İNSAN HAKLARI DERNEĞİ
HUMAN RIGHTS ASSOCIATION
KOMELEYA MAFÊN MIROVAN

1986

Necatibey Cad. 82/11–12,
Kızılay – Ankara
Tel: 00 90 312 230 35 67–68–69
Faks: 00 90 312 230 17 07
E-mail: posta@ihd.org.tr,
http://www.ihd.org.tr

4 Kasım 2022

İHD- HASTA MAHPUSLAR İLE İLGİLİ İNFAZ KANUNU DEĞİŞİKLİK ÖNERİ RAPORU

Giriş:

En temel hak yaşam hakkıdır. Bu hak mutlak olarak koruma altındadır. İnsan yaşamının korunması hem bedeninin hem de insan psikolojisinin korunmasıyla mümkündür ve kişinin varlığını bedensel ve psikolojik olarak sağlıklı bir bütünlük içinde devam ettirmesine dair tüm haklar cezaevlerinde kalan her birey içinde mutlak olarak geçerlidir.

İHD'nin 28 Haziran 2022 tarihinde açıkladığı 2021 yılı Türkiye hapishanelerinde hak izleme raporuna göre hapishanelerde en az 52 mahpus yaşamını yitirmiş bunlardan 13'ünün intihar ettiği, 15'inin Covid-19 virüsü nedeni ile yaşamını yitirdiği, 18 mahpusun ağır hastalıkları nedeni ile yaşamlarını yitirdiği, 5 mahpusun şüpheli nedenlerle yaşamını yitirdiği ve 1 mahpusun ölüm nedeninin açıklanamadığı görülmüştür[1].

Yine derneğimiz verilerine göre 20 Ekim 2022 tarihine kadar en az 69 mahpusun yaşamını yitirdiği görülmüştür.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün resmi web sayfasında yayınladığı verilere göre 399 ceza infaz kurumunda 30 Eylül 2022 tarihi itibari ile 326.690 tutuklu ve hükümlü bulunduğu, bunlardan 13.190'nının kadın mahpus olduğu, 2.448'sinin çocuk mahpus olduğu görülmüştür. Toplam infaz kurumu kapasitesinin ise 288.348 olduğu belirtilmiştir. Bu durumda 38.612 mahpusun kapasite fazlası olarak tutulduğu anlaşılmaktadır.

Hapishanelerde tutulan insanların dışında en son açıklanan 30 Haziran 2021 tarihi itibari ile 418.852 kişinin denetimli serbestlik tedbiri altında olduğu belirtilmiştir.

Adalet Bakanlığı 15 Nisan 2020 tarihinde yürürlüğe konulan 7242 sayılı infaz kanunu değişikliği ile kaç kişinin tahliye olduğunu açıklamamıştır. Ancak tahminlerimiz yaklaşık 100 bin kişinin tahliye edildiği yönündedir. Bütün bu tahliyelere rağmen sayının hızla artması Türkiye'deki infaz rejiminin oldukça sorunlu olduğunu göstermektedir. Bize göre bu infaz rejimi Anayasaya açıkça aykırı adaletsiz ve ayrımcı ve özellikle siyasi mahpuslar aleyhine infaz koşullarının ağırlaştırıldığı ve bütün bu olumsuz etkenlerle birlikte mahpusların hastalıklarının artmasına sebebiyet veren bir karaktere sahiptir.

[1] https://www.ihd.org.tr/ihd-2021-yili-turkiye-hapishanelerinde-hak-izleme-raporu/

İnsan Hakları Derneği (İHD) hükümet dışı bağımsız ve gönüllü bir kuruluştur. 1986 yılında 98 insan hakları savunucusu tarafından kurulan derneğin günümüzde 27 şubesi, 7 temsilciği ve 6617 üyesi bulunmaktadır. Türkiye'deki en eski ve en büyük insan hakları örgütü olan İHD'nin "tek ve belirli amacı, 'insan hak ve özgürlükleri' konusunda çalışmalar yapmaktır."

RAPORUN ÖZETİ:

Raporumuzda hasta mahpusların karşılaştığı hak ihlalleri ile ilgili tespitlerimiz yer almıştır. Bu tespitlerin ışığında ve Adalet Bakanlığının bu hususta yeni bir çalışma yapılacağına dair açıklamaları üzerine, "Şartlı Tahliye ve Kelepçeli Muayene Uygulamalarına Yönelik Kamuoyu Algı Araştırması" yaptırılmıştır. Bu araştırma sonuçları Türkiye halkının büyük çoğunluğunun hasta mahpusların tahliyesinden yana olduğu ve kelepçeli muayeneye karşı olduğudur.

Raporumuzda Türkiye'nin 5275 sayılı İnfaz Kanununun uluslararası alanda düzenlenen mahpus haklarına uyumlu olmadığı, özellikle 17 Aralık 2015 tarihli BM Mandela Kurallarına uyumsuzluğunun giderilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmıştır.

Raporumuzda Türkiye'nin Anayasası ve iç hukuku uyarınca da esasında infaz kanununun Anayasaya aykırı yönlerin bulunduğu ve mahpusların temel haklarının göz ardı edildiği sonucuna varılmıştır.

Raporumuzda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun değişikliği gerekçelerimiz tüm boyutları ile ortaya konmuştur. Özellikle infaz kanunu ile TCK arasında korunan hukuki yarar ilkesi bakımından çok ciddi bir uyumsuzluk olduğu sonucu ortaya çıkmıştır. Bunun yanı sıra infaz kanununda tanımlanan çeşitli suç grupları bakımından infaz yönünden ayrımcılık yapıldığı sonucu ortaya çıkmıştır.

Raporumuzda infaz Kanununda AİHM içtihatlarına uyumsuzluk olduğu, özellikle umut hakkı bakımından mutlaka düzenleme yapılması gerektiği sonucu ortaya çıkmıştır.

Raporumuzda hasta mahpuslar bakımından özellikle TMK kullanılarak, TMK kapsamındaki suçlardan hükümlü bulunanlar aleyhine ayrımcılık yapıldığı ve bu nedenle sorunun giderek büyüdüğü sonucuna ulaşılmıştır.

Raporumuzda tüm bu tespit ve değerlendirmelerden sonra 5275 sayılı infaz kanununun 14, 16, 17, 25, 36, 57 63, 72, 89, 107, 110, Ek 1, Geçici 2, Geçici 6 ve Geçici 9.maddelerinde esaslı değişiklikler yapılması ile TMK 5 ve 17.maddelerin kaldırılması gerektiği sonucuna ulaştırılmıştır.

HASTA MAHPUSLAR KONUSUNDAKİ TESPİTLERİMİZ

1- Kamuoyu Algı Araştırması

İHD tarafından "Şartlı Tahliye ve Kelepçeli Muayene Uygulamalarına Yönelik Kamuoyu Algı Araştırması" yapılmıştır[2]. Araştırmanın amacı, katılımcıların hasta mahpusların şartlı tahliyesine ve kelepçeli muayene uygulamasına ve Türkiye'de adalet sistemine yönelik algılarını anlamak ve olası nedenlerini açıklamaktır.

Araştırma 15-30 Ağustos 2022 tarihleri arasında toplam 1000 kişi ile yüz yüze görüşme yoluyla, toplam yedi kent merkezi seçilerek gerçekleştirilmiştir. Bu kentler: İstanbul, Diyarbakır, İzmir, Ankara, Edirne, Hatay ve Samsun'dur.

[2] https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2022/10/I%CC%87HD-Hasta-Mahpuslar-Kamuoyu-Aras%CC%A7t%C4%B1rmas%C4%B1-.pdf

Çalışmada katılımcılara kendilerini özellikle hangi kimlikle tanımladıkları sorulmuştur. Katılımcıların çoğunluğu kendisini Atatürkçü, özgürlükçü, Müslüman, Türk, muhafazakâr, milliyetçi, Kürt ve dindar olarak tanımlamaktadır.

Araştırmada öncelikle katılımcılara Türkiye'deki adalet sistemine ve mahpusların durumuna ilişkin algılarını anlamak amacıyla sorular yöneltilmiştir. Burada sonuçlar, yaklaşık 1 yıl önce yine İHD olarak yaptığımız "Türkiye'de Hapishaneler ve Mahpuslar Algısı Araştırması"nın sonuçları ile örtüşmektedir. Bir yıl önce yaptığımız araştırmada toplumun yüzde 69'u Türkiye'deki adalet sistemine güvenmediğini söylerken artık güvenmeme oranı yaklaşık %83'e ulaşmıştır.

Ayrıca katılımcıların çoğunluğu mahpuslara iyi davranılmadığını ve hapishanelerde mahpuslara işkence ya da kötü muamele edildiğini düşünmektedir. Buna ek olarak katılımcıların çoğunluğu bütün mahpusların aynı haklara sahip olması gerektiğini (%61,2), hapishanede aynı kurallara tabi tutulması gerektiğini (%55,5) ve bütün mahpusların sağlık hakkından eşit biçimde yararlanması gerektiğini (%89,8) düşünmektedir.

Kendi kimliklerini sağcı kategorisinde değerlendirenler hariç olmak üzere diğer tüm gruplarda adalet sistemine güven duymama oranının yüksek olduğu söylenmelidir. Dolayısıyla adalet sistemine ilişkin olumsuz algının, sadece iktidara muhalif görülebilecek kişilere özgü bir tutum olduğunu söylemek yanlış olacaktır, zira toplumun hemen her kesiminden bireylerde bu tür bir olumsuz algının olduğunu vurgulamalıyız.

Katılımcılara, günümüzde hapishaneler ve hasta mahpuslar için önemli bir sorun oluşturan kelepçeli muayene konusundaki düşünceleri sorulmuştur. Araştırmanın katılımcılarının çoğunluğu (%59,7) kelepçeli muayenenin insan haklarının ihlal edilmesi anlamına geleceğini düşünmektedir. Ayrıca hasta mahpuslara doktor tarafından kelepçeli muayene yapılabilir fikrine görüşülenlerin yine büyük çoğunluğu katılmamaktadır (%56,1)

Katılımcıların çoğunluğu ağır hasta mahpuslara şartlı tahliye uygulanmasını (%66,1) ve Adalet Bakanlığı'nın şartlı tahliyeye ilişkin yapacağı düzenlemeyi doğru bulduğunu (%63,4) belirtmektedir. Katılımcılar aynı zamanda kelepçeli muayene uygulamasının kaldırılmasını doğru bulmakta (%61,4) ve kelepçeli muayenenin doktorlara bırakılmasını onaylamamaktadır (%47,6).
"Hasta mahpuslara ayrımcılık yapılmaktadır" yargısına evet yanıtı verenlere neden böyle düşündükleri sorulmuştur. çoğu katılımcı; siyasi mahpuslara, Kürtlere, muhaliflere, düşünce suçlularına negatif ayrımcılık uygulandığını düşünmektedir. Buna karşılık zenginlere, nüfuzlu kişilere, iktidara yakın olanlara pozitif bir ayrımcılık yapıldığı kanısı yaygındır.
"Kelepçeli muayene uygulamasının kaldırılmasını doğru buluyor musunuz?" sorusuna verdikleri yanıtın gerekçesi sorulduğunda bu soruya evet yanıtı veren katılımcılar çoğunlukla "hasta haklarına aykırı" olması ve "insan onuruna aykırı" olması yanıtlarını vermiştir.

