugsgesetz*, dtv TB Nr. 5523, 1976.

²⁹ Hans Uwe Erichsen vd., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, De Gryuter Studium, Berlin, 2010, s. 247.

³⁰ Anayasa Mahkemesi de konuyla ilgili bireysel başvuru kararlarında benzer bir yaklaşıma sahiptir. Örneğin bkz. Azadiya Welat Kararı, 2013/3614, par. 65; Eryaşa kararı, 2013/6693, par. 54.

³¹ Palmer, *Constitutional...*, s. 214.

kısıtlanabileceğine karar vermiştir.³² Yüksek Mahkeme 1960'lardan itibaren konuyu çeşitli haklar açısından tartışmıştır.³³

Günümüzde eşit yurttaşlık fikrinin gereği olarak bu kişilerin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşit bir hukuki özne olduğu kabul edilmektedir. Ancak, cezalandırmanın bir parçası olan özgürlüğe yönelik sınırlandırmalarının değerlendirilmesinde, yani bu sınırlandırmanın ölçülü, hakkın özüne dokunmayan ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelenirken bu kişilerin ve cezalandırmanın özgül durumu dikkate alınabilecektir. Bu durum askerlik statüsüne bağlı olarak yapılan sınırlandırmaların herhangi bir sivilinkinden farklı olabileceğine ilişkin AİHM'in bazı kararlarında³⁴ ve

³² Palmer, *Constitutional...*, s. 394 vd.

³³ Örneğin ifade özgürlüğüyle ilgili 1974 yılında verdiği *Procunier v. Martinez* (416 U.S. 396) kararında Yüksek Mahkeme hükümlülerin mektuplarının rutin olarak denetlenmesinin Anayasaya aykırı olduğuna karar vermiş, aynı yıl bu defa cezaevlerinde disiplin yaptırımları konusunda belli kriterler geliştiren *Wolff v. McDonnell* (418 U.S. 539) kararına imza atmıştır.

³⁴ Bunun tipik örneği olan *Kalaç v. Türkiye* kararında (20704/92, 1.7.1997) AİHM, askerlerin din özgürlüğü bakımından farklı bir disipliner sisteme tabi tutulabileceği gerekçesiyle bir askerin dini hareketleri nedeniyle ihraç edilmesinin Sözleşmeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Mahkemenin belli koşullarda askeri personelin sivillerden daha farklı biçimde sınırlandırılabilmesini kabul ettiği başka kararları da bulunmaktadır. (*Engel vd. v. Hollanda*, 5100/71-5101/71- 5102/71-5354/72-5370/72,8.6.1976, §§ 73 ve 103; *Larissis vd. v. Yunanistan*, 24.2.1998, §§ 50 ve 51; *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, 16.12.1992, §§ 39 ve 46 ve *Pasko v. Rusya*, 69519/01, § 86, 22.10.2009). Buna karşılık Mahkeme her başvuruda bu müdahalenin ölçülü olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmakta ve askerlerle ilgili olsa da ihlal kararı verebilmektedir. Bu konuda eski tarihl sayılabilecek kararda mahkeme asker, i hiyerarşide üstünde yer alan bir kişiye yazdığı mektupta askeriyeye ilişkin iddiaları nedeniyle disiplin ve ceza yaptırımına maruz kalmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiş ve kararda askerlik statüsünün ifade özgürlüğünün bu şekilde sınırlandırılması bakımından meşru kabul edilmeyeceğine karar vermiştir. (*Grigoriades v. Yunanistan*, 121/1996/740/939, 25.11.1997) Bir başka kararda mahkeme, kadın askerlere izin verilirken erkek askere babalık izni verilmemesini ayrımcılık olarak değerlendirmiş (*Konstantin Markin/Rusya [BD]* - 30078/06, 22.3.2012); emekli bir asker olmasına rağmen başvurusunun seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının Sözleşmenin 4. No.lu protokolünün 2. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. (*Soltysyak v. Rusya* kararı, 4663/05, 10.02.2011) Buna karşılık dini nedenlerle askerlik yapmayı reddeden *Feti Demirtaş*'ın başvurusunda (5260/07, 17.1.2012) Mahkeme kişi asker statüsünde olmadığı için 3., 6. ve 9. maddelerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu konuda daha tartışma konusu olan statü ise devlet memurluğu statüsü ile öğrenciliktir. Din özgürlüğünün sınırlandırılması bağlamında kamu görevlilerine başörtüsü yasağı getirilmesi konusunda AİHM *Dahlab v. İsviçre* kararında (42393/98, 15.2.2001) ihlal kararı vermemiştir. Ancak bu konuda daha tartışmalı olan ve ihlal bulunmadığına karar verilen üç karar daha vardır: Birincisi üniversite öğrencilerinin başörtüsü sınırlamaları ko-

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında³⁵ da gözlenebilir.

Bu nedenlerle hapsedilenlerin hukuki statülerinin açıkça belirlenmesi son derece önemlidir. Eğer hapsedilenlerin yeniden toplumsallaştırılmalarının cezalandırmanın bir unsuru olması bekleniyorsa bunun temel gereklerinden biri de hapsedilenlerin hak ve yükümlülüklerinin açıkça belirlenmesidir.³⁶ 1982 Anayasasında tutuklanma koşulları ve adil yargılanmaya ilişkin hükümler dışında hapsedilen haklarına ilişkin özel bir güvence hükmü ya da hapsedilen haklarının sınırına ilişkin genel bir hüküm bulunmadığından her hak bakımından ayrı değerlendirme yapılması gerekir. Kural olarak, herkesi kapsayan haklardan yararlanma bakımından herhangi bir insan gibi

nusunda Leyla Şahin v. Türkiye (44774/98, 10.11.2005) kararıdır. Mahkemenin bu kararda başörtüsü yasağının din özgürlüğüne ilişkin 9. maddeyi ihlal etmediğine hükmetmesine karşın kamusal alanda peçe takmanın yasaklanmasının 8. ve 9. maddeler ile 14. maddenin ihlaline yol açtığı iddia edilen S.A.S. v. Fransa (43835/11, 1.7.2014) davasında ihlal olmadığına karar vermesi mahkemenin bu yasaklara statüye göre bakmadığını göstermektedir. Buna karşılık Mahkemenin İtalya'ya karşı Lautsi vd. davasında 2. Daire önce ihlal yönünde karar vermişse de daha sonra Büyük Daire (30814/06, 18.3.2011) okullarda dini sembollerin varlığının eğitim hakkı ile din özgürlüğünü ihlal etmediğine ve bu konuda devletlerin takdir yetkisi olduğuna karar vermiştir. Çalışmanın sınırını aşmakla bu kararların farklı açılardan çok eleştirildiğini belirtmek gerekir.

³⁵ Anayasa Mahkemesi Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan "karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur" hükmünü benzer bir yaklaşımla iptal etmiştir. Başvuru gerekçesinde kişinin özel hayatı ve aile hayatını askerlik hizmet ve gereklerinin ötesinde ve üzerinde tutmak gerektiği ve bu hükmün özel hayatın korunmasına ilişkin hükümlerle çatıştığı iddia edilmişse de mahkeme şu gerekçeyle başvuruyu reddetmiştir: "Başta kolluk kuvvetleri olmak üzere bazı kamu görevlileri için öngörülen bu tarz cezaların amacı, kamu görevlisinin görevini gerektiği şekilde yerine getirmesini sağlamaktır. Bu bağlamda, askerî ceza hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde, özellikle kamu görevlilerinin davranışları ile ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır." (E. 2014/176, K. 2015/53, 27.5.2015, RG: 26.6.2015-29398). Mahkemenin bu yaklaşımı AİHM'den farklı olarak kamu görevliliği sıfatı ile özel hayat arasında bir bağlantı ve müdahalenin gerekliliği ölçütünü sorgulamaksızın adeta özel hayata her tür müdahalenin meşru olduğu ön kabulünü içerdiğinden son derece sorunludur. Mahkemenin gerekçesinin son kısmında yer alan "Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivilere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplininin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır" cümlesinde karşımıza çıkan ve kişilerin bu sınırlamayı baştan bilmesini sınırlandırmanın meşruluğu anlamında kullanması da özgürlük anlayışı bakımından sorunludur.

³⁶ Timur Demirbaş, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu, Kasım 2000, s. 160.

muamele görmeleri gerekmele birlikte belli haklardan yararlanma bakımından Anayasada sınırlar öngörölmüştür: Hapsedilenlerin özgürlüğünün sınırlanmasının dayanağı olan 17. madde, 18. maddede yer alan ve hapishanede çalıştırmanın angarya yasağına girmeyeceğine ilişkin düzenleme, ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddede yer alan özel sınırlandırma nedenlerinden biri olan suçluların cezalandırılması ile 67. maddede belli hükümlülerin oy kullanmasına ilişkin sınırlama. Bu maddeler dışında hapsedilenlere yönelik özel bir sınırlama bulunmamaktadır. Kamu düzeninin özel sınırlandırma nedeni olarak kabul edildiği hallerde hapishane düzeni ile kamu düzeni arasında bir bağlantı kurulabileceks de özellikle mahkeme kararı gerektiren 20. maddedeki üst araması, 28. maddedeki basın özgürlüğü gibi maddeler ile fiilen kullanılması imkansız hale gelen veya zorlaşan örgütlenme, toplantı ve gösteri yürüyüşü, sendikal haklar, grev hakları ile eğitim hakkı gibi hakların sınırının da tartışılması gerekmektedir. Ayrıca sınırlanan hakların Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullara uygun olup olmadığı da tartışılabilir. Anayasa Mahkemesi de hükümlülerin bireysel başvurularına ilişkin kararlarının hemen hepsinde özgürlüğünden mahrum olan kişilerin Anayasa'nın ve AİHS'in ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve özgürlüklerin tamamına genel olarak sahip olduklarını belirtmektedir.³⁷

Çalışmada Anayasa Mahkemesi'nin kararlarına değinmeden önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) önüne gelen başvurular da verdiği ihlal kararlarına kısaca değinilecektir. Bu değerlendirme bireysel başvurunun kabul edildiği ölkemizde hem Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı ile AİHM'in yaklaşımı arasındaki benzerlik ve farklılıklar, hem de ceza infaz mevzuatı ile AİHS ve Anayasa arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi adına da önemlidir. Ancak yapılacak değerlendirmelerde anayasaya aykırılık ile AİHS'e aykırılığın kapsam ve nitelik itibariyle farklarının da gözetilmesi gerektiğini vurgulamak gerekir.

II. AİHM Kararlarında Hapsedilen Hakları

Uluslararası insan hakları düzenlemelerinde hapsedilme koşullarının koruma alanında görülmesi çok daha geç tarihlerde olmuştur.

³⁷ AYM, 2014/1711, 23.7.2014, par. 29-33; 2013/583, 10.12.2014, par. 65; 2012/90, 10.12.2014, par. 67.

2000'lere kadar AİHM hapsedilenlerin başvurularıyla ilgili az sayıda ihlal kararı vermişken³⁸ daha sonraki yıllarda konuyla ilgili çok sayıda ihlal kararı vermiştir. AİHM konuyla ilgili kararlarının hemen tamamında hapsedilenlerin kişi özgürlüğü dışındaki haklar bakımından diğer bireylerle aynı şekilde hak öznesi olduğunu vurgulamaktadır. Hatta AİHM'in yaklaşımında yaşam koşullarındaki farklılaşma, yani tamamen devletin kontrolünde bir hayat sürmeleri nedeniyle yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerinden yararlanma bakımından devletin pozitif yükümlülüklerinin daha fazla olduğundan bahsetmek mümkündür. Benzer şekilde devletin gözetim ve denetiminde olmaları nedeniyle üçüncü kişi sayılabilecek kişilerin eylemlerinden devletin sorumlu tutulması da daha olasıdır. Bu bakımdan, intihar eden ya da sağlık sorunları tedavi edilmeyen herhangi bir yurttaş bakımından devletin sorumluluğundan bahsetmek daha güçken hapsedilenler söz konusu olduğunda devletin sorumlu tutulma olasılığı daha yüksektir.

AİHM'e hapsedilen haklarıyla ilgili yapılan başvuruların önemli bir kısmı AİHS'in 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağına ilişkindir. AİHM çok sayıda kararında hücrelerin fiziki koşulları,³⁹ hapisçinin kalabalıklığı,⁴⁰ nakil işleminin tekrarlanması,⁴¹ hücre arkadaşlarının kötü muamelesi,⁴² hapisane çalışanlarının kötü muamelesi,⁴³ gözaltındaki gençlere kötü muamele edilmesi⁴⁴ nedeniyle 3. maddenin (ve ölüm gerçekleşmişse 2. maddenin) ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine kötü muamele kapsamında değerlendirilebilen bir başka konu da sağlık hizmetinin gereği gibi veya hiç sunulmamasıdır.

³⁸ Günther, "Ceza İnfaz...", s. 59.

³⁹ AİHM'in 3. maddenin ihlal edildiğinde ilişkin karar örnekleri için bkz. Peers v. Yunanistan, 28524/95, 19.4.2001; Kalashnikov v. Rusya, 47095/99, 15.7.2002; Modârcă v. Moldova 37829/08, 10.5.2007; Florea v. Romanya, 21534/05, 14.9.2010; Ananyev vd. v. Rusya, 42525/07 - 60800/08, 10.1.2012 (3. Maddenin yanı sıra 13. Maddenin de ihlal edildiğine karar verilmiştir); Canali v. Fransa, 40119/09, 25.4.2013; Vasilescu c. Belçika, 64682/12, 18.3.2014.

⁴⁰ Mandic ve Jovic v. Slovenya ve Štručl vd. v. Slovenya, 5774/10- 5985/10, 20.10.2011; Torreggiani vd. v. İtalya, 43517/09-35315/10-37818/10-46882/09-55400/09-57875/09-61535/09, 8.1.2013 (pilot karar).

⁴¹ Khider v. Fransa, 39364/05, 9.7.2009; Payet v. Fransa, 19606/08, 20.1.2011.

⁴² Preminin v. Rusya, 44973/04, 10.2.2011; Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukrayna, 4299/03, 3.10.2013 (Ölüm gerçekleştiğinden 2. Maddenin ihlaline karar verilmiştir); D.F. v. Litvanya, 11160/07, 29.10.2013.

⁴³ Tali v. Estonya, 66393/10, 13.2.2014.

⁴⁴ Güveç v. Türkiye, 70337/01, 20.1.2009; Coselav v. Türkiye, 1413/07, 9.10.2012 (ölüm gerçekleştiğinden 2. Maddenin ihlaline karar verilmiştir.).

Örneğin hapishane koşullarının akıl sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin giderilmemesinden kaynaklanan pek çok ihlal kararı verilmiştir.⁴⁵ Bu kapsamda intihara meyilli kişilerin intiharlarının önlenmesi konusunda yeterli önlemlerin alınmaması da 3. ve/veya 2. maddenin ihlaline yol açabilmektedir.⁴⁶

Kötü muamele yasağıyla ilgili değerlendirme yapılan konulardan biri de tecrit kararlarına ilişkindir. AİHM tecridin tek başına insanlık dışı muamele olmadığını kabul etmekle birlikte çok uzun süreli ve ağır tecrit koşulları ya da tecridin bitmesine ilişkin bir umudun bulunmadığı hallerde 3. maddenin ihlal edildiğine karar verebilmiştir.⁴⁷ Benzer şekilde ince arama uygulamasının varlığı tek başına ihlal olarak kabul edilmemekle birlikte koşullara bağlı olarak ince aramanın 3. maddenin ihlal edilmesine yol açtığına ilişkin kararları da vardır.⁴⁸

Hapsedilenlerin başvurularının bir kısmı da açlık grevleri ve zorla besleme uygulamalarına ilişkindir. AİHM kararlarında devletlerin yaşam hakkını korumak konusundaki pozitif yükümlülüklerine vurgu yapılarak zorla beslemenin kendisinin Sözleşmenin ihlaline yol açma-

⁴⁵ Romanov v. Rusya, 63993/00, 20.10.2005; Kucheruk v. Ukrayna, 2570/04, 6.9.2007; Dybeku v. Arnavutluk, 41153/06, 18.12.2007; Rupa v. Romanya, 37971/02, 16.12.2008; Slawomir Musiał v. Polonya, 28300/06, 20.1.2009 ; Raffray Taddei v. Fransa 36435/07, 21.12.2010; Z.H. v. Macaristan, 28973/11, 8.11.2011; G. v. Fransa 27244/09, 23.2.2012; M.S. v. Birleşik Krallık, 24527/08, 3.5.2012; L.B. v. Belçika, 22831/08, 2.10.2012 (Bu kişinin cezaevinde tutulabilecek akıl sağlığı olmadığından yedi yıl boyunca cezaevinin psikiyatrik bölümünde bulunmasının 5. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğinde karar verilmiştir); Claes v. Belçika, 43418/09, 10.1.2013 ; Ticu v. Romanya, 24575/10, 1.10.2013.

⁴⁶ Keenan v. Birleşik Krallık, 27229/95, 3.4.2001 (Ölüm gerçekleşmesine karşılık davanın koşulları dikkate alınarak 2. madde bakımından ihlal bulunmazken 3. madde bakımından ihlale karar verilmiştir); Rivière v. France, 33834/03, 11.7.2006; Renolde v. Fransa, 5608/05, 16.10.2008 (2 ve 3. maddelerin ihlali); Güveç v. Türkiye, 70337/01, 20.1.2009 (3. maddenin ihlali); Coselav v. Türkiye, 1413/07, 9.10.2012 (2. maddenin ihlali); Jasinska v. Polonya, 28326/05, 1.6.2010 (2. maddenin ihlali); De Donder ve De Clippel v. Belçika, 8595/06, 6.12.2011 (2. maddenin ihlali); Ketreb v. Fransa, 38447/09, 19.7.2012 (2. ve 3. maddenin ihlali)

⁴⁷ Ilascu vd. v. Moldova ve Rusya (BD), 48787/99, 8.7.2004; Ramirez Sanchez v. Fransa, 59450/00, 4.7.2006; Piechowicz v. Polonya ve Horych v. Polonya, 20071/07, 17.4.2012, (3. ve 8. maddelerin ihlali); X v. Türkiye, 24626/09, 9.10.2012 (Kişi eşinsel olduğu için tecrit edildiğinden 3. maddenin yanı sıra 14. maddelerin ihlaline karar verilmiştir); Öcalan v. Türkiye (no. 2), 24069/03-197/04 6201/06-10464/07, 18.3.2014.

⁴⁸ Valašinas v. Litvanya, 44558/98, 24.7.2001 ; Iwańczuk v. Polonya, 25196/94, 15.11.2001; Frérot v. Fransa, 70204/01, 12.6. 2007; El Shennawy v. Fransa, 51246/08, 20.1.2011.

yacağı genel olarak kabul ediliyorsa da, zorla beslemenin can güvenliğini korumayı gerektirecek koşullar bulunmadan yapılmasının 3. maddeyi ihlal ettiğine karar verilmektedir.⁴⁹

AIHM'e yapılan başvurularda sıkça gündeme gelen konulardan biri de hapsedilenlerin sağlık koşullarına ilişkindir. Yeterli yemek verilmemesi,⁵⁰ bir hastalığın tedavisi sırasında kötü muamele,⁵¹ gerekli tedavi hizmetinin sunulmaması,⁵² ciddi bir hastalığa rağmen hapsedmeye devam etme⁵³ gibi durumlarda ihlal kararı verilebilmektedir. Sağlık koşullarına ilişkin kararlar sadece ölümcül ya da çok ağır hastalık durumlarını değil, yaşam koşullarını güçleştiren durumları da içerir. Örneğin hükümlüye **gözlüklerinin beş ay verilmemesi**,⁵⁴ kötüleşen görme sorunu nedeniyle dışarıda göz tedavisi olabilmesi için izin talebinin reddi,⁵⁵ ihtiyacı olmasına rağmen ortopedik ayakkabı verilmemesi⁵⁶ gibi nedenler ihlal kararına konu olmuştur. HIV pozitif hastalarına yönelik sağlık hizmetlerinin yetersizliği de Mahkemenin ihlal kararı vermesine yol açabilmiştir.⁵⁷

Özel ihtiyaçlara sahip hükümlüler bakımından ise Mahkeme bu kişilerin dezavantajlı durumunu dikkate alan bir yaklaşım içindedir. Fiziksel engelli kişilerin hapisane koşullarıyla ilgili olarak tekerlekli sandalyede yaşayanların hapisane koşullarının kötü muamele kapsamına girdiğine ilişkin⁵⁸ kararlarının yanı sıra; sağır, dilsiz ve öğren-

⁴⁹ Nevmerzhitsky v. Ukrayna, 54825/00, 5.4.2005; Ciorap v. Moldova, 12066/02, 19.6.2007; Karabet vd. v. Ukraine, 38906/07-52025/07, 17.1. 2013. Bu kararlar dışında konuyla ilgili kararlar Wernicke-Korsakoff sendromuna yakalananların yeniden hapse gönderilmesine ilişkindir.

⁵⁰ Moisejevs v. Latvia, 64846/01, 15.6.2006.

⁵¹ Mouisel v. Fransa, 67263/01, 14.11.2002.

⁵² Tarariyeva v. Rusya, 4353/03, 14.12.2006; Testa v. Hırvatistan, 20877/04, 12.7.2007; Poghosyan v. Gürcistan, 22999/06, 24.2.2009; V.D. v. Romanya, 7078/02, 16.2.2010; Iacov Stanciu v. Romanya, 35972/05, 24.7.2012.

⁵³ Serifis v. Yunanistan, 27695/03, 2.11.2006.

⁵⁴ Slyusarev v. Rusya, 60333/00, 20.4.2010.

⁵⁵ Xiros v. Yunanistan, 9.9.2010, 1033/07.

⁵⁶ Vladimir Vasilyev v. Rusya 10.1.2012, 28370/05.

⁵⁷ Aleksanyan v. Rusya, 46468/06, 22.12.2008; Khudobin v. Rusya, 59696/00, 26.10.2010; A.B. v. Rusya, 1439/06, 14.10.2010; Logvinenko v. Ukrayna, 13448/07, 14.10.2010; Kozhokar v. Rusya, 33099/08, 16.12. 2010; Shchebetov v. Rusya, 21731/02, 10.4.2012; Koryak v. Rusya, 24677/10, 13.11.2012; E.A. v. Rusya, 44187/04, 23.5.2013; Salakhov and Islyamova v. Ukrayna, 28005/08, 14.3.2013.

⁵⁸ Price v. Birleşik Krallık, 33394/96, 10.7.2001 ve Vincent v. Fransa, 6253/03, 24.10.2006 ; Arutyunyan v. Rusya, 48977/09, 10.1.2012; D.G. v. Polonya, 45705/07, 12.2.2013 ;

me güçlüğü olan kişinin üç ay özgürlüğünden mahrum bırakılması Sözleşmenin 3. ve 5/2 maddelerine aykırı bulunmuştur.⁵⁹ Benzer şekilde yaşlı ve hasta hükümlülerle ilgili olarak 84 yaşında ve 83 yaşında hapsedilen iki başvuruçunun yaşlılığa bağlı olarak sağlık koşullarının hapsedilmeye elverişli olmaması nedeniyle ihlal kararları verilmiştir.⁶⁰ Akıl hastalığı olan kişinin ihtiyaçlarına özgü tedavi ve ortam bulunmaması durumu da yine 3. maddenin ihlal edilmesi anlamına gelebilecektir.⁶¹

Mahkemenin hapsedilenlerin 8. maddede yer alan özel hayatın korunmasına ilişkin haklarının ihlal edildiğinde ilişkin kararları da bulunmaktadır. Örneğin Türkiye'yle ilgili Nusret Kaya kararında (43750/06,22.4.2014) telefonda Kürtçe konuşma yasağının, Uslu kararında (23815/04, 20.1.2009) başvuranın muayene sonuçlarının bir kopyasının kendisine verilmemesinin 8. maddeyi ihlal ettiğine karar verilmiştir. Hapsedilenlerin ifade özgürlüğü de Mahkemenin önüne gelen konulardan biridir. Örneğin Mesut Yurtsever kararında⁶² Kürtçe basılan Azadiya Welat Gazetesi'nin gazeteyi inceleyecek personel bulunmaması ve her sayının çevrilemeyecek olmasını gerekçe gösterip hükümlülere verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar verilmiştir.

AİHM kararlarına yansıyan bir başka konu bu kişilerin oy verme haklarının tamamen yasaklanmasının Ek Protokol 1'in 3. maddesinde yer alan seçme hakkının ihlal edilmesine yol açtığına ilişkindir.⁶³

Grimailovs v. Litvanya, 6087/03, 25.6.2013.

⁵⁹ Hüseyin Yıldırım v. Türkiye,3.1.2007, 2778/02.

⁶⁰ Sırasıyla Farbtuhs v. Litvanya, 2.12.2004, 4672/02; Contrada (no. 2) v. İtalya11.2.2014, 7509/08. AİHM bu konuda yaşı değil, yaşlıların her birinin özgül koşullarını dikkate almıştır. Yani, başvuruçunun sağlık koşullarının hapsedilmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bir kararında AİHM 90 yaşında olmasına karşılık kişinin kalp sorunu dışında sağlık koşullarının hapsedilme bakımından kritik olmadığına ve ihlal bulunmadığına karar vermiştir. (Papon v. Fransa, 7.6.2001)

⁶¹ Dybeku v. Albania, 41153/06,18.12.2007.

⁶² Mesut Yurtsever vd. v. Türkiye,14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08 ve 38807/08, 20.1.2015.

⁶³ Hirst (No. 2) v. Birleşik Krallık, 74025/01, 6.10.2005; Greens ve M.T. v. Birleşik Krallık, 60041/08-60054/08, 23.11. 2010 ; Firth vd. v. Birleşik Krallık, 47784/09, 12.8.2014; Frodl v. Avusturya, 20201/04, 8.4.2010; Söyler v. Türkiye, 29411/07, 17.9.2013 ; Anchugov ve Gladkov v. Rusya, 11157/04-15162/05, 4.7.2013; Murat Vural v. Türkiye, 9540/07, 21.10.2014.

Mahkeme hapsedilen statüsüne bağlı genel yasakların Sözleşmeyi ihlal ettiğini, ancak seçme hakkı bakımından makul sayılabilecek belli suçlar için seçme hakkının sınırlandırılmasının Sözleşmeyi ihlal etmediğini kabul etmektedir.⁶⁴ AİHM gündemine yakın tarihte giren bir diğer konu ise hapsedilenlerinin umut hakkıdır. Mahkeme, müebbet hapis cezası alan hükümlülerin cezalarının herhangi bir umuda sahip olamayacak şekilde infaz edilmesinin işkence yasağına aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir.⁶⁵ Yine çok yakın zamanda verilen Khoroshenko v. Rusya kararında ise Mahkeme müebbet hapis cezasına hükmedilen kişilere özgü olarak aileleriyle iletişim kurma hakkının sınırlandırılmasını incelemiş ve Rusya'da müebbet hapis cezasına mahkum kişilerin ilk on yılda diğer hükümlülerden farklı olarak ailelerini ancak kısa süreli görebileceklerine ilişkin genel yasağın Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre "Devletler sınırlamanın belli bir olayda makul ya da gerçekten gerekli olup olmadığını belirlemek için bir ölçüde esneklik sağlamadan genel sınırlama koymak konusunda serbest değildir." (par. 126) Bu kararın önemi tıpkı umut hakkı ve oy kullanma hakkında olduğu gibi, devletlerin cezalandırma politikaları konusunda takdir yetkisi vurgusunu içermemesi, tam tersine genel yasaklar konusunda devletlerin sınırını belirlemesidir.

AİHM'in kararları bunlarla sınırlı olmamakla birlikte kararlar genel olarak değerlendirildiğinde, AİHS'in belli bir cezalandırma sistemini dayatmadığını, ancak AİHM'in hapsedilenlerin haklarını **giderek daha geniş** yorumladığını **saptamak** mümkündür. Bunun en **önemli görünümü** 3. maddedeki kötü muamele yasağı ile 8. maddedeki özel hayatın korunmasına ilişkin hükümlerin giderek daha kapsayıcı hale gelmesiyle birlikte hapsedilenlere özgü ve daha önce hak olarak görülmeyen umut hakkı gibi yeni hak türlerinden bahsedilebilmesidir. AİHM kararlarındaki en önemli konulardan biri AİHS kapsamındaki bütün haklar bakımından özne olarak ka-

⁶⁴ Örneğin Scoppola (No. 3) v. Italy, (126/05, 22.5.2012) kararında İtalya hukukunda belli suçlar bakımından sınırlama getirildiğinden cinayetten hükümlü başvuru-
cunun oy hakkını kullanamaması nedeniyle ihlal kararı verilmemiştir.

⁶⁵ Kafkaris v. Kıbrıs (BD, 21906/04, 12.2.2008) ve Vinter ve Diğerleri v. Birleşik Krallık (BD, 66069/09, 130/10 ve 3896/10, 9.7.2013) ile Öcalan v. Türkiye kararları buna örnektir. Bu konuda bir çalışma için bkz. Öncü, 2014: 13-36.

bul edilen hapsedilenlerin haklarının demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılması ve cezalandırma sırasında insani muamelenin zorunlu bir koşul olduğunun vurgulanmasıdır. Mahkemenin ülkelerin hapishane sistemlerindeki farklılığı ve taraf devletlerin konuyla ilgili takdir yetkisini vurgulayarak cezalandırma sistemi ve politikası bakımından ilkeler belirlemekten kaçınma eğiliminde olduğu, ancak yakın zamanlarda genel yasak/sınırlamalar konusunda devletlerin takdir yetkisinin sınırlı olduğuna karar verdiğini belirtmek gerekir.⁶⁶ Bunun dışında, müebbet hapis cezası alan kişiler bakımından yapılacak düzenlemelerde insani muamele vurgusunun arttığını ve bu konuda da devletlerin takdir yetkisinin sınırını belirleme çabasını görmek mümkündür. AİHM kararlarındaki yaklaşım bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesi açısından yol gösterici bir kaynak olmakla birlikte ulusal bir sistem içinde inceleme yapan Anayasa Mahkemesi'nin bu bağlamda daha geniş bir yorum yapmasının ve ilkeler belirlemesinin mümkün olduğunu da belirtmek gerekir.

III. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hapishane İdarelerinin Yetkileri ve Hapsedilen Hakları

Anayasa Mahkemesi bakımından hapsedilen hakları görece yeni sayılabilecek bir konudur. Mahkemenin konuyla ilgili kararlarının tamamı 2012 ile 2015 yılları arasında verilmiştir. Mahkeme altı kararında anayasaya aykırılık incelemesi yapmış ve sekiz bireysel başvuruyu değerlendirmiştir. Kararların tarihsel olarak yakınlığı, mahkemenin iki işlevi haline gelen anayasaya aykırılık incelemesi ile bireysel başvuru değerlendirmeleri arasındaki farkı ortaya koyması bakımından önemlidir. Bununla birlikte hem ölçü normlarının farklı olması, hem de anayasaya aykırılık değerlendirmesinde iki norm arasındaki ilişkiye bakılırken bireysel başvuruda olay bazlı değerlendirme yapılması iki incelemeyi birbirinden farklı kılmaktadır. Bu nedenle çalışmada itiraz başvuruları ile bireysel başvuru kararları ayrı değerlendirilmiştir.