Yaptırdığımız kamuoyu araştırmasından çıkarılabilecek en genel sonuç, katılımcıların çoğunluğunun hasta mahpusların şartlı tahliyesine olumlu baktıkları ve yine çoğunluğun kelepçeli muayeneye karşı olduklarıdır.

Üstelik kelepçeli muayenenin doktorun kararına bırakılması da çoğunluk tarafından desteklenmemektedir. Dolayısıyla, Adalet Bakanlığı'nın bu konularda yapacağı herhangi bir

düzenleme sürecinde burada ortaya çıkan kamuoyu algısını ve bu alanda çalışan sivil toplum örgütleri ile meslek odalarının görüşlerini dikkate alması düzenlemenin kamuoyu nezdinde güvenilirliğini arttıracaktır.

2- Diğer Tespitlerimiz

Hasta mahpusların yaşamış oldukları sorunlar gittikçe artmakta ve ne yazık ki sağlıklı bir çözüm üretilememektedir ve hasta mahpusların sağlığa erişimlerinin önünde pek çok engel bulunmaktadır. Bunlar;

- Mahpuslar aşırı kalabalık koğuşlarda tutuluyor. Bu durum da çeşitli sağlık sorunlarına neden oluyor. Özellikle hasta ve sigara içilmeyen odalarda bulunması gereken mahpusların sağlıklarını olumsuz bir şekilde etkiliyor. Mahpusların kimi hapishanelerde sigara içilmeyen odalara geçme talepleri karşılanmıyor.
  Her mahpusa sağlıklı bir şekilde yaşayabilmesi için gerekli alanın sağlanması, doğal gün ışığından faydalanması ve temiz havaya yeterince erişebilmesinin engellenmesi, fiziksel hastalıkların meydana gelmesine, psikolojik rahatsızlıklarının başlamasına ve yaşamlarının tehlike altına girmesine neden olabilecektir.

- Cezaevlerinde, revire geç çıkarılmalar, hastane sevklerinin geç yapılması ya da hiç yapılmaması gibi sorunları mevcuttur. Mahpuslar revirlerden polikliniklere ve polikliniklerden 3. basamak sağlık hizmetlerine sevk işlemlerinde ise aylarca sırada bekletiliyorlar. Hapishanelerde yoğunluğu kaldıracak nitelik ve kapasitede sağlık hizmeti koşulları mevcut değildir. Bu koşullar hapishanelerin normal kapasiteleri için bile yeterli değilken hapishane mevcutlarının kapasitenin çok üstünde olduğu mevcut durumda çok daha ihlallerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

- Hastanelerde ve revirde kelepçeli muayene uygulaması yapılmaktadır. Bazı hapishanelerde güvenlik görevlilerinin kelepçeleri açmadığı ve hekimlerin de açılmasını talep etmemesi şikayetleri mevcuttur. Yine muayene odalarında hasta ve hekim arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak şekilde görevliler bulunmaktadır. Bu uygulamalar özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişilerin sağlığa erişim hakkı ve kötü muamele yasağı ihlal etmektedir.

  İç İşleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol Madde 38: 1) Ceza infaz kurumu müdürlüğü bulunan yerlerdeki hastanelerde firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı muayene odaları oluşturulacağı; 2) Hükümlü ve tutukluların hastanelerde muayeneleri, firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı odalarda yapılır. Jandarma muayene esnasında oda dışında bulunur ve gerekli güvenlik tedbirlerini alır. Doktorun yazılı olarak talep etmesi halinde jandarma, hükümlü ve tutuklunun kadın olması durumunda ise varsa öncelikle kadın infaz ve koruma memuru muayene odasında bulunacağı; 3) Ancak, hükümlü ve tutukluların muayene esnasında yaptıkları her türlü mevzuata aykırı talepleri ilgili sağlık personeli tarafından anında jandarma devriye komutanına bildirileceği; 4) Hastanelerde tutuklu ve hükümlüler için muhafazalı muayene odaları yapılıncaya kadar bu odalarda veya acil müdahale ve işlem yapılan yerlerde jandarma bulunur ve doktorla hasta arasında geçecek konuşmaları duymayacak uzaklıkta koruma tedbirini alacağı, hükümlü ve tutuklunun kadın

olması durumunda ise muayene odasında veya tetkikin yapıldığı yerde imkânlar ölçüsünde kadın jandarma personelinin görevlendirileceği, kadın jandarma personelinin bulunmaması veya sayısının yeterli olmaması halinde kadın infaz ve koruma memurunun güvenliği sağlayacağı; 5) Muayene odasının veya tetkikin yapıldığı yerin güvenliğinin kadın infaz ve koruma memurları tarafından sağlandığı hallerde, jandarma muayene odasının veya tetkikin yapıldığı yerin çıkış noktalarında firara karşı gerekli güvenlik önlemlerini alacağı belirtilmiştir.

- Havalandırma hakkından yararlandırılamama, havalandırma kapılarının geç açılması ve erken kapatılması gibi sorunlar mevcuttur. Özellikle yeni açılan Yüksek Güvenlikli Kapalı Hapishanelerde tutulan mahpuslar yalnızca günde bir saat kendi odalarının dışında başka bir yerde havalandırmaya çıkartılıyorlar ve gün ışığında faydalanamıyor. Bu durumun çeşitli hastalıklara yol açacağı unutulmamalıdır.

- İnsanın hem sağlığını hem de psikolojisinin olumsuz yönde etkileyen tek kişilik bölmeli nakil araçlarıyla hastaların sevkleri yapılmaktadır. Bu nakiller sırasında mahpusların temel ihtiyaçlarının dahi karşılanmamaktadır. Bu nakil araçlarıyla özellikle epilepsi ve astım başta olmak üzere akciğer hastalıkları bulunan ve riskli olan mahpuslar sevke zorlanmakta ve önemli hak ihlalleri meydana gelmektedir.

- Atak geçirme riski bulunan ve/veya kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan mahpusların bazıları da tek kişilik yerlerde tutulmaktadırlar.

- Mahpuslar ısıtılamayan ve kimi hapishanelerde nemli odalarda tutulmaktadırlar. Bu durum pek çok romatizma ve akciğer hastalıklarına neden olmaktadır.

- Mahpuslar yetersiz besleniyor, iaşe bedelleri yeterli olmuyor. Ayrıca hasta ve diyetle beslenmesi gereken mahpuslar diyet yemeklerine erişemiyor.

- Temiz su ve sıcak suya erişimde yaşanan sorunlar mevcuttur. Hapishanelerde su kota ile verilmekte ve yeterli olmamaktadır.

- Hapishanelerde yeterli doktor ve sağlık personeli bulundurulmuyor. Doktor haftanın belli günlerinde ve belli saatlerde muayene edebiliyor bu da sağlığa erişimi imkansız hale getiriyor.

- Bazı hapishanelerde yaşamını tek başına yaşamını devam ettiremeyecek mahpuslar tek kişilik odalarda tutuluyor.

- Psikolojik rahatsızlıkları olan mahpusların bir kısmının tedavileri yapılmıyor ve hapishanelerde tutuluyor. Bu durum hem kendileri hem de birlikte kaldıkları mahpusları için risk teşkil etmektedir.

- İdare ve gözlem kurulu kararlarıyla mahpusların "iyi halli olmadıkları" gerekçesiyle tahliyeleri erteleniyor ya da almış oldukları hücre cezaları nedeniyle infazları yakılmaktadır. Bu mahpusların içerisinde hasta mahpuslar da bulunmaktadır. Tahliye edilmemeleri sağlıklarını daha da olumsuz etkilemektedir.

- Son birkaç yıldır mahpusların kullanmış oldukları metal kaplar ve kaşıklar toplatılarak yerlerine plastik malzemeler verilmiştir. Ancak bu plastik malzemeler sağlık açısından sakınca arz etmektedir ve plastik içindeki kimyasal maddelerin metabolizmaya geçme riski bulunmaktadır.

- Gerek hapishane revirlerinde gerek hastanelerde, hasta mahpuslar gerçekten tedavi edilmek yerine ağrı kesici gibi geçici ve hastalık belirtilerini önleyici ya da ortadan kaldırıcı ilaçlarla baştan savılması da mahpuslar tarafından dile getirilen başka bir husustur.

- Ağır hasta mahpuslar, hastalıklarının son dönemlerine gelmelerine rağmen tahliye edilmiyorlar. Adli Tıp Kurumu'nun tahliye kararlarını siyasi tutum izleyerek vermesi, hastane raporlarının Adli Tıp Kurumu tarafından kabul edilmemesi ve verilen raporların ya da alınan kararların "güvenlik" gerekçesi ile uygulanmaması da ağır hasta ve hasta mahpusların durumlarının ciddiyetini artırmaktadır.

GENEL GEREKÇE:

A-ULUSLARARASI HUKUK

Kapatılmanın ceza verici olmasının dışında da mahpuslar pek çok hak ihlaline uğrayarak biyolojik ve psikolojik olarak tahribata uğramakta ve yaşam hakları korunamamaktadır. Uluslararası mevzuat, devletlerce özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşam hakkı konusunda devletlere pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Devletler, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sağlığa erişim hakkı konusunda özgür bireylerle eşit şartlarda bulunmasını sağlamakla yükümlüdürler. Mahpuslar toplumdaki tüm bireyler gibi kesintisiz bir şekilde sağlığa erişim hakkına sahiptir.

Cezaevinde tutulan mahpuslar için sağlık hakkı, 1955 tarihli "BM Mahpuslara Uygulanacak Asgari Standartlar", 1982 tarihli "BM Tıbbi Etik İlkeler", 1988 tarihli "BM Herhangi Biçimde Alıkonulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için İlkeler Manzumesi", 1990 tarihli "Mahpusların Islahı için Temel İlkeler" ve 1990 tarihli "Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları" ile tanımlanmaktadır.