⁶⁶ Çalışma kapsamında ihlal kararlarına odaklanılmışsa da mahkemenin benzer konularda çok sayıda ret kararı verebildiğini de göz önünde bulundurmak gerekir.

a. Anayasaya Aykırılık İtirazları ve Hapishanelerde Disiplin Hukuku

Disiplin hukuku, bir kamu hizmetinin sunulması sırasında bu hizmetin iyi yürütülebilmesini sağlamak amacıyla kamu düzenini sağlamaya yönelik önlemler alabilme yetkisini içerir. Bu önlemler kamu gücünün yoğun biçimde kullanılması anlamına geldiğinden insan hakkı ihlali potansiyeli de taşırlar. Disiplin hukukunun muhatabı olan özneler tüm toplum değil, belli yükümlülüklerle sahip kişilerdir. Kamusal nitelikleri nedeniyle belli mesleklerin meslek etiğine aykırılıkları önlemek amacıyla meslek kuruluşlarına tanınan disiplin yetkileri dışında kamu görevlileri, öğrenciler ve hapsedilenler disiplin hukukunun öznesi olabilirler. Kamu görevlileri bir kamu hizmeti sunmaları ve kamusal araç ve yetki kullanmaları nedeniyle, öğrenci ve hapsedilenler ise bir kamu hizmetinden yararlananların disiplin hukukuna tabi olması bakımından birbirinden farklı niteliklere sahip olsalar da bu kişiler yukarıda özel statü (*Sonderstatus*) ilişkisi denilen ilişkinin sonucunda idarenin disipliner yetkilerine muhatap olmaktadır. Ancak, diğer statülerden farklı olarak hapsedilenler doğrudan devletin gözetiminde ve özgürlüklerinden mahrum oldukları için muhatap oldukları disipliner yetkilerin etkileri daha yoğundur. Hapsedilenler üzerinde uygulanan disiplin yaptırımı diğer disiplin cezalarından farklı olarak hapsedilenlerin hayatlarının tamamını kapsayacak niteliktedir ve bu nedenle temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi de daha yoğundur. Disiplin ve cezalandırma kimi zaman iç içe geçen bir niteliğe sahipse de disiplin genellikle itaat ve düzen fikriyle ilişkiliyken; cezalandırma çoğu zaman düzeni sağlayan disipliner bir yaptırım olmanın ötesine geçer. Diğer yandan disiplin, kapsadığı insanlar ve hayatın pek çok alanına yayılmak gibi özellikleriyle uygulama bakımından daha yaygın bir usuldür.

Hapsedilenler bağlamında cezalandırma ve infaz arasında yapılabilecek ayırmda cezalandırma yetkisinin sahibi mahkeme, infazda idare iken bu ayırım disiplin hukuku söz konusu olduğunda silikleşmekte; infaz, cezalandırmanın bir parçası haline gelebilmektedir. Şartla salıverilme koşullarıyla disiplin cezaları arasında ilişki kurulmuş olması⁶⁷ disiplin ile cezalandırmanın birbirine daha da yaklaşmasına

⁶⁷ Ceza İnfaz Kanunu'nun 48/3-b hükmü gereğince disiplin cezalarının tamamı in-

yol açmakta, hapishane idaresi yargı kararı ile cezalandırılmasına karar verilen bir kişi hakkında cezanın niteliğini değiştirebilecek yetkilerle donatılmış olmaktadır.

5275 sayılı Ceza İnfaz Kanunu'nun 37. maddesine göre tutuklu ve hükümlüler kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları⁶⁸ uygulanır. Söz konusu hüküm bir yandan disiplin cezalarının amacının ilgili idari faaliyetin düzen içinde görülmesini sağlamak olduğunu, diğer yandan bu yetkinin ölçülülük ilkesi çerçevesinde kullanılması gereğini ifade etmektedir.

Disiplin suç ve cezaları bakımından yapılan ilk temel tartışma ceza hukukunun temel ilkelerinin disiplin cezaları bakımından da uygulanmasına ilişkindir. Başta suç ve cezalarda yasallık, savunma hakları, mahkeme kararıyla özgürlükten mahrum bırakılma gibi bu temel ilkelerin nasıl ve hangi ölçüde uygulanacağı dışında ikinci bir tartışma da bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına yol açan disiplin suç ve cezalarının özgürlük sınırlama rejimine uygun olup olmadığıdır. Bu noktada disiplin hukuku özelinde yasallık koşulu açısından suç ve cezaların kapsamının yeterince net belirlenip belirlenmediği, suç ve ceza arasında ölçülülük olup olmadığı, cezanın hakkın özüne dokunup dokunmadığı önem taşır.

Çalışmada ilk olarak yasallık ilkesine ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararı ile hücreye koyma, açlık grevi disiplin suçu, gereksiz marş söylemek ve slogan atmak nedeniyle haberleşme özgürlüğünün sınırlandırılması disiplin suçlarına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilecektir. Bununla birlikte, hapishane idarelerinin sadece disiplin değil, özellikle tedbir niteliğinde ve yine yaptırım olarak tanımlanabilecek karar alma yetkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda hapsedilenlerin mektuplarına el konulması ile ziyaretçilere ilişkin

68 faz edilip kaldırılmadıkça koşullu salıverilme işlemi yapılamamaktadır.
Aynı Kanun'un 38. maddesine göre disiplin cezaları şu şekildedir: Kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma.

bazı sınırlamalara ilişkin iki Anayasa Mahkemesi kararına da değinilecektir.

1. Disiplin Suç ve Cezalarında Yasallık İlkesi

5275 sayılı Ceza İnfaz Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, hapsedilenlere uygulanacak disiplin cezaları, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzük'te düzenlenmekte ve bu disiplin cezalarının hangi fiillere uygulanacağı tüzükte ve ilgili yasalarda belirtilmemektedir. Bu bakımdan 5275 sayılı yasa yürürlüğe girene kadarki süreçte hapisane disiplin hukuku ve bu doğrultuda sınırlandırılan temel hak ve özgürlükler yasallık ilkesine tamamen aykırıydı. Yeni yasayla disiplin hukukuna ilişkin hükümler ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmakla birlikte –Anayasa Mahkemesi'nin de incelemesine konu olan- kıyasa izin veren hüküm nedeniyle suçlarda yasallık ilkesi geçerli değildi.

Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili verdiği en önemli kararlardan biri Ceza İnfaz Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve kanunda disiplin suçu olarak sayılan “eylemlerin tanımına uymayan ve kanunda tanımları yapılmamış olan eylemler, nitelik ve ağırlıkları bakımından bunlara benzediklerinde, aynı maddelerdeki disiplin cezaları ile karşılanırlar” hükmüne ilişkindir.⁶⁹ Söz konusu hüküm Anayasa'da suç ve cezaların yasallığına ilişkin 38. madde hükmüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Disiplin suç ve cezalarının ceza hukukunun temel ilkelerine uygun olması gerekliliği konusu Türkiye'de idare hukukunda hem uygulamada hem yargı kararlarında tartışılan bir konu olagelmıştır. Disiplin hukukunda suçların yasallığının kanunun izin vermesi durumunda daha esnek uygulanabileceğine yönelik Danıştay'ın⁷⁰ ve hatta Anayasa Mahkemesi'nin daha eski kararlarındaki yaklaşımın artık mahkemece kabul edilmediği anlaşılmaktadır.⁷¹ Anayasa Mahkemesi bu kararda

⁶⁹ AYM, 3.10.2013, E. 2013/28, K. 2013/106, RG: 18.1.2014-28886.

⁷⁰ Danıştay'ın bu yöndeki yaklaşımı hakkında bkz. Ali Ulusoy, İdari Yapıtlar, Turhan Kitabevi, 2014, s. 86 vd. Karşıoy yazan üç üyenin de muhalefetlerinin bu yönde olduğunu belirtmek gerekir.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi'nin son zamanlarda verdiği kararlarda disiplin hukukunda yasallık ilkesine yaklaşımının değiştiğini başka kararlarında da görmek mümkündür. Örneğin AYM, 2012/731, 15.10.2014, R.G. 17.12.2014-29208: “40. Kamu

hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesine atıfta bulunmuş ve disiplin hukukunda ceza hukukunun temel ilkelerinin uygulanacağını kabul etmiştir. Mahkeme kararda Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasının suçun yasallığı, üçüncü fıkranın ise cezanın yasallığı ilkesini düzenlediğini ve bu iki koşulun disiplin hukuku bakımından geçerli olduğunu kabul etmiştir. Kararda *"Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır... Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan, hukuk devletinin temel aldığı, uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de özel bir yere ve öneme sahip bulunan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır"* denmiş; yasallık için şekli bakımdan

otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfi ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda, kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin, bu ilkeye saygılı hareket etmeleri; suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının, yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın, düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir. (B. 2013/849, 15.4.2014, § 32) (41) ... Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (AYM, E. 2009/51, K. 2010/73, K.T. 20.5.2010; AYM, E.2009/21, K.2011/16, K.T. 13.1.2011; AYM, E.2010/69, K.2011/116, K.T. 7.7.2011; AYM, E.2011/18, K.2012/53, K.T. 11.4.2012) Hukuk devletinde, bireylerin belirli bir zaman diliminde hangi fiillerin suç olarak tanımlandığı ve hangi cezai yaptırımlara bağlandığını bilip öngörebilmeleri, bir başka ifadeyle ceza hukuku kurallarının öngörülebilir ve erişilebilir olması şarttır... Bu nedenle, kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulabilmesi için, hangi fiillerin suç olduğunun kanunlarda açıkça gösterilmesi gereklidir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, K.T. 31.3.1992). (43) Ceza yaptırımına bağlanan fiilin kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi şartı, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımdan kanun biçiminde çıkarılmasının yeterli olmadığı, bunların içerik bakımından da belli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Bu açıdan kanun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanun, muhtemel etki ve sonuçlarına dair yeterli derecede öngörülebilir olmalıdır..." (AYM, E.2011/62, K.2012/2, K.T. 12.1.2012).

kanunun yeterli olmadığı, “bunların içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olmaları gerek[ceği]” belirtilmiştir. Mahkemenin gerekçesinin önemli bir başka yanı da insan hakları ile ceza infaz sistemi arasındaki ilişkiye vurgu yapmış olmasıdır. Bu kararlar birlikte Anayasa Mahkemesi disiplin hukuku bakımından yasallık ilkesini suçlarda da kabul etmiş olmaktadır. Buna karşılık mevzuatta kıyasa izin veren hükümlerin hem Kabahatler Kanunu’nda⁷² hem de öğrenci disiplin yönetmeliğinde⁷³ varlığını sürdürdüğünü belirtmek gerekir.

2. Hücreye Koyma Disiplin Cezasının Anayasallığı Sorunu

Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen itiraz başvurularından biri *hücreye koyma* disiplin cezasının anayasaya aykırılığına ilişkindir.⁷⁴ Ceza İnfaz Kanunu’nun “Hücreye koyma” başlıklı 44. maddesine göre bu ceza “hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır”. İtiraz başvurusunun gerekçesine göre “ceza infaz kurumlarında cezalarının çektirilmesi-

⁷² Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir” hükmü yürürlükte ve genel hüküm niteliğinde olduğundan diğer idari yaptırımlar bakımından uygulanabilir bir hüküm olup olmadığı ve tüm disiplin hukukunda idarelere kıyas yoluyla disiplin suçu ihdas etme yetkisinin kabul edilip edilmeyeceği akla gelmektedir. Bu konuda yakın tarihli sayılabilecek bir kararında Danıştay Kamu İhale Kurulu’nun kanunda öngörülen ve yaptırım uygulanabilecek bir duruma kıyasen yaptırıma tabi tutulan bir eylem sonucunda verilen idari para cezasıyla ilgili olarak Kabahatler Kanunu’na atıfla bir karar vermiştir. (Danıştay 13. Daire, E. 2013/1279, K. 2013/2292, T. 19.9.2013) Kabahatler Kanunu’nun 4. maddesini aynen atf yapmasının hemen arkasında bu maddenin idareye suçları belirleme konusunda yasallık ilkesine uyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını belirterek şu değerlendirmede bulunmuştur: “Belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idari yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin kanunda açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir eyleme yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırıma başvurulamaması gerekmektedir”.

⁷³ Bununla birlikte özellikle yükseköğretim disiplin hukukunda yasallık sorununun varlığını koruduğunu belirtmek gerekir. Örneğin öğrenci hukukundaki yasallık sorunu hakkında bkz. D. Çiğdem Sever, “İnsan Hakları Meselesi Olarak Öğrenci Disiplin Hukuku ve Yasallık İlkesi”, *Güncel Hukuk*, Ocak 2014, s. 8-10.

⁷⁴ AYM, E. 2013/137, K. 2014/94, 22.5.2014, RG: 12.09.2014-29117.

nin yanı sıra infaz rejiminin asıl amacı olan, hükümlü ve tutuklu-
ların ıslah edilerek, dışarı ile uyum içinde ve suçtan uzak kalarak
yaşayabilmelerinin sağlanması olan kural ve amaca aykırılık teşkil
ettiği kanaatine varıldığı” ve bu düzenlemenin Anayasanın 15/2 ve
17/1 maddeleri ile 13. maddesindeki ölçülülük ilkesine aykırılığı id-
dia edilmiştir. Mahkeme gerekçesinde AİHM’in Fransa’yla ilgili ihlal
kararı verdiği Kemal Ketreb kararında⁷⁵ hapishanede hücreye konan
kişinin intiharından devletin sorumlu tutulmasına da atıf yapmış ve
hücre cezasının hapsedilenin psikolojik durumu üzerinde tek başına
olumsuz bir duruma yol açacağını vurgulamıştır. Mahkeme başvuru-
sunda hücre cezasının mahkumu disipline etmek yerine *öfke yara-
tarak topluma daha zararlı hale getireceğini* ve uygulamanın tek başına
işkence oluşturduğundan Anayasanın 17. maddesine aykırı olduğunu
iddia etmiştir.

Anayasa Mahkemesi işkence yasağına aykırılık iddiası karşısında
aynı Kanunda 2. maddede yer alan zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı
ve onur kırıcı davranışlarda bulunma yasağına ilişkin hüküm ile
6. maddede yer alan insan onuruna yapılan atfın, idarelere cezanın
insan onuruna yakışır bir biçimde yerine getirilmesi ve infazda ge-
rekli özenin gösterilmesi yükümlülüğünü getirdiğini belirtmiştir. Bu-
nun yanında mahkeme disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de
kanun koyucunun takdir yetkisi olduğunu, ancak bu yetkilerin her
durumda anayasal sınırlar içinde kullanılabilceğinden Anayasaya
aykırılık iddiasının reddine karar vermiştir. Bu değerlendirmenin
AİHM’in yukarıda değinilen tecrite ilişkin yaklaşımına yakın olduğu
söylenebilir. Konuyla ilgili doğrudan tek uluslararası düzenleme 1990
tarihli Avrupa Konseyi Hapsedilenlere Muamele İçin Temel İlkeler’in
7. İlkesinde yer alan “*Bir ceza olarak hücre hapsinin kaldırılması ya da kul-
lanımının sınırlandırılmasına yönelik çabalar yürütülmeli ya da teşvik edil-
melidir*” hükmüdür. Ancak tek başına bu hüküm hücre hapsi cezası-
nın işkence yasağına aykırılık olduğu yorumuna yol açmayacaktır. Bu
noktada tartışılması gereken diğer mesele hapishane idarelerinin bu
yönde bir karar alabilmesinin anayasaya uygunluğudur.

⁷⁵ 5. Daire, 19.7.2012, 38447/09. Bu kararın hücre hapsinin kendisinin ihlale yol aç-
tığına değil, hücre hapsi cezasına çarptırılan kişinin intiharı konusunda devletin
yeterli önlemleri almamasına ilişkin olduğunu belirtmek gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesine göre; idarelerin kişi özgürlüğünü sınırlandıracak bir yaptırım uygulaması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi doğrudan bu hükme aykırılıkla ilgili bir değerlendirme yapmamış, ancak kararda infaz hakiminin onayının güvence niteliğini vurgulamıştır. Oysa kişinin zaten hapsedilmiş bir hukuk öznesi olması, bu kişinin idare tarafından hücreye koyulmasını Anayasa'nın 38. maddesine uygun hale getirmez ve konunun bu bakımdan da incelenmesi gerekir. Bu noktada Mahkemenin tartışmadığı ve konunun en önemli boyutu infaz hakimliğinin onay işleminin niteliğidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre infaz hakimliği mahkeme sıfatını taşımakla birlikte⁷⁶ onay işleminin kendisinin yargısal bir işlem olup olmadığı değerlendirmesinde işlemin içeriğine ve işlevine odaklanılmalıdır. İşlevsel anlamda yargısal işlem ya da yargı işlevi dendiğinde bir uyumsuzluğun çözülmesi ya da hukuka aykırılık iddiasının sonucalandırılması anlaşılır. Bu şekilde bir işlemin yerine getirilebilmesi de belli usuli güvencelere bağlanmıştır.

İnfaz Hakimliği Kanunu'nun 4. maddesinin üçüncü fıkrasında; alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının hukuka aykırılığına ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak hakimliğin görevleri arasında sayılmış, ancak maddenin son fıkrasında kanunlarla verilen diğer görevlerin de bu hakimlikçe yerine getirileceği belirtilmiştir. Onay verme süreci belli bir şikâyetle harekete geçme ya da bir hukuka aykırılık incelemesi unsurlarını içermemekte, idarenin harekete geçirmesiyle ve tamamen idarenin beyanına dayalı olarak, yani hapsedilenin herhangi bir müdahalesi veya haklarını korumaya yönelik bir usul kuralı uygulanmaksızın yürütülen bir süreçtir. Düzenlemeden onay işleminin kesinleşen hapis hane idaresi işleminin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin bir karar olmadığı, yürürlüğe girme koşulu olduğu anlaşılmaktadır. Bu işlem idare hukuku açısından vesayet makamının onay işlemlerine benzerlik göstermektedir ve idari vesayette olduğu gibi onay makamının iradesi işlemin kurucu

⁷⁶ Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin mahkeme kavramına ilişkin içtihadında farklı sayılabilecek biçimde infaz hakimliklerinin mahkeme olduğunu kabul ettiğini ve kararının gerekçesinin temel noktasının bu hakimliklerin uyumsuzluk çözme işlevi olduğunu belirtmek gerekir. AYM, E.2004/56, K. 2007/26, 15.3.2007. Konuyla ilgili bkz. Kemal Başlar, Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Roma, Ankara, 2005, s. 41 vd.

unsuru değil, yürürlük koşulu olduğundan işlem onu kuran makamın işlemi olmaya devam etmektedir. Kaldı ki hapishane idaresince kesinleştirilerek İnfaz Hakimliği tarafından onaylanan işleme karşı, hapsedilenlerin şikayet yoluna başvuru haklarının varlığı da bunun bir göstergesidir.⁷⁷ Bu bağlamda, İnfaz Hakimliği'nin onay aşaması ile şikayet başvurusu üzerine yaptığı inceleme birbirinden ayrı işlemlere sahiptir; onay aşaması idari sürecin bir parçası olma işlevine sahipken şikayet incelemesi yargısal bir işleve sahiptir.

Hücreye koyma disiplin cezasının koşullu salıvermenin uygulanmasını erteleme sonucunu da doğuracağı, tek başına bir cezalandırmayı içerdiği ve hapsedilen kişinin özgürlüğünü daha da sınırlandıran bir işlem olduğu dikkate alınarak Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan ve idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir yaptırım uygulayamayacağı hükmü gereğince bu yönde bir karar için mahkeme kararı aranması gerekir.⁷⁸ Burada aranan mahkeme kararının Anayasa Mahkemesi'nin onay işlemine ilişkin "hakim denetimi"nin ötesinde bir yargılama sürecini gerektirdiğinin kabul edilmesi ve adil yargılanma koşullarının da bulunması gerekir.

Anayasaya aykırılık değerlendirmesi dışında bireysel başvuru kararları bakımından bir disiplin cezası olmaksızın kişinin tamamen tecrit içeren koşullarda tutulmasının veya disiplin cezası uygulamasında oluşturulan koşulların yeterli uyaran içermemesi ya da olumsuz

⁷⁷ Bununla birlikte Yargıtay'ın bu disiplin cezasının kesinleşmesini yargısal kararların kesinleşmesi gibi kabul ederek önce şikayet yoluna başvurulup ya da süre geçmesine rağmen başvurulmayıp sonra onay aşamasına geçeceğini kabul ettiği bir kararı bulunmaktadır. Hatta kararda onay üzerine aynı mahkemeye aynı ceza ile ilgili olarak yaptığı ikinci itiraza ilişkin yeniden karar verilmesi gerektiği gibi yargılama usulüne son derece aykırı bir sonuca varmıştır. (Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E. 2014/2680, K. 2014/3527, T. 16.6.2014; benzer yönde bir karar için bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E. 2011/24626, K. 2011/38231, T. 2.11.2011) Oysa disiplin cezası işlevsel benzeşmeye karşılık bir idari işlemdir ve özel bir hüküm olmadığı sürece idari işlemlerin kesinleşmesi, yani tamamlanarak hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması anlamına gelmelidir.

⁷⁸ Buna benzer bir örnek 4.4.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer alan idari gözetim kurumunda yer alır. Sınır dışı edilen yabancıların altı aya kadar, uluslar arası koruma başvurusu yapanların da belli koşulların varlığı halinde ve istisnai olarak otuz güne/altı aya kadar idari kararlar idari gözetim altında tutulması mümkündür. Her ne kadar yabancıların hak ve özgürlük rejimi belli açılardan farklılaşsa da özgürlüğünden mahrum edilme bakımından bu kurum da anayasadaki yargı kararı koşulunu gerçekleştirmediğinden Anayasaya aykırıdır.

fiziksel koşullara sahip olmasının işkence yasağına aykırılık oluştura-
bileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.⁷⁹

3. Açlık Grevinin Disiplin Suçu Olarak Öngörülmesi

Açlık grevi⁸⁰ “belirli bir olayı, tutumu, davranışı protesto etmek, çeşitli istekleri kabul ettirmek ya da savunulan görüşlere salt ilgi çekmek amacıyla uygulanan ve greve katılanların yemek yemeyerek kendilerini aç bırakmaları esasına dayanan bir yöntemdir”.⁸¹ Bu bakımdan açlık grevine ilişkin tartışma intihar ya da ötenazi tartışmalarıyla bazı yönlerden benzer, bazı açılardan ise farklı niteliklere sahiptir. İntihar ve ötenaziden farklı olarak açlık grevleri kişinin ölme amacıyla yürütüldüğü bir eylem değildir.⁸² Buna karşılık her üç eylem de kişinin kendi bedenine ilişkin bir iradesinin sonucu olmaları bakımından benzer.

Açlık grevine ilişkin ilk tartışma hapisane idarelerinin bu kişileri zorla besleyip besleyemeyeceği, ikinci tartışma ise bu eylemin kendisinin disiplin suçu olup olmamasıdır.⁸³ Birinci konu işkence yasağına ilişkin bir tartışmayı beraberinde getirirken disiplin suçu olarak öngörülme ifade özgürlüğüne ve daha genel olarak isimsiz özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen itiraz başvurusu, açlık grevinin disiplin suçu olarak düzenlenmesine ilişkin Ceza İnfaz Kanununun 40/II. maddesine ilişkindir.⁸⁴ Çankırı İnfaz Hakimliği ve K.K.K. Askeri Mahkemesinin yaptığı başvurudaki

⁷⁹ Hapsedilenin tutulacağı ortamların içermesi gereken koşullar konusunda BM’nin Hapsedilenler İçin Standart Asgari Kurallar’ın 9-11. maddeleri ile Avrupa Konseyi’nin 2006 Tavsiye Kararı’nın 18. maddesinde getirilen ışıktandırma, pencereden gelen ışık ve havalandırmaya ilişkin koşullar bu konuda yol gösterici olabilecektir.

⁸⁰ Her ne kadar ölüm orucu ile açlık grevi farklı sonuçlara yönelik farklı araçlara sahipirse de çalışmanın konusu bakımından aralarında bir farklılık olmadığından her ikisi aynı kategoride ele alınmıştır.

⁸¹ Metin Fezyioğlu, “Açlık Grevi”, *AÜHFD*, 1993, C. 43, S. 1-4, s. 157.

⁸² Murat Sevinç, “Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri”, *AÜSBFD*, 2001, 57/1, s. 113.

⁸³ Bu eyleme teşvik veya zorlama kişinin kendi bedeni üzerindeki iradesini aşan ve bir başkasının iradesi ve bedeni üzerine olduğundan başka bir niteliğe sahiptir. Konu Türk Ceza Kanunu’nun 298. maddesinin ikinci fıkrasında hükümlü ve tutukluların beslenmelerinin engellenmesi ile onların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik ve ikna edilmelerini ya da kendilerine bu yolda talimat verilmesi şeklinde iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir.

⁸⁴ AYM, E. 2013/6, K. 2013/111, 10.10.2013.

Anayasaya aykırılık iddiasında birinci mahkeme açlık grevini “bir olay ya da konuya yönelik isteklerini veya tepkilerini ortaya koymak ya da baskı oluşturmak, kamuoyu ilgisini çekmek, hak aramak, isteklerini kabul ettirmek için yapılan, demokratik toplum düzeninin gerekleri içinde kalan bir temel hak ve özgürlük kullanımı” olarak tanımlamış ve bu tanım dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirerek özgürlüğün sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin aşıldığını iddia etmiştir. İkinci mahkemenin başvurusunda ise *“Açlık grevi yapmaktan beklenen neticelerden birinin de bu pasif direniş ile protesto edilmek istenen kişi veya aygıtın rahatsız edilmesi, kamuoyunu meşgul ederek gündem oluşturulmak istenmesi olduğu, buna karşın ilgili kamu gücünün tahammül eşiğinin demokratik hukuk devletlerinde olduğu gibi yüksek olması gerektiği”* ve ayrıca düzenlemenin hapsedilenlerle hapsedilmeyenler arasında farklı düzenlemeyi gerektirecek bir haklı neden olmadığından eşitlik ilkesi bakımından da Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Başvuru kararında mahkeme insan onurunu meydana getiren temel hak ve özgürlüklerden düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetini mesnetsiz bir genel kabul sınırlamanın Anayasa’ya aykırı olduğunu iddia etmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi ret kararında *“ceza infaz kurumlarının, yapıları gereği hürriyetin sınırlandırıldığı ve Devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerini ve sağlıklarını koruma hem de disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunması karşısında, hükümlülerin ve tutukluların da ceza infaz kurumlarında diledikleri şekilde eylem yapma özgürlüğünün bulunmadığı sonucu”na* varmış ve başvuruyu reddetmiştir. Oysa ifade özgürlüğünün cezalandırma amacıyla da olsa sınırlandırılmasında dış dünyaya etkileri ile kamu düzenini etkileyecek nitelikte bir eylem olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

Açlık grevini yaptırıma bağlayan bu hükmün anayasallığının sadece ifade özgürlüğü açısından değerlendirilmesi de yeterli değildir. Her ne kadar ifade özgürlüğü kullanımını içerse de açlık grevinin kendisi bireyin kendi bedeni üzerindeki bir özgürlüğüne ilişkindir ve isimsiz özgürlük kapsamında olan bu eylemin sınırlıkları konusundaki tartışmanın da yapılması gerekir. Kişinin yemek yememe yönündeki kararı özellikle sigara içme yasaklarında gündeme gelen isimsiz özgürlüklerinden biri olarak değerlendirilmelidir. Duran’ın “düzen-

lenmemiş serbestlik”,⁸⁵ Sağlam’ın ise “genel fiil özgürlüğü” (*allgemeine Handlungsfreiheit*) ya da “isimsiz temel haklar” olarak ifade ettiği⁸⁶ isimsiz özgürlükler Anayasada ya da herhangi bir yasada güvence altına alınmamasına karşılık hukuk normlarıyla sınırlandırılmamış ve insanların serbest hareket imkanı olduğu kabul edilen özgürlüklerdir.⁸⁷ Anayasa’nın 12. maddesinde yer alan “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” hükmü de temel hak ve özgürlükleri Anayasada sayılanlarla sınırlanmamıştır.⁸⁸ Ancak temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminde yaşanan gelişmelerle birlikte bu özgürlüklerin sınırı tartışması daha da önemli hale gelmiştir. Herhangi bir anayasa maddesinde düzenlenmedikleri ve Anayasa’nın 13. maddesinde genel sınırlandırma nedenleri kaldırıldığı için bu özgürlükler bakımından özel bir sınırlandırma nedeni düzenlenmemiştir.⁸⁹ Alman Anayasa Mahkemesi’nin Almanya Anayasası’nın 2. maddesinde yer alan herkesin kişiliğini serbestçe

⁸⁵ Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Matbaası, 1982, s. 263.

⁸⁶ Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 42-43)

⁸⁷ İsimli özgürlükler hukukun temel bir ilkesi olan özgürlük lehine yorumdan da çıkarılabilecektir. Buna göre, bir eylem hukuk normları aracılığıyla sınırlandırılmıyorsa serbesttir ve bu eylemi gerçekleştirmek yaptırıma tabi olmamalıdır. Bu durum hak ve özgürlük arasındaki farkla da ilişkilendirilebilir. Pek çok özgürlük aynı zamanda bir talep imkanı olarak bir hakka karşılık gelebilecekse de bu zorunlu değildir. İsimli özgürlükler bağlamında Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelen en önemli davalardan biri tütün ürünleri kullanılmasını sınırlandıran yasaya ilişkin Danıştay tarafından yapılan başvuru olmakla birlikte ne yazık ki mahkeme konuyu bu bakımdan ele almayıp içmeyerlerin sağlıklı çevrede yaşama hakkına değinmekle yetinmiştir. (E. 2010/58, K. 2011/8, 6.1.2011) Yine mahkemenin önüne gelen bir başka örnek ise spor müsabakalarını seyirden yasaklama cezasına ilişkin başvuruda görülebilecekse de ne başvuruyu yapan mahkeme, ne de Anayasa Mahkemesi konuyu isimli özgürlükler bakımından değerlendirmiştir. Oysa sınırlanan özgürlük spor müsabakasını izleme özgürlüğüdür. (AYM, E. 2014/169, K. 2014/167, 13.11.2014, RG: 10.07.2015-29412)

⁸⁸ Kemal Gözler, “Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, S. 1, Ocak 1990, s. 38)

⁸⁹ Kemal Gözler 2001 Anayasa değişikliğinden sonra bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağını iddia etmiştir. Kemal Gözler, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, S. 2001/4, s. 65-66) 2001 Anayasa değişikliklerinin görüşülmesi sırasında Ahmet İyimaya bu değişiklikten bağımsız genel olarak Anayasanın isimli özgürlüklerin sınırı sorusuna cevap vermediğini vurgulamıştır. (21. Dönem 3. Yasama Yılı, 132. Birleşim, 25 Eylül 2001 günlü tutanak, s. 18)

geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin hükmün bu isimsiz özgürlükleri de kapsadığını kabul etmesinden hareketle 1982 Anayasası'nın 17. maddesinin birinci fıkrası da isimsiz özgürlükleri kapsayıcı bir hüküm olarak değerlendirilebilecektir.⁹⁰

Anayasa Mahkemesi de bir bireysel başvuru kararında 17. maddenin birinci fıkrasının insan onurunun korunmasını amaçladığını belirtmiştir.⁹¹ AİHS özelinde ise 8. maddenin yorumla giderek daha kapsayıcı hale gelmesi ve yine 3. maddedeki kötü muamele yasağının uygulama alanının genişlemesi pek çok isimsiz özgürlüğün bu maddeler kapsamında kabul edilebilmesine yol açmıştır. Bununla birlikte, Alman Anayasası'ndan farklı olarak, Anayasa'nın 17. maddesinde uygulanabilecek özel bir sınırlandırma nedeni yine bulunmamaktadır.⁹² Bir görüşe göre, bu özgürlüklerin sınırı Anayasa'nın 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve özgürlükler ile ödevler arasındaki bağlantıya vurgu yapan temel hak ve özgürlüklerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da içereceğine ilişkin hüküm olabilecektir.⁹³ Bu hükümlerle birlikte isimsiz özgürlüklerin sınırı sorunu, diğer hak ve özgürlüklerle çatışma durumuna göre çözümlenmelidir. Buna göre, serbest eylem alanı olan bu özgürlükler başkalarının özgürlüklerine müdahale içermediği, yani çatışmadığı durumlarda sınırlandırılmamalıdır. Ayrıca, söz konusu olan eylem olumlu değil, olumsuz bir eylem şeklindeyse özgürlüğün nesnel sınırlıkları bakımından müdahalenin de daha güç olması gerekir.⁹⁴ Bu doğrultu-

⁹⁰ Sağlam, *Temel Hakların...*, s. 41.