BM Mahpuslara Uygulanacak Asgari Standartlarda; Sağlık görevlisinin "Mahpusun fiziksel ve ruhsal sağlığını koruyacağı ve bakımını yapacağı, bütün hasta mahpusları, hastalıktan şikâyet edenleri ve sağlığı bakımından özel olarak dikkat çekenleri her gün göreceği ve tüm hasta mahpuslarla, hastalandığını veya yaralandığını rapor edenlerle ve özellikle dikkatle izlenen mahpuslarla toplumdaki sağlık hizmeti standartlarına uygun bir sıklık ve bu standartlara benzer koşullarda görüşeceği" yer almaktadır.

BM Mandela Kuralları

Birleşmiş Milletlerin 17 Aralık 2015 de toplanan genel kurulunda kabul edilen Mahpuslara Yönelik Muameleye İlişkin Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları) Mahpus hakları bakımından en önemli ve ayrıntılı düzenlemeleri içermektedir[3].

[3] https://tihv.org.tr/ozel-raporlar-ve-degerlendirmeler/nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari/

Mandela kuralları özellikle BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine, BM Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesine ve BM İşkence Karşıtı Sözleşmeye ve eki seçmeli protokolüne özellikle atıf yapmakta ve mahpus haklarının BM'nin çeşitli kararları ve ilkeleri ekseninde korunduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla infaz kanunuyla ilgili düzenlemeler yapılırken anayasa 90. Madde uyarınca BM Mandela Kurallarının göz önüne alınması gerekliliği açıktır. Bu kapsamda kuralların temel ilkeleri rehber alınmalıdır. Bu ilkeler bütün mahpuslara insanlık onuru ve değerine uygun davranılması, ayrımcılık yasağı, dış dünyayla ilişkilerinin muhafaza altına alınması gibi çok sayıda ilkeden oluşur.
Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın (Nelson Mandela Kuralları) 1. maddesinde; "Bütün mahpuslar, doğuştan sahip oldukları insanlık onuru ve değeri gözetilerek saygı ile muamele görecektir. Gerekçesi ne olursa olsun hiçbir mahpus işkence ve diğer zalimane insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakılamaz ve tüm mahpuslar bu tür muamelelerden korunur. Mahpusların, personelin, hizmet sağlayıcıların ve ziyaretçilerin emniyeti ve güvenliği her zaman sağlanır." İlkesi vardır.

BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve BM İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum Kararları

BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin özellikle 10. ve 26. Maddeleri mahpusların hakları ile ilgilidir.
Buna göre 10. Madde de Tutulanların Hakları düzenlenmiştir.
"1. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.

2. a) Tutuklu sanıklar, istisnai haller dışında mahkumlardan ayrı tutulur ve kendilerine mahkum edilmemiş kimselerin statüsüne uygun tarzda ayrı bir muamele uygulanır. b) Tutuklu küçük sanıklar yetişkinlerden ayrı tutulur ve en kısa sürede yargısal makamların önüne çıkarılırlar.

3. Ceza infaz sistemi, mahpusları iyileştirme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlama gibi temel amaçlara sahip olur. Küçük failler yetişkinlerden ayrılır ve yaşları ile hukuki statülerinin uygun bir muamele görürler."

Madde 26'da ise hukuk önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.

"Herkes, hukuk önünde eşittir ve hiçbir ayrımcılığa tabi tutulmaksızın hukuk tarafından eşit olarak korunma hakkına sahiptir. Hukuk bu alanda her türlü ayrımcılığı yasaklar ve herkese ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başka bir statü ile yapılan ayrımcılığa karşı etkili ve eşit koruma sağlar."

Bunu dışında Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmeye ek seçmeli 1 ve 2 nolu Protokoller de Türkiye tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

BM İşkence Karşıtı Sözleşme ve BM İşkence Karşıtı Komite Kararları

İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşmenin 1. Maddesi işkenceyi tanımlamaktadır. Türkiye'de son dönem kötü muamele olarak adlandırılan birçok yasak davranış veya fiil, Sözleşmeye göre işkence olarak tanımlanmaktadır.

Buna göre; *"İşkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayrım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve AİHM İçtihatları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesinde hiç kimsenin işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir.
AİHS'e ek Protokollerden 7 Nolu Protokol mükerrer yargılama yapma yasağını, 12 nolu protokol ayrımcılık yasağını, 13 nolu Protokol ölüm cezası yasağını düzenlemiştir.

İşkencenin Ve Gayri İnsani Ya Da Küçültücü Ceza Veya Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa İşkenceye Karşı Komite kararları uyarınca bu sözleşmenin 1 ve 2 nolu Protokolleri de onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesi Komitesi de (CPT) mahpusların sağlık hizmetlerinden eşit faydalanmalarında "doktora erişim, bakımdan eşitlik, hastanın onayı ve gizlilik, önleyici sağlık hizmetleri, özellikle ağır ve ölümcül hastalar başta olmak üzere insani yardım ile sağlık personelinin mesleki bağımsızlığı ve mesleki yetkinliği" tanımlamıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na (Avrupa Cezaevi Kuralları) Ek "Temel İlkeler" alt başlıklı 1. maddesine göre; "Özgürlüğünden mahrum bırakılan herkese insan haklarına saygı gösterilerek davranılır."

Avrupa Cezaevi Kuralları'nın "Temel İlkeler" alt başlıklı 3. maddesine göre; "Özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan kişilere uygulanan kısıtlamalar haklarında uygulanan yaptırımın yasal amacıyla orantılı ve bunun gerektirdiği asgari düzeyde olmalıdır."

İstanbul Protokolü'nün 162. paragrafına göre; "Dünya Tabipleri Birliği'nin (DTB) birçok bildirgesinde bakım ve tedavi görevleri ele alınmıştır. Bu bildirgeler, tutuklular ve suçlu olduğu iddia edilen kimseler de dahil olmak üzere doktorların daima hastaları için en iyi olanı yapmakla yükümlü olduklarını açıkça ifade etmektedir. Bu görev sık sık profesyonel bağımsızlık kavramı aracılığıyla dile getirilmektedir, profesyonel bağımsızlık kavramı doktorların kendilerine uygulanabilecek baskılara karşı en iyi tıbbi tedavi sekline sadik kalmalarını gerektirmektedir. DTB'nin Uluslararası Tıbbi Etik Kuralları, doktorların 'mesleki ve ahlaki bağımsızlık içinde, şefkatle ve insan onuruna saygılı' biçimde tıbbi bakim vermekle görevli olduklarını vurgulamaktadır. Bu beyanat, doktorun sadece hastanın yararına göre davranmakla görevli olduğunu ve hastalarına sadakat göstermekle borçlu olduğunu da vurgulamaktadır. DTB Tokyo Bildirgesi ve Hekimlerin Bağımsızlığı ve Mesleki Özgürlük Bildirgesi, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak kadar açık bir biçimde, doktorların başkalarının çıkarları ne olursa olsun hastanın çıkarları doğrultusunda davranmak için özgür olmakta ısrarcı olmaları gerektiğini ifade etmektedir. İşverenlerin, cezaevi yetkililerinin veya güvenlik güçlerinin talimatları da başkalarının çıkarları

arasındadır. İkinci bildirge, doktorların ‘hasta veya yaralı olanlara gerekli tıbbi bakimi vermeyi reddeden veya tıbbi bakimi sınırlayan herkese karşı hastalarının sağlık gereksinimlerini savunacak veya temsil edecek profesyonel bağımsızlığa sahip olmalarını’ da gerekli görmektedir. Uluslararası Hemşirelik Kuralları Konseyi'nde hemşireler için de benzer kurallar getirilmiştir.”

Protokolün 313. paragrafına göre ise; “Her tutuklu mahremiyetine saygı gösteren bir ortamda muayene edilmelidir. Polis ya da diğer güvenlik güçleri, hiçbir zaman muayene odasında bulunmamalıdırlar. Bu usule dair önlemden yalnızca, muayeneyi yapan hekim tutuklunun sağlık personeline karşı ciddi bir güvenlik riski oluşturduğu yönünde net bir kanıt olduğunu düşünüyorsa, vazgeçilebilir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda, muayene eden hekimin talebi üzerine, muayene esnasında polis ya da diğer kolluk kuvvetleri yerine sağlık kurumunun güvenlik personeli hazır bulunmalıdır. Bu durumlarda güvenlik personeli hastaya göre işitme mesafesinin dışında (örneğin yalnızca görüş mesafesinin içinde) kalmalıdır. Tutukluların tıbbi muayeneleri hekimin uygun gördüğü bir mekânda yapılmalıdır. Bazı vakalarda, muayeneyi, cezaevi veya eklentilerinde değil de resmi sağlık kurumlarında yapmak konusunda ısrarcı olmak en iyi çözüm olabilir. Diğer bazı vakalarda mahkûmlar, örneğin sağlık kurumlarının "dinlendiğini" düşünüyorlarsa, kendi hücrelerinin görece emniyeti içerisinde muayene edilmeyi tercih edebilirler. Muayene için en iyi mekân birçok faktör tarafından belirlenecektir, ancak araştırmacılar her koşulda, mahkûmların kendilerini rahat hissetmedikleri bir mekânı kabul etmeleri için zorlanmadıklarından emin olmak zorundadırlar.”

B-ULUSAL HUKUK

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 17. maddesine göre, “Kimseye işkence, eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”;
Yine Anayasa’nın 56. maddesine göre “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşam hakkına sahiptir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

Türk Ceza Kanunu’nun 94. maddesine göre; “Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”
Hükümleri mevcuttur.

C-5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkında Kanun Değişikliği GEREKÇELERİMİZ

5275 sayılı kanun cezaların infazını düzenleyen kanun AB üyelik ve katılım müzakereleri sürecinde bir reform kanunu olarak hazırlanmış ve 1 Ocak 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun yürürlüğe girdiğinde ve yürürlüğe girdikten sonra temel eleştirilerimizi kamuoyu ile paylaşmıştık. (https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2005/12/cezaevleri_ozel_sayisi_2005.pdf).

5275 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra 27 yılda 46 kez değişikliğe uğramış ve başlangıçtaki amacından bile giderek uzaklaşmıştır. Bu kadar çok değişiklik, esasında ceza ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında çok ciddi sorunlar olduğunu ortaya koymaktadır.

5275 sayılı kanunu ile ilgili en kapsamlı değişiklik Covid-19 ortamında ve bu gerekçe ile 7242 sayılı kanunla yapılmış olup bu husustaki görüşlerimiz TBMM Adalet Komisyon Başkanlığı'na, siyasi partilere ve Ana Muhalefet Partisinin açtığı davada Anayasa Mahkemesine iletilmesine rağmen dikkate alınmamıştır. (https://www.ihd.org.tr/ihd-7242-sayili-infaz-kanunu-degisikligi-ile-ilgili-anayasa-mahkemesinde-acilan-davalara-basvuru-yapti/).
7242 sayılı kanun değişikliği ile ilgili görüşlerimiz kısaca şöyledir:
'7242 sayılı kanun yürütme ve yürürlük maddeleri ile birlikte 69 maddedir. Yaptığımız incelemede 28 maddenin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınan haklara aykırı olduğunu tespit ettik. Bunlardan 9 madde de İnfaz Hakimliği'nin görev ve yetkilerini genişleten ve buna karşın Mahkemelerin yetkilerini daraltan içerikte olması, 1 madde de CMK'da kişi aleyhine değişikliğe gidildiği, 2 madde de Sulh Ceza Hakimliği'nin yetkilerini genişlettiği, 1 madde de 3713 sayılı TMK'da koşullu salıverme oranını yükselterek düzenlediği ve 15 maddede 5275 sayılı İnfaz kanununda eşitliğe, ölçülülük ilkesine, korunması gereken hukuki yarar ilkesine ve daha birçok temel ilkeye aykırılığı tespit edilmiştir. Ayrıca, 7242 sayılı kanunun 5275 sayılı kanunun geçici 6. Maddesi ve geçici 9. Maddesinin 6. Fıkrasında yaptığı düzenlemeler özel af niteliğinde olduğunu değerlendirdik.
İHD eş genel başkanı tarafından sunulan hukuki mütalaada Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirme yaparken;

- *İnfaz Kanunu ve TCK'nın gerekçesinde belirtilen "korunması gereken hukuki yarar" ilkesi bakımından,*
- *Uluslararası belgelerde düzenlenen mahpus hakları bakımından,*
- *Covid-19 pandemisinde uluslararası kuruluşların çağrısına uyarak ayrımcılık yasağı kuralına uyması bakımından,*
- *Değişik isimlerle adlandırılan ve gruplaştırılan suç tiplerinin torba anlayış ile düzenleme biçiminin hukuka aykırılığı belirtilerek, TMK bakımından infaz koşullarının ağırlaştırılmasının hukuk ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılığı bakımından,*
- *Yeni suç tipi yaratacak şekilde şablon ifadeler kullanıp suç ve cezanın ağırlığı ilkesini gözetmeden düzenleme yapılması bakımından,*
- *Demokratik toplum ve meşru amaç gözetilmeden yapılan düzenlemenin yarattığı hukuka aykırılıklar bakımından,*
- *AYM'nin önceki yasal düzenlemeler ile ilgili özel af niteliğinde verdiği kararlar bakımından,*
- *7242 sayılı kanunla infaz hukukunda 3'lü sisteme geçişin Anayasaya aykırılığı bakımından,*
- *Mahkemelerin yetkisinin infaz hakimliklerine devri bakımından,*
- *Sulh Ceza Hakiminin yetkisinin genişletilmesi bakımından,*

Değerlendirilmesini talep etmiştir.'

5275 sayılı kanun en başından beri BM Mahpuslarla ilgili belirlediği temel ilkelere aykırılığı zaman içinde iyice açığa çıkmış artık sürdürülemez bir infaz rejimi yasasına dönüşmüştür.

İş bu raporumuzda özellikle hasta mahpuslar bakımından değerlendirme yapılmıştır. Hasta mahpuslar arasında suç tipine göre yapılan ayrımcılık ve tahliyelerinin zorlaştırılmış olması önündeki engellerin kaldırılması gerekmektedir.

5275 sayılı kanunla ilgili somut önerilerde bulunmadan önce çeşitli hususlara açıklık getirilmesi gerektiğini özellikle belirtmek isteriz. Bu hususta 7242 sayılı kanunun Anayasaya aykırılığı ile ilgili hazırladığımız hukuksal görüşte ifade ettiğimiz çeşitli temel eleştirileri burada da tekrarlamak gerekmektedir. Aksi taktirde konu tam olarak kavranamayacaktır.

a- İnfaz Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nun Gerekçesi ile Korunan Hukuki Yarar İlkesi Bakımından Değerlendirme

1. 13.12.2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun hükümet tarafından sunulan genel gerekçesinde;

"İnfaz hukukunun kaynaklarını ülkemizin kabul ettiği milletlerarası sözleşmelerde, kararlarda, tavsiye kararlarında, özellikle hapis cezalarının fiilen ve maddeten infazına ilişkin hükümler ve ilkeler yer almaktadır: Bunlar arasında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi, Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, Siyasî ve Medenî Haklar Sözleşmesi, Birleşmiş Milletlerin diğer bildirileri, Avrupa İnsan Hakları Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları, Birleşmiş Milletlerin hürriyeti bağlayıcı cezalara ilişkin olarak meydana getirdiği minimum standartlar ve Avrupa Konseyinin yayınladığı hapis cezası kuralları sayılabilir.

İnfaz hukukunun Anayasa başta gelmek üzere millî ve milletlerarası kaynakları da mevcut bulunmaktadır. Bu kaynaklar arasında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 12 Şubat 1987 tarihinde (No. R (87) 3) numaralı "Avrupa Hapis Cezası Kuralları" ve yine Birleşmiş Milletlerce kabul edilmiş olan "Mahpusların Islahı İçin Asgarî Standart Kuralları ve İşkenceyi Önleme Sözleşmesi", "İşkenceyi Önleme Komitesi Raporları" en önemlileridir. Bu nedenle, infaz kanunu yapılırken, mutlaka söz konusu milletlerarası metinlerde yer alan bu ilkelerin daima göz önünde bulundurulması gerekmektedir." Görüşü bulunmaktadır. Hükümetin bu genel gerekçesi TBMM Adalet Komisyonu (sıra Sayısı 710) tarafından da kabul edilmiştir.

2. İnfaz kanunu kabul edilip yürürlüğe girdikten sonra değişik tarihlerde 46 kez değişikliğe uğramıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından değişik tarihlerde ve başvurularda 6 kez iptal kararına uğramıştır. İnfaz kanunu başlangıçtaki halinden son olarak çıkarılan 7242 sayılı kanun değişikliği ile tamamen uzaklaşmıştır. İnfazda temel ilke ve temel amacın düzenlendiği 2. ve 3. Maddede sayılan ilkelerden uzaklaşmıştır. Özellikle koşullu salıverme süreleri ve denetimli serbestlik ile ilgili düzenlemelerde eşitlik, ölçülülük, kanunilik, demokratik toplumda gereklilik, meşru amaç, korunması gereken hukuki yarar ilkesi, ihlal edilen hak önceliği gibi birçok temel infaz ilkesi ihlal edilmiştir. Yeni suç grupları oluşturulmuş ve bunların aleyhine olacak şekilde infaz rejimi daha da ağırlaştırılmıştır.

3. İnfaz kanunu ile aynı yıl (2004 yılı) TBMM'ye sunulan yeni Türk Ceza Kanunun Hükümetçe hazırlanan genel gerekçesi de çağdaş ceza hukukunun ilkelerine gönderme yapıyor ve oldukça önemli tespitlerde bulunuyor. **Yeni yaklaşımların en önemlisi ise ihlal edilen hukuki yararın neler olduğunun ve sıralamanın bu yarara göre belirlenmesidir.**

4. Buna göre Hükümet tasarısının genel gerekçesine bakarsak;

"TCK'nın ikinci kitabı özel hükümleri içermektedir. Bu kitap içinde suçlar, ihlal ettikleri hukuki yararın niteliğine göre, üç büyük ayrı kısım halinde toplanmış ve tasnif edilmişlerdir. Bilindiği üzere her suç bir kısım hukuki yararları ihlal eder veya belirli yararları korumak amacıyla meydana getirilir. Tasarı bu yararları üç büyük kısım halinde bir tasnife tabi tutmaktadır. Başta kişilere ait yararlar gelir. İkinci olarak toplumun, üçüncü olarak da toplumun en büyük

örgütlenmesini oluşturan devletin yararları söz konusu olur. Bu itibarla bir defa suçların üç ana bölüm halinde tasnif edilmesi uygun görülmüştür. Her ana bölüm içinde de yine esas karekteri kişilere, topluma ve devlete yönelik olmakla birlikte ayrıca müstakil kategori oluşturan suçlar ayrı bölümler içine konulmuşlardır. Belirtilen esas çerçevesinde özel kısmın tasnifi şöyledir;

Kişilere karşı suçlar başlığını taşıyan birinci kısım, ihlal edilen insan haklarının niteliğini göz önünde bulundurmak suretiyle on bölüme ayrılmıştır.

Birinci bölüm: Jenoit ve İnsanlığa Karşı Suçlar

İkinci Bölüm: Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti

Üçüncü Bölüm: Hayata Karşı Suçlar

Dördüncü Bölüm: İşkence

Beşinci Bölüm: Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar

Altıncı Bölüm: Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları

Yedinci Bölüm: Hürriyete Karşı Suçlar

Sekizinci Bölüm: Şerefe Karşı Suçlar

Dokuzuncu Bölüm: Hayatın Gizli Alanına ve Özel Hayata Karşı Suçlar

Onuncu Bölüm: Mal Varlığına Karşı Suçlar

On Birinci Bölüm: Müşterek Hükümler

İkinci kitabın topluma karşı suçlar başlığını taşıyan ikinci kısmında şu bölümler yer almaktadır.

Birinci Bölüm: Genel Tehlike Yaratan Suçlar

İkinci Bölüm: Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar

Üçüncü Bölüm: Kamu Güvenine Karşı Suçlar

Dördüncü Bölüm: Kamu Düzenine Karşı Suçlar

Beşinci Bölüm: Ulaşım ve Haberleşme Araçlarına Karşı Suçlar

Altıncı Bölüm: Cinsel Bütünlüğe ve Edep Törelerine Karşı Suçlar

Yedinci Bölüm: Aileye Karşı Suçlar

Sekizinci Bölüm: Ekonomi Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar

Dokuzuncu Bölüm: Bilişim Alanında Suçlar

Onuncu Bölüm: Müşterek Hükümler

İkinci kitabın millete, devlete ve kamusal barışa karşı suçlar ve son hükümler başlığını taşıyan üçüncü kısımda şu bölümler yer almamıştır.