⁹¹ 2013/3550, 19.11.2014, § 31. Anayasa Mahkemesi insan onuru kavramını farklı maddelerle ilişkili olarak da yorumlamaktadır. Örneğin bir kararında 20. Maddeyle ilişkili olarak kişisel verilerin korunmasını insan onurunun korunmasının özel bir biçimi olarak değerlendirmiş (E. 2013/84, K. 2014/183, 4.12.2014); iki kararında Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devleti insan onurunu korumayı amaçladığını belirtmiştir. (E. 2012/87, K. 2014/41, 27.2.2014-sağlık hizmetleri; E. 2012/40, K. 2012/158, 18.10.2012-İş Kanunu) Az sayıda başka örnekler olmakla birlikte iptal/itiraz başvurularında doğrudan anayasada yer alan 17/3 bağlamı dışında çok sık atıf yaptığı bir kavram olduğunu söylemek güçtür. Buna karşılık başvurularda ve karşı oylarda kavram daha yaygın kullanılmaktadır.

⁹² Gözler, "Sigara İçme...", s. 37.

⁹³ Gözler, "Sigara İçme...", s. 50.

⁹⁴ Olumsuz bir eylemde, bir edimden farklı olarak bir eylemi yapmama kararı söz konusudur. Olumlu edimlerde bu edimin gerçekleşmesinin etki alanı daha fazla ve bu nedenle bir başka özgürlükle teması daha yoğun olabileceği gibi pek çok olumlu edim özgürlük alanını aşıp bir hakka dönüşmeyi gerektirebilir. Bunun bariz bir örneği çocuk yapmama özgürlüğü ile kürtaj hakkı arasındaki farkta karşı-

da, sigara yasağı örneğinde başkalarının sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına müdahale içermeyen durumlarda yasak konamayacaktır. Ayrıca özgürlükler arası her çatışma mutlaka birinin feda edilmesi anlamına da gelmeyebilecektir. Bu durumda pratik uyuşum ilkesi gereğince iki özgürlük de mümkün olan en yüksek oranda korunacak şekilde dengelenmelidir.⁹⁵ Böyle bir yorum gereklilik unsuru bakımından ölçülülük ilkesine de uygun olacaktır. Bu şekilde bir eylemin disiplin cezası yaptırımına bağlanmasının anayasallığı sorunu, kamu düzeni ve demokratik bir toplumda gereklilik kavramlarıyla çözülebilir. Kişinin kendi bedenine ilişkin bu isimsiz özgürlüğün (yemek yememek) başka bir özgürlüğü ya da hapisane düzenini olumsuz etkilemediği sürece disiplin suçu olarak düzenlenmemesi gerekir. Kaldı ki, düzeni etkileyebilecek çok sayıda eylem zaten ayrı birer disiplin suçu olarak öngörülmüştür.⁹⁶ Yani, bu mesele öncelikle disiplin hukukunun hangi türde eylemleri kapsayabileceğiyle ilişkilidir.

Disiplin hukukunun amacı hapisanedeki düzeni korumak olduğundan bu düzeni tehlikeye atmayacak bir davranışın disiplin suçu olarak düzenlenmemesi gerekir. Bu konuda Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin bir kararında⁹⁷ hücreye koyma cezasına ilişkin inceleme-sinde ilgili eylemin hükümlünün kendisini duruşmaya götürme jan-darmaya hakaret etmesi olduğu ve bu eylemin hapisane dışında ger-çekleştiğinin gözetilmesi gerektiğine ilişkin yorumu dikkat çekicidir. Yine bir başka kararda 11. Ceza Dairesi devlet hastanesinde kalmakta olan hükümlünün odasında cep telefonu bulundurması eyleminde bu konuda bir değerlendirme yapmış ve tedavi gördüğü sürenin bir ce-zalandırmanın bir parçası olduğu gerekçesiyle disiplin cezasına konu olabileceğine karar vermiştir.⁹⁸ Burada da doğrudan mekana bağlı bir bağlantı olmasa da işlevle bağlantılı bir değerlendirme yapmıştır. Farklı bir konuda olsa da Danıştay'ın yakın zamanlarda verdiği ve bir

mıza çıkar. Yemek yemeyi reddetmede olduğu gibi bir kadının kendi bedeni üzere-rinde doğurmama yönünde bir karar alması isimsiz bir özgürlüktür ve kürtajda olduğu gibi iki hak arası çatışmadan (yaşam hakkı-kürtaj hakkı) bahsedilemez.

⁹⁵ Sağlam, Temel Hakların..., s. 40.

⁹⁶ Ceza İnfaz Kanunu'nda örneğin duvarlara yazı yazmak ya da Kurum görevlileri-ne karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak ya da hükümlülerin belli eylemlerini engelleme gibi davranışlar disiplin suçu olarak sayılmıştır.

⁹⁷ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2010/8848, K. 2011/2308, 14.4.2011.

⁹⁸ Yargıtay 11. Ceza Dairesi, E. 2013/20452, K. 2013/16650, 13.11.2013

öğretmenin eşcinsel olmasının disiplin hukukunun konusu olamayacağına dair kararı⁹⁹ da benzer bir yaklaşımın sonucudur.

4. Hapsedilenlerin Dış Dünyayla İletişiminin Sınırlandırılmasını İçeren Yaptırımlar

Cezaevleri reformlarıyla ilgili en önemli tartışmalardan biri hapsedilenlerin özgürlüklerine kavuştuklarında dış dünyayla bağlantılarını daha iyi biçimde kurabileceği bir sistem oluşturmanın gerekliliği olmuştur. Bu bakımdan, her ne kadar cezalandırma sonucunda özgürlüklerinden mahrum edilseler de hapsedilenlerin tamamen dünyadan ve toplumdan dışlanmamaları, belli ölçüde dış dünyayla bağlarını sürdürebilmelericezalandırmanın amacı bakımından da gerekli görülmektedir. Konuyla ilgili uluslararası düzenlemelerde¹⁰⁰ de belirtilen konulardan biri hapsedilenlerin toplumdan dışlanmaksızın, toplumun bir üyesi olduğu gözetilerek cezalandırılmaları gereğidir.¹⁰¹ Bunun koşulu ise hapsedilenlerin dış dünyayla iletişiminin belli ölçülerde sürdürülmesini sağlamaya yönelik önlemlerdir. Bu kapsamda haberleşme özgürlüğü bir yandan yakınlarıyla görüşebilme, telefon edebilme, mektup gönderme ya da bir yakınının cenazesine katılma gibi yakın ilişki içinde olunanlarla sözlü ya da yazılı iletişimden cinsel hayata¹⁰² kadar çeşitli düzeylerde olabilmektedir. Ancak haberleşme özgürlüğü sadece kişisel ilişkileri içermemekte, dış dünyadan haberdar olmayı sağlayacak araçların sağlanması da bu kapsamda kabul edilmektedir.

Dış dünyayla ilişki kurmayla ilgili temel tartışmalardan biri bu ilişkinin bir disiplin cezası yoluyla kesilmesine ilişkindir. Bu konuda suç işleme veya bu hakkın kötüye kullanılması gibi durumlarda dış ilişkinin sınırlandırılabilmesi, ancak özellikle aile ilişkilerine disiplinler

⁹⁹ Danıştay 12. Daire, E. 2011/750, K. 2014/7169, 7.11.2014.

¹⁰⁰ Avrupa Ceza Kuralları'nın 70/1, BM Hapishane Kuralları 61/1 ile Mahkumlara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar 37. maddeleri, Herhangi Bir Şekilde Tutuklu ya da Hapiste Olan Bütün Kimselerin Korunmasına İlişkin İlkeler Demeti 19. İlke.

¹⁰¹ Handan Yokuş Sevük, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi", *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, s. 341.

¹⁰² 30.03.2013 tarihli RG'de yayımlanan Tutuklu ve Hükümlülerin Ödüllendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 11-16. maddeleri ile eşle mahrem görüşme Türkiye'de de tanınmıştır.

araçlarla engel olunmaması gereği dile getirilmektedir.¹⁰³ AİHM Gülmez v. Türkiye kararında da başvurucunun hapishaneye ait mallara zarar verdiği gerekçesiyle toplamda yaklaşık bir yıl boyunca ziyaretçi kabul etmesini yasaklamasının Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰⁴ Bu kararda AİHM disiplin cezasına dayanak olan Tüzüğün çok geniş bir takdir yetkisi tanıdığını ve yetkili makamların başvuranın aile hayatına yaptıkları haksız müdahaleye karşı gerekli korumayı sağlayabilecek açıklıkta ve ayrıntılı olmadığını, söz konusu cezanın genel nitelikte bir yasaklama olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁵ Bu bağlamda, haberleşmenin sınırlandırılmasına ilişkin kuralları içeren Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 144-147. maddelerinin uluslararası standartlar gözetilerek yeniden gözden geçirilmesi gereğine dikkat çekilmiş¹⁰⁶ ve daha sonra konuyla ilgili düzenlemeler yeniden kaleme alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararları mektup göndermeye ilişkin sınırlama, gereksiz marş ya da slogan nedeniyle haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma disiplin cezası verilmesi ile görüşmeci listesinin değiştirilememesine ilişkindir.

i. Hapsedilenlerin mektuplarının gönderilmemesine ilişkin karar alma yetkisi

Hapsedilenlerin haberleşme hakkına müdahale hürriyetibağlayıcı cezanın doğasında var olan bir özgürlük sınırlaması olmakla birlikte AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere müdahalenin öngörülen meşru amacın gerektirdiği ölçüyü aşmaması ve yasallık ilkesini içermesi gerekir.¹⁰⁷ Türkiye'yle ilgili olarak AİHM'in yasallık ilkesi bakımından ilgili mevzuatı değerlendiren kararları vardır. Konu ilk olarak Tan kararında (9460/03, 3.7.2007) gündeme gelmiş ve Ceza İnfaz Tüzüğü'nün mektuplarla ilgili maddelerinin idarenin takdir yetkisinin kapsamını belirlemediği ve bu nedenle yasayla düzenlenme

¹⁰³ Seviük, "Avrupa İnsan...", s. 340.

¹⁰⁴ AİHM, 16330/02, 20.5.2008.

¹⁰⁵ Bülent Altınsoy, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı", *TBB Dergisi*, 2014 (115), s. 41-42.

¹⁰⁶ Tezcan Durmuş-Erdem Mustafa Ruhan- Sancakdar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara, 2002, s. 347.

¹⁰⁷ Mahkemenin bu içtihadını geliştirdiği ilk karar Pfeifer ve Plankl v. Avusturya (10802/84, 25.02.1992) kararıdır. Bu konu hakkında bkz. Altınsoy, "Avrupa İnsan Hakları...", s. 47.

koşulunu karşılamadığına karar verilmiştir. Bu kararı takip eden Ali Güzel kararında (43955/02, 21.10.2008) ve Fethullah Akpulat kararında (22077/03, 15.2.2011) da Mahkeme, Tüzükteki düzenlemeyle ilgili aynı sorunu dile getirmiş ve bu haliyle mektuplara el konulmasının 8. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁰⁸ Benzer şekilde sadece Kürtçe olması nedeniyle mektupları gönderilmeyen hükümlülerin on bir başvurusunu birleştirdiği kararında¹⁰⁹ AİHM, cezaevi idaresinin pozitif yükümlülüklerine vurguyla bunun için gerekli düzenlemeleri yapması gerektiğine, bu haliyle müdahalenin haklı bir müdahale olmadığına ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Daha sonra Ceza İnfaz Kanunu'nun 68/3. maddesindeki düzenlemede idarenin takdir yetkisi bakımından belli kriterler getirilerek 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 yönlerecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların verilemeyebileceği ya da gönderilmeyeceği düzenlenmiş; 2006 yılında yeniden kaleme alınan Ceza İnfaz Tüzüğü'nün 91/3. maddesinde aynı yönde düzenleme yapılmıştır. Bu şekilde yasallık ilkesi yönünden AİHM kararlarında işaret edilen sorunlar giderilmiş ve idarenin takdir yetkisini sınırlandıracak bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte AİHM kararlarına da yansıyan avukatla haberleşmeyi ya da ulusal ya da uluslararası bir insan hakları denetim mekanizmasına yapılan başvuruları içeren mektuplar farklı bir niteliğe sahip olduğundan bu mektuplara ilişkin sınırlandırmalarda ölçülülük ya da demokratik toplum gerekleri kavramının farklı yorumlanması gerektiği de unutulmamalıdır.¹¹⁰

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen itiraz başvurusunda Ceza İnfaz Kanunu'nun 68. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hükümlü

¹⁰⁸ Bu noktada AİHM'in yasallık ilkesinin maddi anlamda yasallığı kapsadığı, buna karşılık Türkiye'de yasallık ilkesinin şekli anlamda yasayı gerektirdiği ve söz konusu tüzük maddelerinin Anayasaya evleviyetle aykırı olduğunu da belirtmek gerekir.

¹⁰⁹ Mehmet Nuri Özen vd. v. Türkiye, 15672/08,24462/08,27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08, 40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08 ve 58170/08, 11.1.2011.

¹¹⁰ Golder v. Birleşik Krallık, 1975; Kepeneklioğlu/Türkiye, Baş. No. 73520/01, 23.01.2007; McCallum/Birleşik Krallık, Baş. No. 95111/81, 30.08.1990; Valasinas/Litvanya, Baş. No. 44558/98, 24.07.2001; Niedbala/Polonya, Baş. No. 27915/95, 04.07.2000.

tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.” hükmünün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.¹¹¹ İtiraz başvurusunun gerekçesinde sözlü iletişim bakımından bir sınırlama yokken, yazılı iletişime sınırlama getirilmesinin çelişkili olduğu ve avukatlarla yazışmaya savunma için olma önkoşulu getirilmesinin hakkın özüne dokunduğu iddia edilmiştir. Başvuruda, bir yargı kararı olmadıkça haberleşme hakkı ve bu hakkın gizliliğinin esas olduğunu, haberleşmenin gizliliğini kısıtlamanın mutlaka yargıç kararıyla olması gerektiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinde “...Devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunması hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak hükümlülerin sosyal ilişkilerinin ve dış dünya ile iletişimlerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır. Bu bağlamda, itiraz konusu kuralla ceza infaz kurumunda düzenin, güvenliğin ve disiplinin sağlanması ve suç işlenmesinin önüne geçilmesi açısından hükümlülerin yazılı haberleşmelerinin denetim altına alındığı anlaşılmaktadır” gerekçesiyle hükmün Anayasa’nın 22. maddesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Anayasaya aykırılık sorunu bakımından karardaki en önemli konu olan hakim kararı olmamasının anayasaya aykırılığı konusunda ise mahkeme “...Anayasa’nın 22. maddesinin son fıkrasında haberleşme hürriyeti ve gizliliğinin istisnai olarak kısıtlanabileceği kamu kurum ve kuruluşlarının kanunla belirtileceğinin öngörülmüş olması” karşısında hükmün Anayasa’ya uygun olduğuna karar vermiştir.