Birinci Bölüm: Devleti Ülkesine, Egemenliğine ve Birliğine Karşı Suçlar

İkinci Bölüm: Anayasa Düzenine ve Devlet Kuvvetlerine Karşı Suçlar

Üçüncü Bölüm: Milli Savunmaya Karşı Suçlar

Dördüncü Bölüm: Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk

Beşinci Bölüm: Kamu Hizmeti ve Görevlerine Karşı Suçlar

Altıncı Bölüm: Devletin Egemenlik Alametlerine, Organlarına ve Memurlarına Hakaret Suçlar

Yedinci Bölüm: Adliyeye Karşı Suçlar

Sekizinci Bölüm: Yabancı devletlerle Olan İlişkiye Karşı Suçlar

Dokuzuncu Bölüm: Memurlar Tarafından İşlenen Suçlar

Onuncu Bölüm: Müşterek Hükümler

On Birinci Bölüm: Son Hükümler

Yukarıya aktarılan tasniften de anlaşılacağı üzere tasarı, kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vermiş bulunmakta ve böylece insanı ve insan haklarının koruma ilkesine verdiği üstün değeri ifade etmek ve esasını oluşturan suç ve ceza politikasının temel hedefini bir kere daha vurgulamak istemektedir."

5. **Hükümet tasarısında, Kişilere karşı işlenen suçların önem derecesi birinci sıraya çıkartılmıştır. TBMM Adalet Komisyonu'nda bu yeni görüş kabul edilmiş ve bu görüş doğrultusunda tasarı 5237 sayılı kanun olarak yasalaşmıştır.**
6. ***Yeni TCK'nın ikinci kitabının birinci kısmı uluslararası suçları düzenlemektedir. Bu kısmın birinci bölümünde soykırım ve insanlığa karşı suçlar, ikinci bölümünde ise göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti suçları düzenlenmiştir. Birinci kısım da esasında kişilere karşı işlenen uluslararası alanda en ağır suçlar olarak tanımlanan suçlardır. İkinci kısım kişilere karşı suçları düzenlemektedir. Üçüncü kısım topluma karşı suçları düzenlemektedir. Dördüncü kısım millete ve devlete karşı suçları ve son hükümleri düzenlemektedir.***
7. Dördüncü kısmın birinci bölümü kamu idaresinin güvenliğine ve işleyişine karşı suçları, ikinci bölüm adliyeye karşı suçları, üçüncü bölüm devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçları, dördüncü bölüm devletin güvenliğine karşı suçları, beşinci bölüm anayasal düzen ve bu düzenin işleyişine karşı suçları, altıncı bölüm milli savunmaya karşı suçları, yedinci bölüm devlet sırlarına karşı suçları ve casusluğu düzenlemiştir.
8. *Görüldüğü gibi hükümet tasarısındaki 'kişilere ait yararın' en öncelikli olarak korunduğu, daha sonra 'toplumun yararının' ve son olarak 'devletin yararının' korunduğu görülmektedir.*
9. *Siyasi iktidar sözcüleri iktidara geldiklerinde af tartışmaları söz konusu olduğunda, 'ancak devlete karşı işlenen suçlar affedilebilir' söylemini sıkça ifade etmişlerdir. Bunun sebebi ise yeni ceza kanunundaki çağdaş ceza hukuku ilkeleridir.*
10. Yeni infaz kanununda da çağdaş ilkeler söz konusudur. Ancak şu anki mevcut siyasal iktidar bu temel kanunlarda korunması gereken hukuki yararlara aykırı olacak şekilde yani hukuk devleti ilkesini hiçe sayarak birçok düzenleme gerçekleştirmişlerdir. *Öyle ki en sonda en az korunması gereken hukuki yararı en önemli yararmış gibi göstererek kanunu ters yüz etmişler ve özellikle kişilere ve topluma karşı işlenen suçları cezasız bırakacak infaz düzenlemesi yapmışlardır. Bu şekilde hukuk devleti ilkesini adeta yok etmişlerdir.*
11. Peki, infaz kanunu değişikliği ile kişilere karşı işlenen birçok suç tipinde örtülü af anlamına gelen düzenlemeler nasıl izah edilecek? Devlete karşı suçlar ise infaz düzenlemesinin kapsamı dışında tutulmuş ve infaz rejimi daha da ağırlaştırılmıştır. Siyasi iktidarın bu çelişkili tutumu

Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlükler ile korunması gereken hukuki yarar ilkesine açıkça aykırıdır.

12. 7242 sayılı kanun ile 5275 sayılı infaz kanununda yapılan değişiklikler ile birçok suç bakımından korunması gereken hukuki yarar ilkesi adeta ters yüz edilmiştir. Bu nedenle kamuoyunda belirli suç tipini işleyenlere karşı örtülü af şeklinde tartışmalara yol açmıştır. Hatta suç örgütü lideri olan bir kişinin ismi ile anılan bir "A.Ç. affı" olarak şimdiden hafızalara girmiştir. Bu kişi tahliye olduktan sonra TBMM'yi ziyaret ederek 7242 sayılı kanunu çıkaran partilerden birisi olan MHP'nin genel başkanını ziyaret etmiştir. Siyasi iktidarın bu davranışı suç ve ceza algısını dumura uğratmıştır.

ç- Değişik İsimlerle Adlandırılan ve Gruplaştırılan Suç Tiplerini Torba Anlayışla Düzenleme Anlayışı Üzerine Değerlendirme

ç-1- 3713 sayılı terörle mücadele kanunu(TMK)

1. 3713 sayılı TMK'nın 3. Maddesinde terör suçlarının hangi suçlar olduğu tek tek belirtilmiştir. TMK'nın 4. Maddesinde ise terör amacıyla işlenen suçlar tek tek sayılmıştır. Ayrıca TMK 6. Ve 7. Maddelerdeki suçlar ise ayrı bir kategoride değerlendirilmektedir.
2. Son süreçte yaşanan yargı pratiğinde ise bu konuda hiçbir hukuki kritere dayanmayan bir belirsizlik söz konusudur.
3. Bu durumda, TMK'nın tümüyle kaldırılması gerektiğini ısrarla vurgulayarak, bir değerlendirme yapılmasının zorunluluk olduğunu vurgulamak isteriz.
4. TMK'nın 5. ve 17. Maddeleri infazla ilişkili maddelerdir. Bu maddelerin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Terör Tanımının Belirsizliği Sorunu

5. Birlemiş Milletler (BM), Avrupa Konseyi (AK) ve Avrupa Birliği (AB) yetkilileri sık sık "Türkiye'nin terör tanımı çok geniş, o nedenle Türkiye terör tanımını daraltmalı" diyorlar. Haksız sayılmazlar.
6. Terör tanımının bu kadar geniş tutulması, hak ve özgürlüklerin sınırlanma ve kısıtlanmalarına hizmet eder. Terör tanımının nasıl yapılacağı konusunda iki eğilim bulunmaktadır: Demokrasinin tam anlamıyla tesis edilmesine uzak duran ilk eğilim, var olan son derece geniş tanımla da yetinmeyip tanımın daha da genişletilmesini savunur. Normatif düzenlemelerle bu yapılmadığında, uygulamada fiili durumlar yaratılarak tanım daha da genişletilerek uygulanır. Bugün Türkiye'de, soruşturma, kovuşturma ve yargılamalarda hem terör tanımın geniş olmasının ve hem de uygulamada bunu da aşan fiili genişletilmenin yarattığı sorunlar yaşanmaktadır.
7. İkinci eğilim yukarıda da belirtildiği gibi, demokrasi ve insan haklarının korunabilmesi için tanımın daraltılması gereğine işaret eden eğilimdir. Bugün, terör tanımının geniş olduğu ve daraltılması gerektiğini savunanların ne kadar can alıcı bir soruna işaret ettikleri daha iyi anlaşılmaktadır.
8. İnsan hakları örgütlerinin ve gazeteci örgütlerinin açıkladığı raporlara bakıldığında terör tanımının geniş tutulmasının yarattığı ihlaller çok açık bir şekilde görülebilir. Bu konuda

OMCT'nin katkıları ile hazırlanan, 'İnsan Hakları savunucuları Üzerinde Demir Kafes: Terörle Mücadele kanunu' raporuna bakılabilir[4]

Türkiye mevzuatında terörün tanımı

9. 7BM İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Özel Raportörü Martin Scheinin 2006 yılında Türkiye'de incelemelerde bulunmuş, ilk raporunu BM İnsan Hakları Komisyonu'na sunmuş ve rapor, komisyonun 62. oturumunda görüşülmüştü.[5] Raportör, terör tanımı konusunda yaptığı tespitlerin ardından tavsiyelerini kaydetmişti. Bu tavsiyelerde terör suçlarının tanımı, hangi suçların terör eylemlerini oluşturduğunun tam olarak tanımlanması ve bu suçları ölüm ya da kişilere karşı ağır şiddet eylemleri ve rehin alma ile sınırlanmasını içeren BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (ICCPR) 15. Maddesince öngörülen yasallık ilkesi başta olmak üzere uluslararası norm ve standartlara uygun hâle getirilmesi istenmiştir. Bizzat terör suçlarını oluşturan fiillerin ötesinde, "terör"ün ayrıca tanımlanması gerektiğinin göz önünde bulundurulması, teröre karşı yeni mevzuat hazırlanırken, uluslararası sözleşmelerin göz önüne alınması tavsiye edilmiştir.

10. Olası yasal değişikliklere ilişkin olarak, Özel Raportör, meclisteki tartışmalardan önce ve tartışmalar sırasında daha fazla diyalog içinde olunmasını önermektedir. Özel Raportör, demokraside temel hak ve özgürlüklere ilişkin taslak mevzuatın, açık ve şeffaf olarak tartışılması gerektiğini ve sivil toplumun söz konusu tartışmaların her düzeyine tam olarak dahil olması gerektiğini vurgulamaktadır. Özel Raportör, terörle mücadele dışında başka amaçlar için üyelik, yardım ve yataklık suçlarının ve kimi zaman yetkililerin atıfta bulunduğu "düşünce suçları"nın istismar edilmesine karşı, hangi fiillerin terör suçu kapsamına girdiğinin açıkça ve tam olarak tanımlanması gerektiği kanaatindedir.[6]

11. BM Raportörü, TMK'nın 1. maddesindeki terör tanımını, belli suç eylemlerine dayalı olarak değil de amaç ya da hedefe göre tanımlama getirilmesi nedeniyle eleştirmektedir. Raportöre göre tanım belirsizdir ve geniştir. Belirtilen durumda hiçbir şiddet eylemine karışmasa bile insanlar ve kuruluşlar terörist olarak suçlanabilirler.

12. Nitekim öyle oluyor. Gazeteciler, yazarlar, akademisyenler, insan hakları savunucuları, sendikacılar, sanatçılar, kadınlar, belediye başkanları, milletvekilleri, siyasetçiler, öğrenciler teröristlikle suçlanabiliyorlar. Düşüncelerini açıklayanlar, hiçbir şiddet eyleminde bulunmadıkları halde suçlanabiliyorlar.

13. Anayasanın 90. Maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ile ilgili uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çelişmesi halinde bu sözleşmelere öncelik tanınacağı ve bu sözleşmelere anayasaya aykırılık ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir. Anayasada ise herhangi bir "terör" tanımı bulunmamaktadır. Anayasanın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz. TMK, anayasal dayanaktan yoksun olarak uluslararası sözleşmelere aykırı biçimde oldukça geniş bir "terör" tanımı yapmıştır. Bu tanım ve buradan hareketle düzenlenen diğer maddelerinde yurttaşların temel hak ve özgürlüklerinin özüne dokunacak şekilde düzenleme yapmıştır.

---

[4] https://www.ihd.org.tr/yeni-rapor-insan-haklari-savunuculari-uzerinde-demir-kafes/

[5] https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/149/42/PDF/G0614942.pdf?OpenElement

[6] Raporun Türkçe ve İngilizcesi için: https://www.ihop.org.tr/?p=248

14. Bize göre, tıpkı Birleşmiş Milletler Raportörü'nün de işaret ettiği gibi TMK'daki terör tanımı, suç ve cezaların yasallığı ilkesine ve yasaların da açık, net, belirgin, öngörülebilir ve hukukun üstünlüğüne uygun olması ilkelerine aykırıdır. Bu tanım nedeniyle Türkiye'de, kişilere karşı hiçbir ağır ve ölümcül şiddet eylemine ya da rehin alma eylemine karışmamış insanlar, sırf siyasal iktidar ya da resmi görüş tarafından benimsenmeyen düşünceleri açıkladığı için terör suçu işlemiş kabul edilebilir, terörist olarak nitelenebilir ve buna özgü özel yargılama ve infaz rejimine tabi tutulabilir durumdadır.

15. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, Anayasa 90. Madde uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler uyarınca kabul edilmiş terörle ilgili suç ve tanımlamalara aykırıdır.

16. **Uluslararası hukukta "terör" tanımı bulunmamaktadır. Sadece hangi suçların "terör suçu" olduğu belirtilmiştir.** Bu hususla ilgili olarak uluslararası alanda Avrupa düzeyinde iki adet sözleşme ve bu sözleşmelerin yollama yaptığı ve terör suçlarının neler olduğunu belirten çeşitli uluslararası sözleşme ve protokoller bulunmaktadır. Bu kapsamda;

17. 2327 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar kurulunun 24.02.1981 tarihli ve 8/2487 sayılı kararı ile 26 Mart 1981 tarihli 17291 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi hangi suçların siyasi, siyasi suça murtabit veya siyasi nedenle işlenmiş suç niteliğinde telakki edilemeyeceğini belirtmiş ve dolaylı yoldan hangi suçların tedhişçilik suçu olduğunu belirtmiştir.

18. Bu sözleşme yenilenmiştir. 5288 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan ve Bakanlar Kurulunun 15.03.2005 tarih ve 2005/8613 sayılı kararı ile 08.04.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Terörizmin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi Tadil Protokolü'nde hangi suçların terör suçları olduğu ve bunlarla ilgili uluslararası sözleşme ve protokollere yer verilmiştir.

19. Buna göre;

1. New York'ta 14 Aralık 1973'de kabul edilen, Diplomatik Ajanlar da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
2. New York'ta 17 Aralık 1979'da kabul edilen, Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
3. Viyana'da 3 Mart 1980' de kabul edilen, Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması Hakkında Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
4. Montreal'de 24 Şubat 1988'de akdedilen, Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Kanundışı Eylemlerin Önlenmesine İlişkin Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
5. Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;
6. Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Kıta Sahanlığında Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol'ün uygulama alanındaki suçlar;
7. New York'ta 15 Aralık 1997'de kabul edilen, Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar;

8- New York'ta 9 Aralık 1999'da kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'nin uygulama alanındaki suçlar" terör suçları olarak nitelendirilmiştir.

Diğer bir sözleşme ise Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'dir. 6135 sayılı kanunla onaylanması uygun bulanan ve Bakanlar Kurulunun 28.11.2011 tarih ve 2011/2510 sayılı kararı ile 13.01.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nde terör suçlarının sözleşmeye ekli listede belirtilen uluslararası sözleşme ve protokollerde belirtilen suçların terör suçu olduğu düzenlenmiştir.

20. Buna göre;

1. 16 Aralık 1970 tarihinde Lahey'de imzalanan, Uçakların Yasadışı Olarak Ele Geçirilmesi Sözleşmesi,
2. 23 Eylül 1971 tarihinde Montreal'de imzalanan, Sivil Havacılığın Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesi Sözleşmesi,
3. New York'ta 14 Aralık 1973'te kabul edilen, Diplomatik Ajanlar da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunmaya Sahip Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmesi'nin uygulama alanındaki suçlar;
4. New York'ta 17 Aralık 1979'da kabul edilen, Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme,
5. Viyana' da 3 Mart 1980' de kabul edilen, Nükleer Maddelerin Fiziki Korunması Hakkında Sözleşme,
6. Montreal'de 24 Şubat 1988'de akdedilen, Uluslararası Sivil Havacılığa Hizmet Veren Havaalanlarında Yasadışı Şiddet Eylemlerinin Önlenmesi ile ilgili Protokol,
7. Roma' da 10 Mart 1988' de akdedilen, Denizde Seyir Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Sözleşme,
8. Roma'da 10 Mart 1988'de akdedilen, Kıta Sahanlığında Bulunan Sabit Platformların Güvenliğine Karşı Yasadışı Eylemlerin Önlenmesine Dair Protokol,
9. New York'ta 15 Aralık 1997'de kabul edilen, Terörist Bombalamalarının Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme,
10. New York'ta 9 Aralık 1999'da kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme kapsamında tanımlanan suçlar terör suçu olarak nitelendirilebilir.

21. <u>Bunun dışında, BM terörizme karşı koyarken insan hakları ve temel özgürlüklerin desteklenmesi ve korunması özel raportörünün Güvenlik Konseyi'ne sunduğu raporun sonuç bölümünde "terörizmin" evrensel, kapsamlı ve kesin bir tanımının olmaması, terörle mücadele ederken insan haklarının etkin korunması konusunda sorun teşkil ettiği belirtilmiş, Güvenlik Konseyi'nin 1566 sayılı kararı ile terörizmin üç aşamalı nitelendirilmesi suretiyle önlenmesinin -önlenememişse cezalandırılmasının- gerekli olduğu belirtilmiştir. Kararda "terör suçlarının" üç koşulun kümülatif olarak bir arada olduğu durumlarla sınırlandırılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Bu koşullar, a) Sivillere karşı ölümcül, ağır cismani zarar veren veya rehin alma eylemleri, b) Siyasi, felsefi, ideolojik, ırki, etnik, dini ve bunun gibi nedenlerle işlendikleri dikkate alınmaksızın halkı, belli bir grubu, kişi gruplarını veya belli kişilerdeki terör halini provoke etmek, bir halkı korkutmak, bir devleti veya uluslar arası örgütü belli bir fiili</u>

yapmaya zorlamak veya yapmaktan alıkoymaya dönük eylemler ve c) Terörle ilgili sözleşme ve protokoller kapsamında ve bu metinlerdeki tanımlamalarda yer alan bu neviden fiillerdir. Benzer şekilde terör suçlarının desteklenmesi davranışları suç haline getirilirken de yukarıdaki nitelikleri taşıyan fiillerle sınırlı olarak suç tanımları yapılması gerektiği belirtilmiştir. Devletlerin terör davranışını yasaklarken düzenlemelerin ulaşılabilir, açık, sadece terörle mücadelede kullanılacak ayrımcı olmayan ve geriye yürümeyen düzenlemeler yapması gerektiği de belirtilmiştir.

TMK Madde Değerlendirmelerimiz

22. TMK'nın 1. Maddesindeki terör tanımı yukarıda belirttiğimiz açıklamalar çerçevesinde muğlaktır. Mevcut tanım, belirsiz, oldukça geniş yorumlamalara açıktır. Mevcut hali ile kanunilik ilkesine aykırıdır.

23. TMK'nın 2. Maddesinde, suç işlemese dahi örgüt mensubu olan kişilerin ve mensubu olmasa da örgüt adına suç işleyenlerin terör suçlusu sayılması, maddenin muğlak ve belirsiz ifadeler içermesi ve dolaylı örgüt üyeliği tanımı yapması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırıdır. AİHM'in Bakır/Türkiye, Işıkırık/Türkiye ve İmret/Türkiye kararlarında TMK 2. Madde, TCK 220/6 ve 7. Fıkralar, TCK 314/3. Fıkraların öngörülemez olduğu ve kanunilik ilkesini karşılamadığı açıkça ifade edilmektedir.

24. TMK'nın 3. Maddesinde terör suçları tanımlanmış olup TCK'nın 4. Kısım (devlete karşı suçlar) 4. Bölüm (devletin güvenliğine karşı suçlar) içerisinde yer alan 302, 307 ve 309. Maddeleri ile 5. Bölüm (Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar) içerisinde yer alan 311, 312, 313, 314 ve 315. Maddelerdeki suçlar terör suçu olarak tanımlanmıştır. Bu suçlardan TCK 314. Madde oldukça problemlidir. Bu madde silahlı örgütü düzenleyip örgüt yöneticilerine ve örgüt üyelerine verilecek cezayı düzenlemektedir. Maddenin 3. Fıkrasında dolaylı örgüt üyeliğinin de örgüt üyesi gibi cezalandırılacağı düzenlemektedir. Uygulamada hiçbir silahlı eyleme katılmadığı veya hiçbir şiddet aracı kullanmadığı halde siyasi saiklerle örgütlerin amaçlarında belirtilen düşüncelere paralel düşünceler açıklayan insanların veya siyasi muhalefetin bu maddeden dolayı sık sık cezalandırıldığına tanıklık etmekteyiz. Dolayısıyla TCK 314. Maddenin doğrudan doğruya terör suçu sayılmasının mümkün olmadığını, 314. Maddeden hüküm giyenlerin bir başka silahlı eylem veya bu ağırlıkta bir başka suç nedeniyle hüküm giymesi halinde ancak birlikte terör suçu kategorisine alınabileceğini, salt tek başına terör suçunu oluşturmayacağını belirtmek gerekir. Bu nedenle TCK 314. Maddenin özellikle 2 ve 3. Fıkralarının TCK 220. Madde gibi değerlendirilmesinin bir zorunluluk olduğunu belirtmek gerekir. Bu hususla ilgili son olarak Venedik Komisyonu'nun 2017 Türkiye ziyaretinden sonra yazdığı Medya Özgürlüğü raporuna bakılabilir. TCK 314. Madde ile TCK 220. Madde geçişkenliği nedeni ile bu iki madde birlikte değerlendirilmeli ve aynı infaz rejimine tabi tutulmalıdır. AİHM Büyük Dairenin Demirtaş/Türkiye kararında TCK 314. Maddenin bir bütün olarak belirsiz olduğu ve kanunilik ilkesini karşılamadığı açıkça ifade edilmiştir.