Oysa Mahkemenin, 22. maddenin son fıkrasında yer alan istisna niteliğindeki kamu kurum ve kuruluşlarının kapsamı hakkındaki yorumu son derece önemlidir ve daha fazla açıklamaya muhtaçtır. Maddenin 2001 yılından önceki halinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emrinden sonra hakim kararı aranmazken, 2001 Anayasa değişiklikleri sırasında bu kararları da hakim kararının izlemesi şartı getirilmiştir. Bu şekilde değişiklik sırasında değiştirilmeyen üçüncü fıkradaki istisnanın sadece hakim kararı bakımından mı, yoksa yukarıdaki iki fıkranın tamamını mı içerdiği belirsiz hale gelmiştir. Maddenin ilk halinde hakim kararı aranmama-

¹¹¹ AYM, E. 2013/54, K. 2013/161, 26.12.2013, RG: 29.5.2014.

sı bir istisnayken son halinde bu tür bir istisna bulunmadığından ve kanunda gösterilen merci dendiğinden istisnanın ne olduğu sorunlu hale gelmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçede istisnanın kapsamı sorununa değinmemesi anayasa yargısının özgürlükler bakımından işlevi adına önemli bir eksikliklerdir. Son fıkradaki istisnanın maddenin tamamının istisnası gibi anlaşılması kanunla sınırsız müdahale rejimini beraberinde getireceğinden temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma rejimine de aykırı olacaktır. Mahkemenin ret kararı 22. madde bakımından Anayasaya uygun görünmekle birlikte 22. maddeyle ilgili yorumunda istisnayı dar yorumlayarak sadece daha sonra hakim kararı alınması koşuluna yönelik bir istisna olduğunun vurgulanması son derece önemlidir.

Anayasa Mahkemesi'nin başvurunun 20. maddede yer alan özel hayatın gizliliği ve 26. maddede yer alan ifade özgürlüğü ile ilgisini görmeyerek incelememesi ise kararın gerekçesinin diğer sorunlarından biridir. Mektupların gönderilmeme kararının öncülü olan mektubun okunması özel hayata ilişkin bir müdahale iken diğer yandan mektubun engellenmesi ifade özgürlüğüne de bir müdahaledir. Bu noktada belirtmek gerek ki, özel hayatın gizliliğine ilişkin 20. maddede hapsedilenlerin aranması ya da mektuplarının açılmasına ilişkin müdahalelerin herhangi bir dayanağı bulunmadığı gibi arama için hakim kararı koşuluna da bir istisna getirilmemiştir. Mahkemenin incelemeyi bu yönden yapmaması da önemli bir eksikliklerdir.

ii. Gereksiz Marş Söylemek ve Slogan Atmak Disiplin Suçu ile Haberleşme Özgürlüğü

Anayasa Mahkemesi'nin önüne itiraz yoluyla gelen başvurulardan biri de Ceza İnfaz Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde yer alan "Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak" disiplin suçunun Anayasaya aykırılığına ilişkindir.¹¹² Bu disiplin suçunun cezası haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası olarak belirlenmiştir. Bu hükmün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruda söz konusu hükmün Anayasa'nın 2., 7., 11., 26., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

¹¹² AYM, E. 2013/67, K. 2013/164, 26.12.2013, RG: 27.3.2014-28954

İtiraz başvurusunda maddenin kapsamının belirsiz olması nedeniyle hukuki belirlilik ilkesi bağlamında 2. maddeye, idareye geniş bir düzenleme alanı tanınması nedeniyle yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık iddia edilmiştir. Anayasa ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların hukuk sistemindeki yerine ilişkin 11. ve 90. maddeler dışında gerekçedeki bir başka unsur Anayasa'nın 38/3. maddesindeki yasallık ilkesiyle ceza hukukundaki kıyas yasağına ilişkindir. Başvuruda neyin gereksiz marş ya da slogan olarak değerlendirileceğinin belirsiz olduğuna ve bu disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğüne ilişkin hükme aykırı olduğuna dayanılmıştır. Başvuruda ifade özgürlüğüne yönelik bu sınırlamanın *şiddete çağrı ve teşvik, kin ve nefret söylemi, hakaret içermeyen* ifadeler bakımından ve müdahalenin gerekli olup olmadığı noktasında uygulayıcıya sübjektif takdir yetkisi tanınması temel gerekçeyi oluşturmuştur. Gerçekten de disiplin hukuku gibi bir hakkın sınırlandırılmasına yol açabilen idari işlemlerde idarelere tanınan takdir yetkisinin olabildiğince belirli olması yasallık ilkesinin de bir gereğidir ve gereksiz marş ve slogan atmak şeklindeki suç idareye son derece geniş bir takdir yetkisi vermektedir.¹¹³ Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında daha fazla atıf yapmaya başladığı hukuki belirlilik kavramı¹¹⁴ özellikle idarelere tanınan takdir yetkisinin hak ve özgürlük rejimi bakımından fazla geniş tutulduğu durumlarda gündeme gelmektedir. İdareye takdir yetkisi verilen durumlarda, bu yetkinin belli ölçütlere bağlanması ve bu ölçütlerin olabildiğince objektif ve belirgin olması iyi işleyen bir idarenin de koşuludur. Bununla beraber, belirlenen ölçütlerin genel ve soyut kavramlar olması ve potansiyel olarak sonsuz sayıda duruma karşılık gelmesi gereği nedeniyle idarelere takdir yetkisi verilmesini zorunlu kılan çerçeve hüküm (*Generalklausel*)

¹¹³ Benzer görüş için bkz. Berkay Mandıracı, Türkiye'de Ceza İnfaz Politikaları ve Kurumlarına İlişkin Yapısal Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, TESEV Yayını, 2015, s. 32.

¹¹⁴ Bu konuda en önemli kararlardan biri Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde mesleğe giriş koşulu olarak düzenlenen "Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak" hükmünün iptalidir. (E. 2012/116, K. 2013/32, 28.2.2013) Buna karşılık mahkeme Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin suçu olarak öngörülen "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" hükmüyle ilgili başvuruyu işe reddetmiştir. (E. 2013/110, K. 2014/8, 16.1.2014) Mahkemenin gerekçeleri değerlendirildiğinde bu iki karar arasındaki farkın dayanağının birinin disiplin suçu olarak düzenlenmesi olduğu anlaşılmaktadır.

niteliğinde olması gerekebilir. Hukuki belirlilik ilkesi gereğince takdir yetkisinin sınırlarının çizilmesi son derece önemli olmakla birlikte bu, genel ve soyut kavramların yorumlanmasında idarelerin takdir yetkisi kullanamayacağı anlamına gelmez. Takdir yetkisinin olabildiğince belirli ve somut olarak verilmesi, idarelerin takdir yetkisini *eşitlik ve ölçülülük ilkelerine uygun kullanması*, bu yetkinin olabildiğince özgürlük lehine yorumlanması gerekecekse de bu tür bir yetki verilmesinin doğrudan Anayasaya aykırı olduğunu söylemek güçtür.

iii. Ziyaretçi İsimlerinin Zorunlu Haller Dışında Değiştirilememesi

Hapsedilenlerin dış dünyayla iletişiminin önemli bir boyutu da ziyaretçilere ilişkindir. Ceza İnfaz Kanunu'nun 83. maddesinin birinci fıkrasına göre; hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından ziyaret edilebilir. İlgili yönetmelikte¹¹⁵ hükümlüye bu üç kişinin isim, soy isim ve adreslerini 60 gün içerisinde bildirme yükümlülüğü getirilmiş, yasada çerçevesi verilen zorunlu haller ise "ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi" durumlar şeklinde sayılmıştır.

Bakırköy 1. İnfaz Hakimliği hükmünde yer alan "zorunlu haller dışında bir daha değiştirilmemek üzere" ibaresinin Anayasa'nın 17. maddesine aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapmış, Anayasa Mahkemesi bu başvuruyu reddetmiştir.¹¹⁶ Başvuru gerekçesinde "*cezaevi ortamına girildikten sonra kendisini ziyaret edeceğini düşündüğü çok yakın bir arkadaşının bile ziyarete gelmemesi halinde tutuklu ya da hükümlünün yapabileceği yasal bir yöntem bulunmamaktadır. Hele ki somut olayda yer alan gibi şartla tahliye tarihine bile 8 sene daha bulunan bir kişinin bu müddet boyunca arkadaş listesini değiştirememesi maddi ve manevi varlığını cezaevi*

¹¹⁵ Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik, RG 17.06.2005- 25848, 9. madde.

¹¹⁶ AYM, E. 2012/7, K. 2012/102, 5.7.2012, R.G.: 06.10.2012-28433. (Karar henüz Kararlar Dergisi'nde yayımlanmadığından alıntılanan yerlerde sayfa numarası verilememiştir.)

içerisinde iletilememesi sonucunu doğuracaktır” ifadelerine yer verilmiştir. Kararda zorunlu hallerin istisna olarak getirilmesi ve bu şekilde esneklik sağlanmış olması nedeniyle hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

Her ne kadar yukarıda değinildiği üzere genel ifadelerin varlığı doğrudan anayasaya aykırılık anlamına gelmeyecekse de bu sınırlandırmanın ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir. Karara karşıoy yazan üyelerin gerekçesinde ziyaretçiler bakımından bir sınırlandırma yapılabilecekse de bu şekilde bir sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu vurgulanmıştır. İtiraz başvurusu yapan mahkemenin de belirttiği üzere ziyaretçilerinin gelmekten vazgeçmesi durumunda ziyaretçi isimleri değiştirilemediği için dış dünyayla iletişim kurma ya da izole edilmeme hakkı ölçüsüz biçimde sınırlandırılabilir. Hakkı sınırlayan değil, yasağı esas alan bu düzenleme karşısında uygulamada da ölçüsüz uygulamalar ve hak sınırlamalarının gündeme gelmesi azımsanacak bir ihtimal değildir; çok sayıda olmasa da Danıştay ve Yargıtay’ın önüne bu konuda çeşitli davalar gelmiştir.¹¹⁷ Bu şekilde yasağı esas alan ve herhangi bir esneklik olanağı tanımayan genel yasağın meşru ve zorunlu olup olmadığı değerlendirilmelidir. Ziyaretçiler bakımından bir sınırlama getirilmesi olağan ise de söz konusu düzenlemenin yasağı kural haline getiren ve hakkın özüne dokunan, ölçüsüz bir müdahale niteliğinde olduğu dikkate alınmalıdır.

b. Anayasa Mahkemesi’nin Konuyla İlgili Bireysel Başvuru Kararları

Hapsedilenlerin hak ihlallerinin incelenebileceği yargısal mekanizmalar bulunmakla birlikte insan hakları bakımından özgül bir

¹¹⁷ Bir davada bir hükümlü altmış günlük süre içerisinde isim bildirmemesine karşılık daha sonra isim bildirme talebinde bulunmuş ve süre geçtiğinden reddedilmiştir. Bu işleme karşı yapılan itiraz da reddedilmesine karşılık Yargıtay 1. Ceza Dairesi hükümlünün ceza süresinin uzunluğunun da yasada belirtilen zorunlu hallerden biri olarak gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. (E. 2013/2985, K. 2013/4744, 3.7.2013.) Danıştay ise ziyaretçilere ilişkin yasada açık ya da kapalı ceza infaz kurumu ayrımı yapılmamasına karşın Yönetmelikte bu tür bir ayırım yapılması nedeniyle ilgili hükmü ve Adalet Bakanlığı’na ziyaretçi belirleme konusunda yasanın açıkça yetki vermemesi nedeniyle Adalet Bakanlığının ilgili düzenlemesini iptal etmiştir. (Danıştay 10. Daire, E. 2006/5393, K. 2009/10123, T. 2.12.2009 ve kararın onanmasına ilişkin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E. 2010/909, K. 2010/2523, T. 23.12.2010)

değerlendirme yolu olarak bireysel başvuru Türkiye’de hukuk sisteminde yeni bir olgudur. Daha önce kitap alışverişi yapılmasının yasaklanması,¹¹⁸ eşler arasında telefonlaşma,¹¹⁹ vekile telefon etme hakkı,¹²⁰ belli yayınların teslim edilmemesi,¹²¹ avukata gönderilen mektubun açık verilmesi¹²² konusunda Yargıtay’ın bazı kararları ile Danıştay’ın cezaevinin iç yönetmeliğinde mevzuatı aşan sınırlandırmalar ile üçüncü kişilerin haklarının sınırlandırılmasının iptaline¹²³ yönelik kararları bulunmakla birlikte, bu kararlar temel hak ve özgürlük rejimi ya da uluslararası andlaşmalara uygunluk değerlendirmesini nadiren içermektedir. Bu bakımdan temel hak ve özgürlük perspektifinden bir inceleme bakımından hem AİHM’in hem Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı diğer mahkemelere de yol gösterici olabilmektedir.

Türkiye’de bireysel başvuruya getirilen en önemli eleştiri, başvurunun konusunun “anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü ta-

¹¹⁸ Yargıtay 9. Ceza Dairesi E. 2007/931 K. 2007/1289 T. 21.2.2007. Mahkemeye göre 5275 sayılı yasada hükümlülerin “kendi aralarında kitap alışverişi yapabileceklerine dair bir düzenleme bulunmadığı gibi terör ve organize suç örgütü üyelerinin bulunduğu yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında örgütsel bağların devam ettirilmemesi, güçlendirilmemesi ve yönetici konumundaki hükümlü ve tutukluların alt kademedeki örgüt üyeleri ile ilişkilerinin kesilmesi hususlarında idarenin bir kısım tedbirler almasının kurum içi disiplin kurallarına riayet edilmesini temin bakımından önemli olduğunun gözetilmesi gerekir.

¹¹⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2010/16744, K. 2011/965, 16.2.2011 (Farklı cezaevinde tutuklu bulunan karı kocanın telefon ile görüşürülemeyeceği hakkında)

¹²⁰ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2007/3494, K. 2007/2821, 2.4.2007. (Telefonla görüşme hakkının tehlikeli olan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceği, ancak vekil ile telefonla görüşemeyeceği hususunda kısıtlayıcı bir hüküm olmadığı ve bu nedenle kısıtlanamayacağı hakkında) Bu karar özgürlük lehine yorum yapılması bakımından önemli bir karardır.

¹²¹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2011/9421, K. 2011/27365, 29.9.2011 (Terör örgütü üyeliğinden hüküm giyen bir kişiye ölüm orucuna giden örgüt üyelerinin fotoğraflarının bulunduğu yayının verilmemesinin hukuka uygun olduğu hakkında)

¹²² Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2010/12814, K. 2011/1204, 23.2.2011 (Kontrol için ağız açık olarak idareye teslim edilmediğinden iadesine ağız açık olarak verdiğinde yeniden değerlendirilmesine karar verilmesinin hukuka uygun olduğu hakkında)

¹²³ Danıştay İDDGK, E. 1987/51, K. 1989/37, 21.4.1989. Kararda ziyarete gelenlerin sakıncalı görülerek ziyarete izin verilmemesine ilişkin 27. madde “bir iç yönetmelikte, kurum dışındaki üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlayacak şekilde ve keyfi uygulamalara sebebiyet verebilecek biçimde bir düzenleme yapılması” nedeniyle, hükümlülere gelen mektuplara ilişkin 28 inci maddeyi de, mevzuata göre tanınan bir hakkın, yetkisizce yeniden kısıtlanması hali olarak değerlendirerek iptaline karar verilmiştir.

rafından ihlali" olarak belirlenmesidir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından Sözleşme ile Anayasa'nın en küçük kesişim kümesi olarak yorumlanmakta ve bu şekilde Anayasa'da var olup Sözleşme'de var olmayan haklar bireysel başvurunun konusu olamamakta ya da Anayasa'da var olan daha geniş güvenceler uygulanmamaktadır.¹²⁴ Bu bakımdan, iki incelemenin ölçü normlarında bir farklılık olduğunu bir öncül olarak belirtmek gerekir. Ancak bu içtihadına karşın Mahkeme, örneğin yasallık ilkesindeki "yasa"nın anlamıyla ilgili olarak Sözleşme metninden farklı olarak Anayasa'daki anlama başvurmakta ve AİHM'den farklı sonuçlara varabilmektedir.¹²⁵

Hapsedilen haklarına ilişkin en çarpıcı örneklerden biri yukarıda değinilen ve hükümlüye ailesi tarafından gönderilen filmin hükümlüye teslim edilmemesine ilişkin işlemin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin karardır.¹²⁶ Mahkeme, gerekçesinde, filmin propaganda ve belli bir ideolojiyi içermesi nedeniyle teslim edilmemesi yönündeki işlemde, filmin verilmesinin kurumun güvenliğini tehlikeye sokacağına ilişkin bir bulgu bulunmadığı ve bu nedenle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin konuyla ilgili yaklaşımını ortaya koyan önemli göstergelerden biri mahkemenin "demokratik bir toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkesi" bakımından değerlendirmesinde ifade özgürlüğünün kapsamının herkes olduğunu ve bu bakımdan hükümlü başvurusunun da bu hakka sahip olduğunu belirtmesi ile cezalandırmanın amacının hapsedilenin yeniden topluma kazandırılması olduğunun dikkate alınması gereğine konuyla ilgili hemen bütün kararlarında işaret etmesidir. (par. 67)

Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, Ali Karatay kararında başvurusunun hücrelerinde şahsına ait ancak beş kitap bulundurulabilmesine ilişkin uygulamanın ifade özgürlüğünü ihlal etmediğine karar vermiştir.¹²⁷ Mahkemeye göre "Yüksek güvenlikli bir cezaevinde kapatılmış

¹²⁴ Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu Bildiri Metni (Taslak), http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga_Airin_333_1.pdf, s. 36-40.

¹²⁵ Bu konuda ayrıntı için bkz. Şirin, "Üçüncü yılında...", s. 109 vd.

¹²⁶ AYM, İkinci Bölüm, 2012/990, 10.12.2014.

¹²⁷ AYM, Birinci Bölüm, 2013/1821, 5.11.2014.

bulunan bir hükümlü olan başvuruçunun da, herkes gibi, Anayasa'nın 26. maddesi hükmünden yararlanacağı hususu her türlü tartışmanın dışındadır. Bununla beraber, disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir cezaevinde düzen sağlanması da düşünülemez. Bunlardan başka, bir kimsenin kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararına dayanarak cezaevine kapatılmasındaki amacın, onu özgürlüğünden mahrum etmek yanında, cezasının infazı bittikten sonra infaz dönemindeki çalışmalarla yeniden topluma kazandırılması olduğu hatırdadır."(par. 50) Bu ifadeye karşılık kararın incelenmesi gereken esas yönü yasallık koşulunun gerçekten karşılanıp karşılanmadığıdır. Ceza İnfaz Kanunu'nda "Kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü" kenar başlıklı 60. maddenin dördüncü fıkrası hükümlülerin yayın etkinliklerinin kurumda çalışma esaslarını düzenleyen hükümlere bağlı olduğu düzenlenmiş, aynı Kanun'un "Kütüphaneden yararlanma" kenar başlıklı 61. maddesinde ise ceza infaz kurumlarında kurumun büyüklüğüne göre kütüphane oluşturulacağı ve hükümlülerin bu kütüphaneden yararlanabileceği düzenlenmiştir. "Sürelili veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" başlıklı 62. maddeye göre ise hapsedilenler mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla sürelili ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahip oldukları, ancak kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği belirtilmiştir. Adalet Bakanlığının 12.7.2005 tarihli Ceza İnfaz Kurumları Kütüphane ve Kitaplık Yönergesi'nin "Oda veya koğuşa verilecek yayın ve süresi" başlıklı 30. maddesinde kütüphaneden verilecek yayın sayısına ilişkin hüküm bulunmakla birlikte ailesinden gelecek kitap sayısı bakımından bir düzenleme yoktur. Bu bakımdan, konuyla ilgili yasal dayanak olsa olsa Ceza İnfaz Kanunu'nun oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalara ilişkin 35. maddesidir. Buna göre kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir. Ancak bu maddeye göre çıkarılan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'te kitap sayısına ilişkin bir sınır koyulmamış ya da bu konuda idarelere takdir yetkisi veren bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Bu bağlamda, yasallık ilkesinin karşılandığını ve kararda bu konunun yeterince tartışıldığını söylemek güçtür.

Mahkemenin yakın tarihlerde verdiği Kamuran Reşit Bekir kararında AİHM'de de başvuruya konu olan Azadi Welat Gazetesinin yasaklanmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.¹²⁸ Aynı gazeteye ilişkin AİHM kararından farklı olarak olayda gazetenin içeriğinde hakkında yasak kararı olan bir kitabın bölümlerinin bulunması nedeniyle gazetenin belli sayfalarının verilmemesi işlemi söz konusudur. Kararda İnfaz Hakimliği kararı ile toplatmaya ilişkin Diyarbakır 3. no.lu Hakimliğinin kararını bir arada değerlendirilmiştir. Mahkeme, bir başka kararında (Öcalan kararı)¹²⁹ karara dayanak olan toplatma kararının kendisinin de ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ve bu karar üzerine toplatma kararının kaldırıldığını vurgulamış ve bu kararların tamamı değerlendirildiğinde ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁰ Kararın bir diğer önemli yanı ise hakkında toplatma kararı bulunan bir yayınla ilgili "hükümlü açısından cezaevinin güvenliği, disiplini ve düzeni açısından nasıl bir risk oluşturduğuna dair herhangi bir değerlendirme" içermediğinin vurgulanmasıdır. (par. 73) Bu değerlendirmesini ayrıntılı gerekçelendirmemişse de Anayasa Mahkemesi bu şekilde AİHM'e benzer şekilde yasakların yorumlanmasında da mutlaka olayla ilişkinin kurulması gerektiğini işaret etmektedir.

Mehmet Reşit Arslan vd. kararında Mahkeme hükümlülerin eğitim haklarının ihlal edildiğine ilişkin başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.¹³¹ Üniversite öğrencisi olan başvurucular uzaktan eğitim için kullandıkları bilgisayardan yeterince yararlanamadıklarına dayanarak başvuru yapmışlardır. Olayda aynı tür suçtan hüküm giyen altı kişi ile farklı tipte bir suçtan hüküm giymiş diğer bir kişi aynı ortamda olamayacağı için ayrı saatler düzenlenmiş ve kurumda tek bir bilgisayar olduğu için altı kişi arasında günlük üç saat bölüştürülmüştür. İnfaz Hakimliği bu kişilerin ders kitabından da çalışabileceğine dayanarak şikayetleri reddetmiştir. Başvurucuların ikisinin doğrudan bilgisayarla ilgili bölümde okuduğunun dikkate alınmadığı başvuruda, Türkiye'de yargı geleneğinin sosyal haklara ilişkin yaklaşımının izle-

¹²⁸ AYM, Genel Kurul, 2013/3614, 8.4.2015.

¹²⁹ AYM, Genel Kurul, 2013/409, 25.6.2014.

¹³⁰ Ancak İnfaz Hakimliği kararının verildiği tarihte toplatma kararının yürürlükte olduğunu belirtmek gerekir.

¹³¹ AYM, İkinci Bölüm, 2013/583, 10.12.2014.

rini sürmek mümkündür. Hapishanede sadece bir bilgisayar bulunmasının, yani idarenin mali kaynaklarda kısıtlılık nedeniyle gerekli kaynakları sağlamamasının bir hak ihlali olabileceği tartışılmamıştır. İhlal kararı verilmemesine karşılık kararın dikkat çekici yanlarından biri ilgili mevzuat kısmında değerlendirmede esas alınan bir kaynak olarak Avrupa Konseyinin hükümlülerin eğitim haklarına ilişkin R 89(12) sayılı tavsiye kararına atıf yapılmış olmasıdır.¹³²

Başvurunun bir dayanağı da infaz hakimliğinde duruşmasız ve sözlü savunma olmaksızın yargılama yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmesidir. Mahkeme bu başvuruda AİHM'in medeni hak ve yükümlülüklerinin geniş yorumlanmasına atıfla infaz hakimliklerindeki uyuşmazlıkları 6. madde kapsamında değerlendirmiştir.¹³³ (par. 41) Bununla birlikte bir ceza yargılaması niteliğinde olmadığından hareketle 6. maddenin üçüncü fıkrasındaki güvencelerin uygulanmasının zorunlu olmadığına ve bu tür davalarda duruşma yapılmamasının mümkün olduğuna karar verilmiştir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi Kabahatler Kanunu'na ilişkin yargılamaları adil yargılanma hakkı bakımından incelemeye karar vermiş ve kabahatlere ilişkin yargılamanın adil yargılanma ilkelerine göre yapılması gerektiğini kabul etmektedir.¹³⁴ Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi AŞ. kararında Mahkeme kararın esasına ilişkin "başvurucuya buna ilişkin delillerini sunma ve iddialarını dile getirme imkânı tanınması gerektiğini" belirtmiş (par.42) ve aynı zamanda itiraz sonucu verilen kararda esas ilişkin yeterli gerekçeye yer verilmediğini de belirtmiştir. (par.

¹³² Tutuklu ve hükümlülerin eğitim haklarını nasıl kullanacakları konusunda hem mevzuatta, hem uygulamada önemli sorunlar olduğunu belirtmek gerekir. Her üniversitenin kendi eğitim öğretim yönetmeliğinde sınava alma koşulları bakımından farklı hükümler bulunmasının yanısıra uygulamada aynı üniversitede bile farklı muamele olabilmektedir. Konuyla ilgili herhangi bir yasal düzenleme olmaması önemli bir eksikliklerdir. Çocuklarla ilgili olarak 2006 yılında bir genelge çıkarılmışsa da (bkz. http://www.adalet.gov.tr/Genelgeler/genelge_pdf/51.pdf) yükseköğretim alanında sorunlar devam etmektedir. Hükümlülerin eğitim hakkına ilişkin bkz. CİSST Mahpusun Öğrenim hakkı raporu, Açık Toplum Vakfı, <http://www.aciktoplumvakfi.org.tr/pdf/mahpusunogrenimhakk.pdf>

¹³³ Mahkemenin Anayasanın kapsamını esas alması ideal durum olmakla birlikte bu değerlendirme AİHM'in özel hayatını doğrudan ve önemli biçimde etkileyen süreçleri medeni hak kapsamında görme eğilimine yakındır.

¹³⁴ Bu yönde ilk karar 2013/1718 numaralı ve 2.10.2013 tarihli Remzi Durmaz kararı, sonraki bir örnek ise 2013/8756 başvuru numaralı ve 15.4.2015 tarihli Düzgit Yalova Gemi İnşa Sanayi AŞ. kararıdır.

60) İdari yaptırımların itiraz merci olarak Sulh Ceza Mahkemesi'nin yaptığı yargılama ile İnfaz Hakimliğinde yapılan başvuruların benzer niteliği dikkate alındığında ve İnfaz Hakimliği'nde yapılan incelemenin Sulh Ceza Mahkemesi'nden daha az güvence içermesi karşısında Mahkeme'nin infaz hakimliğindeki davalar bakımından da 6. madde güvencelerini tanınması gerekmektedir.

Mehmet Koray Eryaşa kararında ise Mahkeme, askeri cezaevinde hükmen tutuklu olan başvurucunun avukatla telefonla konuşma hakkına ilişkin önemli bir karar vermiştir.¹³⁵ Ceza İnfaz Kanunu'nda telefonla görüşme ile avukatla yazışma ve yüzyüze görüşme konusunda ayrı düzenlemeler bulunmakla birlikte avukatla telefonda konuşma konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Askeri cezaevi idaresi Ceza İnfaz Kanunu'na göre telefonların dinlenildiğini ve avukatla telefonla görüşme konusunda herhangi bir düzenleme olmadığını gerekçe göstererek talebi reddetmiştir. (par. 66) Mahkeme özgürlük lehine yorum yaparak müdafî ile telefonla konuşma konusunda bir yasak olmaması nedeniyle Anayasa'nın 22. maddesindeki haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. (par. 67) Başvurucunun ikinci iddiası ise yazılı ve işitsel haberleşmenin kayıt altına alınmasının özel hayatın korunması (20. md.) ve haberleşmenin gizliliğine ilişkin (22. md) hükümleri ihlal ettiğine ilişkindir. Bu konuda Mahkeme, mektupların denetlenmesine ilişkin ve yukarıda incelenen anayasaya aykırılık incelemesinde olduğu gibi cezaevlerinin 22. maddenin son fıkrasında yer alan istisnai kurum niteliğinde olduğunu belirtmiş (par. 76); var olan sınırlamaların ise yasal ve ölçülü olduğundan hareketle ilgili hükümlerdeki hakların ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Türkiye'de hapisanelerde önemli bir sorun olan hasta tutuklu ve hükümlülere ilişkin Mahkemenin önüne iki başvuru gelmiş ve birbirinden dört ay arayla verilen iki kararın ikisi de İkinci Bölüm tarafından verilmiştir. Bunlardan Fatih Hilmioğlu başvurusu¹³⁶ kronik hepatit B ve karaciğer sirozu hastası olan başvurucunun uzun tutukluluk ve potansiyel mağdur sıfatıyla hayati tehlike olması nedeniyle yaşam hakkına (AİHS 2., AY 17. md.) aykırılık iddiası bakımından değerlendirilmiştir.

¹³⁵ AYM, İkinci Bölüm, 2013/6693, 16.4.2015.

¹³⁶ AYM, İkinci Bölüm, 2014/648, 18.9.2014.

dirilmiş; beyin tümöründen iki defa ameliyat olup hastalığı nükseden Erdal Önder başvurusu¹³⁷ ise başvuru yaşam hakkına dayanmış olmasına karşın kötü muamele yasağı (AİHS 3, AY 17. md.) bakımından incelenmiştir. (par. 18) Birbirine pek çok açıdan benzeyen bu iki başvuru arasında Mahkemenin yaklaşımındaki bir diğer fark ise iki başvuru da Mahkemeden yeniden uzman heyet raporu talep etmiş, Hilmioğlu davasında bu talep kabul edilerek başvuru muayene edilerek yeni bir rapor alınmasına (par. 4) ve rapor sonrasında tedbiren tahliyeye karar verilmişken çok benzer durumda olan ve aynı talepleri içeren Önder başvurusunda rapor alınmasına karar verilmediği gibi tedbiren tahliyeye de karar verilmemiştir. Hatta Önder kararının dikkat çekici bir diğer yanı da kararda başvurucunun bu yönde bir rapor sunmamasının gerekçede kullanılmasıdır. Mahkemeye göre (par.36) "... Başvurucunun rahatsızlığının geri dönülmez bir noktaya ulaştığı yönünde bir tespit bulunmamaktadır. Diğer taraftan başvuru, cezaevinde sağlık şartlarının hastalığına nasıl etki ettiğine dair herhangi bir rapor sunmadığı gibi buna ilişkin cezaevi idaresine yaptığı herhangi bir başvuru da bulunmamaktadır... Aksine cezaevi şartlarında tedavisinin mümkün olup olmadığına ilişkin Mahkememiz tarafından rapor aldırılmasını talep etmektedir". Oysa söz konusu başvuruda başvuru hastalığının nüksmesi nedeniyle başağrısı, kusma gibi şikayetleri sürekli yaşadığını ve ameliyat olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin bu iki başvuruda bu kadar farklı yaklaşım geliştirmesi ve bunun gerekçelendirilmemesi tıpkı itiraz ve iptal başvurularında olduğu gibi bireysel başvurularda da sorun olabilecektir.