25. TMK'nın 4. Maddesinde terör amacıyla işlenen suçlar oldukça geniş olup bu şekilde kategori yapılması yukarda belirtilen tanımların çok ötesine geçtiğinden bu madde

bütünüyle kaldırılmalıdır. Türk Ceza Kanununun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar terör amacı ile işlenen suçlar arasındadır. **Bu maddede sayılan suçların bu kategoriye alınması hukuki belirlilik ilkesine ve kanunilik ilkesine aykırıdır.**

26. TMK'nın 5. Maddesinde terör ve terör amacıyla işlenen suçlarda verilecek cezanın yarı oranında artırılmasını öngörmektedir. Özel bir çifte cezalandırma maddesidir. Çünkü zaten ceza yasalarındaki suçun karşılığı hapis cezası zaten yüksektir, infaz düzenlemesi ağırdır, şartlı tahliye süresi uzundur. Ayrıca suç ve cezanın kanuniliği ilkesi uyarınca TCK'da düzenlenmiş bir suçun cezası ile ilgili bir başka kanunda artırım öngörülmesi bu ilkenin uygulanması bakımından problemlidir. Ayrıca suçun infazına dair ağırlaştırma maddesi olarak değerlendirilmelidir.

27. TMK'nın özellikle "Açıklama ve yayımlama" başlıklı 6. ve "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddelerini de Türkiye yargısı tarafından çok sık başvurulan ve ifade özgürlüğünü tehdit eden maddeler olarak belirtmek gerekir. Kanunun 6. ve 7. maddelerinde terör propagandası suçu düzenlenmiş olup bu durum AİHM içtihatlarına aykırıdır.

28. AYM'nin Füsun Üstel ve diğerleri, Sırrı Süreyya Önder ve Ayşe Çelik kararları esasında TMK'nın 6. Ve 7. Maddelerin mutlaka değiştirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Çünkü ifade özgürlüğünü cezalandıran maddelerdir.

29. Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 13 Mart 2017 tarihli 872/2016 sayılı Türkiye ile ilgili "Son dönemde çıkarılan KHK'larda yer alan medya özgürlüğüne ilişkin tedbirler hakkında görüş"ünde Cumhuriyet savcılarının başta gazeteciler olmak üzere hak savunucuları ve aktivistler hakkında yaptıkları açıklamalar, katıldıkları gösteriler ve yazdıkları yazılar nedeni ile Ceza Kanununun 314 veya 220. Maddesi, TMK 7. Maddesi uyarınca suçlanmalarının hukuka aykırı olduğunu, suçtaki kanunilik unsurunun aranmadığını ve çok ciddi mağduriyetler meydana geldiğini belirtmiştir.[7]

30. Yukarıda Terörle Mücadele Kanunu ile ilgili yaptığımız açıklamalardan sonra 7242 sayılı kanunla değiştirilen 5275 sayılı kanunda salt "terör suçları" deyiminin kesinlikle kullanılmaması gerektiğini vurgulamak isteriz. Bunun yerine TCK'daki suçların sayma yöntemiyle yazılması gerekmektedir.

31. Korunması gereken hukuki yarar ilkesi uyarınca TCK 4. Kısım içerisinde yer verilen ve terör suçları diye kategorize edilen suçların süreli hapis cezalarının koşullu salıverme oranı normal oran olan ½ oranı olmalıdır. Hukuk devleti ilkesi, korunması gereken hukuki yarar ve eşitlik ilkesi birlikte değerlendirildiğinde "terör suçları" tabirinin kanun metninden çıkarılması gerekir.

32. Bununla birlikte TCK 314. Madde ile ilgili yaptığımız açıklamalar uyarınca TCK 220. Madde ile geçişkenliği nedeni ile eşitlik ilkesi uyarınca "terör suçları" tabiri içerisinde

[7] Bu konuda Venedik Komisyonu'nun söz konusu raporunun 63-72. paragraflarına bakılabilir: https://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2017/05/Venedik-Komisyonu_medya-1.pdf

değerlendirilemeyeceği, bu nedenle koşullu salıverme süresinin 220. Maddedeki gibi ½ olmalıdır.

33. TMK 6. Ve 7. Maddelerden hüküm giyenlerin infaz paketinde koşullu salıverme süresinin ½ olarak uygulanmasına dair hükümlerinden yararlanması gerektiğini vurgulamak isteriz. Çünkü bu suçlar ifade özgürlüğü suçlarıdır, kesinlikle terör suçu değildir.

34. Birinci Yargı Paketi olarak bilinen ve 24 Ekim 2019 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7188 sayılı kanunun 29. Maddesi ile 5271 sayılı kanunun 286. Maddesine ek fıkra eklenerek; TCK'nın, Hakaret, Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit, Suç işlemeye tahrik, Suçu ve suçluyu övme, Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama, Kanunlara uymamaya tahrik, Cumhurbaşkanına hakaret, Devletin egemenlik alametlerini aşağılama, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama, <u>SİLÂHLI ÖRGÜT,</u> Halkı askerlikten soğutma suçları ile Terörle Mücadele Kanununun 6. maddesinin 2. ve 4. fıkrası ile 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28/1, 31 ve 32. maddede yer alan suçlardan hüküm giyenler bakımından Yargıtay temyiz yolu açılmıştı. Bu şekilde kanun koyucu bu suçların ifade özgürlüğü suçu olduğunu kabul etmişti. Bu durumda bu suçlardan Silahlı örgüt suçunun tıpkı TCK 220. Madde gibi "terör suçları" içerisinde yer almaması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi bunu gerektirir.

35. TMK 3. Maddede sayılan terör amacı ile işlenen suçların çokluğu ve bu suçları korunması gereken hukuki yarar ilkesine göre sonra korunması gereken yararı koruduklarından ve kişilere karşı suçlat içerisinde yer almadıklarından dolayı bu suçlar bakımından da koşullu salıverme oranının ½ olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesi bunu gerektirir.

36. <u>Eski TCK ve eski infaz kanunu döneminde siyasi mahpusların koşullu salıverme süresi 2/3, adli mahpusların ½ idi. Yeni TCK ve infaz kanunu yürürlüğe girdiğinde bu oranlar ¾ ve 2/3 olarak değiştirildi. 7242 sayılı kanunla bu dengenin bozularak, 3713 sayılı TMK bakımından ¾'ün muhafaza edilip diğer suçların 2/3 ve büyük çoğunluğunun ½ koşullu salıverme oranına indirilmesi ayrımcılığı daha da artırmış ve ölçülülük ilkesine aykırılık yaratmıştır.</u> Kaldı ki, TMK kapsamındaki suçlar korunması gereken hukuki yarar bakımından en sonda olan suçlardır. Bu açıdan da 7242 sayılı kanun açıkça hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

TMK'nın İnfaza Dair Maddeleri ile İlgili Değerlendirme

37. TMK 5. Maddede bu kanuna tabi suçlardan verilecek cezaların yarı oranında artırılacak olmasına dair düzenleme suç ve cezaların kanuniliği ve korunması gereken hukuki yarar ilkesine aykırı olduğundan dolayı Anayasa 13 ve 38. Maddeye aykırıdır.

38. 5275 sayılı kanunun geçici 2. maddesinde ve aynı zamanda TMK'nın 17/4. maddesinde düzenlenen "ölüm cezaları, müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen terör suçluları ile ölüm cezaları ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülen veya ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olan terör suçluları, koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamaz. Bunlar hakkında, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası, hayatı boyunca devam eder." hükmü kaldırılmalı, ölüm cezaları hapis cezasına çevrilenlerin de diğer ağırlaştırılmış hapis cezası alanlar gibi koşullu salıvermeden yararlanma imkânı tanınmalıdır.

39. Adalet Bakanlığı'nın 17 Şubat 2014 tarihli verilerine göre Türkiye'de hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmiş olan 1453 mahpus bulunmaktadır. Ağırlaştırılmış müebbet

hapis cezası Türkiye'de idam cezasının kaldırıldığı 2002 yılından sonra, bu cezanın yerine ikame edilmiştir. Halen yaklaşık 4000 kişinin bu grupta olduğu tahmin edilmektedir.

40. Bu mahpuslardan TCK'nın İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, "Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar" başlıklı Dördüncü Bölüm, "Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Beşinci Bölüm, "Milli Savunmaya Karşı Suçlar" başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ceza alanlar için Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107/16. fıkrası ile Geçici Madde 2'deki düzenlemeler nedeniyle koşullu salıvermeden yararlanamaz ve cezanın infazı "ölene kadar" devam eder. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 25/1-ı. maddesine göre de, hükümlünün cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez.

41. Bu cezanın ölünceye kadar tek başına ve tek kişilik hücrede infaz biçiminde bir uygulama olması ve infaz koşullarının ağırlığı nedeniyle insanlık dışı bir cezalandırma olduğu açıktır. Ölene kadar devam edecek cezanın içinde ayrı bir ceza uygulaması niteliğinde olan bu infaz rejimi hakkında **AİHM Öcalan, Gurban, Boltan ve Kaytan kararlarında "tahliye umudunun bulunmaması" nedeniyle işkence ve kötü muamele sayıldığı gerekçesiyle Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlali yönünde karar vermiştir.** AHİM kararlarında da belirtildiği üzere, bir cezanın infazı asla ölünceye kadar sürmez, belirli surelerle hukuki denetimden geçirilen insanlar belirli koşulların yerine getirilmesiyle salıverilirler.