Mahkemenin ikinci kararındaki yaklaşımı iki açıdan sorunludur: Kötü muamele kişi hapsedilmede kaldığı takdirde ölecek olması durumunda gerçekleşmeyeceği gibi ihlal kararı mutlaka hapsedilenin tahliye edilmesi gereği anlamına gelmeyebilecek, ihlale yol açan koşulların değiştirilmesiyle de giderilebilecektir. İkinci olarak, kişinin durumunun bu tür bir ihlale yol açıp açmadığı konusunda rapor talebine karşılık başvuranın kendisinin bu tür bir rapor getirmesini beklemek mümkün değildir. İspat yükümlülüğü bakımından hapsedilenlerin pek çok olanaktan yoksun olduğu ve devletin denetim ve gözetiminde yaşadıkları dikkate alınmalıdır. Mahkeme kararında isabetli biçimde

¹³⁷ AYM, İkinci Bölüm, 2014/4777, 22.1.2015.

başvurucunun on ay önce temyiz başvurusunda bulunmuş olmasına karşın henüz herhangi bir karar verilmemesini vurgulamış ve makul bir süre aştığından bireysel başvuru yapabileceğine karar vermiştir. Mahkemenin aynı kararında bu kişinin sağlık durumuyla ilgili yakın tarihlerde bir rapor alınmadığı ve kişinin kendi talebiyle bu raporu almanın güçlüğü ortadayken bunun sadece başvuranın yükümlülüğü olarak saptaması yerinde değildir. Ayrıca, iki kararın ortak sorunlarından biri AİHM'in yukarıda da değinilen Gülay Çetin davasında işaret edilen ve ağır hastalık durumunda tutuklularla hükümlüler arasındaki farklılığın ve tutuklular bakımından özel bir düzenleme olmasına ilişkin soruna değinmemiş olmalarıdır. AİHM'in bu kararında tutuklularla hükümlüler arasındaki bu farklı durumun ayrımcılık yaşı bakımından da ihlal olarak değerlendirmesi dikkate alınması gereken bir konudur. Mahkeme bu konunun açıkça düzenlenmediğini, ancak mahkemelerin tutukluluğa ilişkin değerlendirmesinde sağlık koşullarını dikkate alabileceğini belirtmekle yetinmiştir.

Hapishanelerdeki özgürlük sınırlandırmalarının daha yoğun ve çeşitli olması nedeniyle hapsedilenlerin bireysel başvurularında isimsiz özgürlüklerin daha fazla gündeme gelmesi muhtemeldir. Örneğin, mahkemenin önüne gelen başvurulardan biri sohbet hakkına dayandırılmıştır. Turan Günana başvurusunda¹³⁸ tutuklu olarak kaldığı yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda ortak etkinlikler kapsamında sohbet için bir araya gelme süresinin aylık beş saat olarak belirlenmesinin sohbet hakkını ölçsüz biçimde sınırladığını, yaklaşık beş aydır sadece on yedi buçuk saat sohbet imkânı sağlandığını iddia etmiştir. Başvuruda Adalet Bakanlığı Genelgesinde haftada azami on saat olarak belirlenen sohbet imkânının aylık beş saate indirildiğine dayanılmıştır. Mahkeme başvurucunun 38. maddeye dayanmasına karşılık, isabetli biçimde isimsiz özgürlükleri kapsayabilecek bir hüküm olan AİHS 3. maddeye aykırılıktan incelemiştir. Mahkeme, cezalandırma kapsamında belli ölçüde yalnız bırakmanın tek başına kötü muamele oluşturmayacağını ve kişinin tek iletişim aracının bu yol olmadığını, bu bakımdan kötü muamele bakımından gerekli ağırlık eşliğinin aşılmadığı gerekçesiyle Anayasa'nın 17/3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kararda dikkat çeken konular-

¹³⁸ AYM, Birinci Bölüm, 2013/3550, 19.11.2014.

dan biri Mahkemenin bu kararda sınırlandırma koşullarına ilişkin tek tek değerlendirme yapmamış olmasıdır. Oysa değerlendirilmesi gereken konulardan biri yasallık ilkesidir. Konuyla ilgili Ceza İnfaz Kanunu'ndaki tek hüküm yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarının tanımına ilişkin maddede yer alan “oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesisler” ibaresidir. Bu ibare bu tür hükümlülerin sosyal ilişkilerinin daha fazla kısılmasında ölçülülük ilkesi değerlendirilmesinde dikkate alınabileceksede bu kişilerin sosyal ilişkilerinin kısıtlanmasına ilişkin herhangi bir hüküm içermemekte, konu sadece bir genelge ile azami süre olarak düzenlenmekte, asgari süre ya da bu belirlemenin nasıl yapılacağı konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Mahkeme genelge ile düzenlenme ya da herhangi bir ölçüt belirlenmemesi konusuna hiç değinmeksizin karar vermiştir. Bunun dışında, gözetilmesi gereken esas mesele haftada azami on saat olarak belirlenen sohbet imkanının aylık beş saat şeklinde düzenlenmesinin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığıdır. Azami sürenin sekiz katı oranında azaltılan sohbet süresinin ölçülülük bakımından tartışmaya muhtaç olduğu açıktır. Kaldı ki, kişinin gözlem süresinde hiç kimseyle sohbet imkanına da sahip olmaması nedeniyle beş ay gibi bir sürede toplam on yedi buçuk saat sohbet imkânı verilmesini ölçülü olarak nitelemek güçtür.

Bireysel başvuru sonucunda verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Konseyi ve İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT) konuyla ilgili kural ve tavsiyelerine atıf yapması ve ihlal iddialarını sınırlandırma koşulları bakımından tek tek incelemeye başlaması önemli bir gelişme olarak sayılabilir. Yine kararlarda hapsedilenlerin hak öznesi olarak Sözleşme ve Anayasadaki hakların tamamından yararlanması gerektiğinin belirtilmesi anayasaya aykırılık incelemeleriyle karşılaştırıldığında bir gelişme olarak sayılabilecektir. Bununla birlikte, Mahkemenin hapsedilenlerin haklarının sınırlarında idarelerin daha geniş takdir marjı olduğu vurgusu sınırın ne olduğu konusunda ölçütler çizilmesi bakımından yeterli olmaktan uzaktır.

Sonuç

Türkiye’de önümüzdeki yıllarda bireysel başvurularla yargı gündeminde daha fazla yer tutması beklenen hapsedilenlerin hak ve özgürlükleri ile hapishane idarelerinin yetkileri konusundaki değerlendirmeler insan haklarına ve insan onuru kavramına bakış açısı bağlamında son derece önemli bir konudur. Alternatif cezalandırma yöntemleri arayışı, hapsedilenlerin de tıpkı diğer insanlar gibi insan hakları öznesi olarak kabul edilmesi, hapishanelerin denetim mekanizmalarının güçlendirilmesi gibi gelişmeler hapsedilen haklarının sınırına ilişkin önemli tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

İdare hukuku açısından öncelikle vurgulanması gereken, infaz sisteminin de kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve pek çok kamu hizmetinde olduğu gibi kolluk yetkileriyle içiçe geçtiğidir. Hapishane idarelerinin sunduğu kamu hizmetinin özgül nitelikleri idarelerin yetkilerinde artışa yol açarken, devlet gözetimindeki bu bireylerle ilgili idarelerin yükümlülük ve sorumluluğu da artmaktadır. Bu yükümlülüklerin arttığı en önemli durum ise dezavantajlı kişilerin hapsedilmesidir. Türkiye’de özel ihtiyaçlara sahip olan dezavantajlı gruplara yönelik düzenlemelerin eksikliği hapishanelerde insan haklarına ilişkin önemli sorunları beraberinde getirmektedir. Bunun dışında, hapishanelerin insan haklarına duyarlı yapısı dikkate alınarak hapishane idarelerinin yetkilerinin hem idari, hem yargısal denetiminin etkin olması son derece önemlidir.

Anayasa Mahkemesi’nin anayasaya aykırılık ve bireysel başvuru şeklindeki ikili yargısal işlevi henüz yeni bir olgu olmakla birlikte Mahkemenin incelenen kararlarında anayasaya aykırılık değerlendirmelerinde özgürlük ve sınırlandırma rejimine ilişkin yaklaşımı ile bireysel başvurulardaki tutumu ve söylemi farklılaşabilmektedir. İtiraz başvurularında verdiği kararlarda hak ve özgürlük sınırlandırmalarını bir öncül ve hapsedilmenin doğal bir sonucu olarak ifade edebilirken bireysel başvurularda -ret kararı verse dahi- bu kişilerin eşit birer hak öznesi olduğuna vurgu yapmaktadır. Diğer yandan bu kararların yazımındaki farklar da hak ve özgürlüklere bakış açısı bağlamında farkları ortaya çıkarmaktadır. Mahkemenin bireysel başvurularda sınırlandırma koşullarını kimi zaman tek tek değerlendirmesine karşı-

lık anayasaya aykırılık iddialarında genel bir değerlendirme yapması mahkemenin anayasanın yorumlanmasında bir hak ve özgürlük mahkemesi haline gelmesinin önündeki önemli bir engeldir. Henüz yeni sayılabilecek bir yol olmakla birlikte hapsedilenler konusunda mahkemenin tutarlı bir yaklaşım ve gerekçelendirme geliştirdiğini söylemek de güçtür.

AİHS'teki ayrımcılık yasağı Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinden daha dar olmasına karşılık AİHM Gülay Çetin ve X kararlarında hapsedilenlerle ilgili olarak ayrımcılık yasağına aykırılıktan karar vermişken, Anayasa Mahkemesi önüne gelen davaların hiçbirinde konuyu eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı bakımından değerlendirmemiştir. Oysa hem tutuklular ile hükümlüler arasındaki farklı düzenleme, hem de hapsedilenler ile diğerleri arasında yapılan ayrımın ilgili hak ve özgürlük bakımından objektif haklı bir nedeni olup olmadığına da değerlendirilmesi gerekir.

Hapishane idarelerinin başta yaptırım uygulama ve disiplin gibi önemli kamu gücü içeren yetkilerinin ve hapsedilenlerin özgürlüklerini sınırlandıran yasaların anayasal sınırı 13. maddedeki koşullardır. Hapsedilenler özelinde öncelikle değerlendirilmesi gereken koşullardan biri ise sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun, yani gerekli, elverişli ve orantılı olmasıdır. Ölçülülük ilkesi uygulanırken mahkemeler orantılılık unsuruna daha fazla odaklanmakla birlikte hapsedilmenin kendisinden kaynaklanan zorunlu sınırlamalar dışında hapsedilenlerin belli bir hak ve özgürlüğünün gerçekten sınırlandırılmasının gerekli olup olmadığı mutlaka değerlendirilmelidir. Bu yaklaşım, hapsedilenleri bir insan hakkı öznesi olarak görmenin de sonucudur. Demokratik bir toplumda gereklilik koşuluna paralel olan bu koşul gerçekleştiikten sonra söz konusu sınırlamanın elverişli bir araçla mı yapıldığı ve orantılı olup olmadığı incelenmelidir. İdari işlemler söz konusu olduğunda ise gereklilik unsurunun sonucu idari işlemlerin bir sebebi olması zorunluluğuna ilişkinen, elverişlilik söz konusu sebebin ulaşılacak istenen amaçla ilişkili olmasını gerektirir. Hapsedilenler özelinde bu, hak ve özgürlüğe müdahalenin hapishane düzeninin sürdürülmesi bakımından gerekli olması ve bu gerekli müdahalenin elverişli araçlarla yapılmasıdır. Orantılılık ise idari işlemin sebep ve konu arasındaki ilişkinin makul kurulmasını gerektirir ve müdahalenin hapsedilmenin gerektirdiği sınırları aşmayan, birer hak

öznesi olarak hayatlarını sürdürmelerine ve dış dünyayla ilişkilerinin makul ölçüde sürdürülebilmesine olanak tanıyacak şekilde olması gereğini işaret eder. AİHM kararlarında gözlenebilen kötü muamele yasağı ve özel hayatın korunmasına ilişkin hükümlerin pekçok isimsiz özgürlüğü içerecek şekilde yorumlanması ve güvence altında görülmeye başlanmasına paralel olarak hapsedilen haklarında yaşanan genişleme dış dünyayla iletişim kurma ve ifade özgürlüğü gibi haklarda da gözlenmektedir. 2004 yılında yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kanunu önceki düzenlemelere göre daha kapsamlı ve güvence içeren bir sistem oluşturmuş olmakla birlikte güncel gelişmeler gözetilerek belli haklar konusunda daha ayrıntılı düzenleme yapılması ve bu şekilde hapisaneler arasında farklı uygulamaların ortaya çıkmasını engellemek ciddi bir ihtiyaç olarak görülmektedir.

Kaynakça

- Altınsoy Bülent, 2014, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mahkûmların Özel Hayatı", *TBB Dergisi*, 2014 (115), s. 37-60.
- Başlar Kemal, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*, Roma, Ankara, 2005,
- Demirbaş Timur, "Cezaevlerinde Yeniden Sosyalleştirme (Tretman) Sorunları", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu*, Kasım 2000, s. 144-161.
- Duran Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul Matbaası, 1982.
- Epping Volker, *Grundrechte*, Springer, Heidelberg, 2009.
- Erichsen Hans-Uwe ve Ehlers Dirk, 2010, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, De Gruyter Studium, Berlin.
- Feyzioğlu Metin, "Açlık Grevi", *AÜHF Dergisi*, 1993, C. 43, S. 01-04, s. 157-168.
- Foucault Michel, *Hapishanenin Doğuşu*, İmge Yayınları, Ankara, 2006.
- Gözler Kemal, "Sigara İçme Özgürlüğü ve Sınırları: Özgürlüklerin Sınırlandırılması Problemi Açısından Sigara Yasağı", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 47, 1990/1, s.31-67.
- Gözler Kemal, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak Ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s. 53-67.
- Günther Klaus, "Ceza İnfaz Hukukunun İnsan İmgesi", *İnfaz Hukukunun Sorunları Sempozyumu*, Kasım 2000, s. 55-71.
- Kielmansegg Sebastian Graf, 2012, "Das Sonderverhaeltnis", *Juristische Arbeitsblätter*, s. 881-887.
- Kurt Mehmet, *Türkiye'de Ceza İnfaz Kurumlarının Sorunları*, Yüksek lisans tezi, AÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.
- Mandıracı Berkay, *Türkiye'de Ceza İnfaz Politikaları ve Kurumlarına İlişkin Yapısal Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, TESEV Yayını, 2015.

- Murdoch Jim, *The treatment of prisoners: European standards*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006.
- Maurer Hartmut, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, CH Beck, München, 2006.
- Öncü Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve İndirimsiz Müebbet Hapis Cezaları", *TBBD*, 2014 (115), s. 13-36.
- Özlüer Fevzi vd. (ed.), *Bolivya Anayasası: Hukuk, Demokrasi, Özerklik*, Phoenix Yayınları, Ankara, 2014.
- Palmer John, *Constitutional Rights of Prisoners*, Lexisnexis, 2010.
- Sağlam Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayını, Ankara, 1982.
- Sever D. Çiğdem, "İnsan Hakları Meselesi Olarak Öğrenci Disiplin Hukuku ve Yasalık İlkesi", *Güncel Hukuk*, Ocak 2014, s. 8-10.
- Sevinç Murat, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri", *SBF Dergisi*, 57/1, 2002, s. 111-135.
- Şirin Tolga, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", *Kamu Hukukçuları Platformu Bildiri Metni (Taslak)*, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/Tolga_Airin_333_1.pdf (Son Erişim Tarihi: 28.7.2015)
- Tezcan Durmuş, Ruhan Erdem Mustafa, Sancakdar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara, 2002.
- Türker Melda, "ABD'de İnfaz Sisteminde İnsan Haklarının Gelişimi", 21. Yüzyıla Girerken Cezaların İnfazı Sempozyumu, 21-22.01.2000, Ankara 2001.
- Ulusoy Ali, *İdari Yaptırımlar*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- Yokuş Sevik Handan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Hükümlülerin Dış Dünya İle İletişimi", *AÜEHFD*, C. VII, S. 3-4, 2003, s. 335-384.
- Yokuş Sevik Handan, "Postada El Koyma Ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 69, 2007, s. 97-124.
- Human Rights and Prisons: *Manual on Human Rights Training for Prison Officials*, BM, New York, 2005.
- Ceza İnfaz Kurumları İstatistiği, TÜİK, 2014.
- CİSST Mahpusun Öğrenim Hakkı Raporu, Açık Toplum Vakfı, <http://www.aciktoplumvakfi.org.tr/pdf/mahpusunogrenimhakki.pdf>