42. Türkiye ulusal mevzuatında ve yükümlendiği uluslararası mevzuatta ölüm cezası yasaklanmıştır. **Uzatılmış ölüm cezası anlamına gelen TMK 17. Maddenin 4. Fıkrası hakkın özüne dokunmuştur. Ölçülü değildir. Sonsuza kadar hak mahrumiyeti yaratan bu tarz düzenlemelerin Anayasanın 13. Maddesine aykırı olduğu açıktır. Bu madde ile bağlantılı 5275 sayılı kanunun 107/16 fıkrası ve geçici 2. Maddesi ile 25. Maddedeki ibareler birlikte ele alınmalı ve hepsi birden kanundan çıkarılmalıdır.**

43. Ağırlaştırılmış müebbetler için getirilen yasakların en vahimi, bu cezaya mahkum edilenler tek başlarına cezaevinde yaşamlarını sürdüremeyecek derecede ağır hasta olsalar ve bu konuda raporları olsa bile, 25. Maddedeki şartla salıverilme yasağından ötürü bırakılmayıp cezaevinde ölmeye mahkum edilmeleridir.

44. Oysa aynı kanunun 16. maddesinde "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" başlığı altında 2. fıkrada, "hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır." düzenlemesi, 6. fıkrasında ise "Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir." düzenlemesi mevcuttur.

45. Özellikle hasta mahpusların bu rejime göre cezalarının infazı ölümlerine sebep olmakta, tedavisi uygun sürelerde ve koşullarda yapılmayan her hasta mahpus, her geçen gün ölüme sürüklenmektedir.

46. Hükümlünün hayatı açısından risk teşkil etmese bile hasta hükümlülerin cezasının infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunması gerekirken, hayati risk taşıyan hasta mahpusların cezalarının infazına ara verilmemesi yaşam hakkının ihlali niteliğindedir.

ç-2-TCK 2. kitap 4. kısım 4-5-6-7 bölüm şablonu

1.Yukarıda uzun uzun yeni TCK da korunması gereken hukuki yararların sıralamasından bahsetmiştik.

2.Kanun koyucunun yeni 5237 sayılı TCK ve yeni 5275 sayılı infaz kanunundaki genel gerekçelerde belirttiği amacına uygun koşullu salıverme süreleri belirlenmeli ve buna göre denetimli serbestlikten yararlanma düzenlenmelidir. Bu nedenle bu bölümde tanımlanan ve adeta bir torbaya atılan 4. Kısım 4,5,6 ve 7. Bölümdeki suçlardan süreli hapis cezası olanların koşullu salıverme süresinin 1/2 olması ve denetimli serbestlikten yararlanmada istisnalara tabi olmaması gerekmektedir. Bu görüşümüz esas olmakla birlikte daha ayrıntılı açıklamalar yaptığımızda gerçekleştirilen adaletsizliğin ne kadar büyük olduğu ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda bölüm içerisindeki suçlara bakarsak;

3.Kanun koyucu, TCK 2. Kitap dördüncü kısımda devlete karşı işlenen suçları düzenlemiştir. 4.kısmın 4.bölümünde devletin güvenliğine karşı suçları düzenlemiştir. Bu suçlar içerisinde **TCK 305.madde** de bulunmaktadır. Bu maddenin aynı bölüm içerisinde bulunan diğer maddelerle infaz hukuku bakımından eş tutulması suçun ağırlığı, ölçülülük ilkesine ve korunması gereken hukuki yarar ilkesine aykırıdır. TCK 305.madde bir yıldan başlayan kısa süreli hapis cezası düzenlemekte olup doğrudan doğruya ifade özgürlüğü kapsamında ele alınması gereken bir suç türüdür. Dolayısıyla TCK 305'te ki suçun infazı diğer suçlarda olduğu gibi koşullu salıverme süresi ½ olmalı ve denetimli serbestlik ile ilgili geçici maddelerden istisnasız olarak yararlanmalıdır.

4.TCK 4. kısmın 5. Bölümünde anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar düzenlenmiştir. Bu suçlar içerisinde **TCK 314. Maddede** örgüt üyeliği düzenlenmiştir. Maddenin özellikle 2. ve 3. Fıkraları kapsamında ifade ve örgütlenme kapsamında ele alınması gereken suç tipidir. Nitekim 1. Yargı paketi olarak bilinen 7188 sayılı kanunla yapılan düzenlemede TCK 314. Maddeden 5 yılın altında hapis cezası verilmesi halinde Yargıtay temyiz yolu açılmıştır. Dolayısıyla 314. Madde ifade özgürlüğünü ihlal eden bir madde olarak kabul edilmiştir. Ayrıca TCK 220. madde ile TCK 314.madde arasında geçişkenlik vardır. Bu nedenle 220. Maddenin yararlandığı infaz rejimi ile 314.maddenin yararlanacağı infaz rejimi aynı olmalıdır. Birbiri arasında geçişkenlik olan 2 maddeye farklı infaz rejimine de tabi tutulması anayasanın eşitlik ve ölçülülük ilkesine aykırıdır.

5.TCK 4. kısmın 6. Bölümü milli savunmaya karşı suçları düzenlemiştir. Bu suçlar içerisinde **TCK 318. madde halkı askerlikten soğutma suçunu düzenlemiştir. TCK 319. Madde askerleri itaatsizliğe teşvik suçunu düzenlemiştir. TCK 324. Maddede seferberlikte ilgili görevin ihmali düzenlenmiştir**. Bu bölümde yer alan bu üç suçu diğer suçlarla aynı kategoriye koymak suçun ağırlığı ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi korunması gereken hukuki yarar ilkesine de aykırıdır. Bu üç suç ifade özgürlüğünü ilgilendiren suç tipidir. AİHM'in Bayatyan-Ermenistan kararı vicdanı ret hakkının Avrupa Konseyine üye ülkelerde tanınması gerektiğini karara bağlamıştır. Her üç suç AİHM kararında belirtilen insan hakları ilkelerine aykırıdır.

6.TCK 4. kısmın 7. Bölümünde devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçu düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan **TCK 327, 329, 330, 332, 334, 338, ve 339. Maddelerin** anayasada güvence altına alınan ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü haklarına aykırı olduğu açıktır. Bu maddeler nedeni ile özellikle gazeteciler aleyhine çok sık dava açılmaktadır. **Suçun ağırlığı, ölçülülük ilkesi ve**

korunması gereken hukuki yarar ilkesi uyarınca bu maddelerin bu bölümdeki diğer suçlarla aynı şekilde değerlendirilmesi anayasaya aykırıdır.

ç-3-terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar şablonu

1. İnfaz kanununda bu tarz şablon cümlelerle adeta yeni suç tipleri yaratılmıştır. Oysa ceza mevzuatımızda suç tipleri TCK'da ve bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bu kanunların hiçbirisinde böylesi bir tanımlama bulunmamaktadır.

2.Terör suçları tanımı sadece 3713 sayılı kanunun 3. Maddesinde yer almaktadır.

3.TCK 220.madde de örgüt, TCK 314. Maddede silahlı örgü düzenlenmiştir. TCK 220. Madde 3. Kısımda topluma karşı işlenen suçlardan 5. Bölümde kamu barışına karşı suçlar içinde düzenlenmiştir. TCK 314. Madde ise 4. Kısım 4. Bölümde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi böyle bir infaz hukukunda böyle bir kategori oluşturmak ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi korunması gereken hukuk yarar ilkesine tamamen aykırıdır. Dolayasıyla infaz hukukunda bu tarz hukuka aykırı şablon cümlelerle yeni suç tipleri yaratmak yerine doğrudan doğruya TCK başta olmak üzere özel kanunlarda yer alan suç isim ve numaralarının yazılarak düzenleme yapılması daha doğru olacaktır. Siyasal iktidar konjuktürel olarak belirlediği suçla mücadele politikasına göre ceza hukukuna aykırı bu tarz yeni suç tipleri yaratmaktadır. **Bu durum suç ve cezanın kanuniliği ilkesine aykırı olduğu gibi kanunların genellik ve süreklilik ilkesine de aykırıdır.**

4.Korunması gereken hukuki yarar ve ölçülülük ilkesini göz önüne aldığımızda bu isimle adlandırılan suç tiplerinde koşullu salıverme oranın normal oran olarak belirlenen ½ olması gerekmektedir. Ayrıca denetimli serbestlikten yararlanmada istisnaya tabi olmamalarıdır.

5.Bunun yanı sıra bu şablon içerisinde tanımlanan suç tiplerinden TCK 314 VE TCK 220 Maddeye aynı infaz rejimi uygulanmalıdır.

5275 SAYILI KANUNDA DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİMİZ

1- 5275 sayılı kanunun 14. Maddesinde açık ceza infaz kurumları düzenlenmiştir. 14.maddenin 2.fıkrasının a bendinde, "terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar" ibaresine yer verilerek bu suçlardan hükümlü olanların cezalarının doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilemeyeceğinin belirtilmesi uygulamada özellikle TMK 6 ve 7/2 ile 220/6, 7 ve 8.maddeden hüküm giyenler bakımından ceza miktarları uygulamada 9 aydan 2 yıl 1 ay 15 gün arası olmasına rağmen bu hüküm nedeni ile doğrudan doğruya açık ceza infaz kurumunda infaz yapılamamaktadır. Bu durumda olan kişilerin sayısının çokluğu dikkate alındığında bu hükmün mutlaka değiştirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca bu madde 7242 sayılı kanunla oldukça fazla değiştirilmiş olup bir bütün olarak yeniden yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

2- 5275 sayılı kanunun 16.maddesinde hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi düzenlenmiştir. Kanunun 16.maddesinin 3.fıkrasındaki adli tıp kurumu onayının kaldırılması gerektiği görüşündeyiz. Uygulamada Adli Tıp Kurumu TCK tarafından

korunması gereken hukuki yarar ilkesini göz önüne almayıp siyasi iktidarın telkinleri ile hareket etmekte ve özellikle TMK kapsamında hüküm giyen mahpuslar aleyhine tıp etiğine aykırı raporlar üretmektedir. Bu nedenle Adli Tıp Kurumu onayının kaldırılması veya çok çok istisnai durumlarda düzenlenmesi gerekmektedir.

Ayrıca 16.maddenin 6.fıkrasında hayatını yalnız idame ettiremeyen mahpuslar bakımından "toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen" ibaresinin çıkarılması gerekmektedir. Hapishanede yaşamını tek başına idame ettiremeyen bir mahpusun toplum güvenliği bahane edilerek hapiste tutulması kesinlikle kabul edilemez. Böyle bir mahpusla ilgili salıverildikten sonra şüphe duyuluyorsa devletin güvenlik birimleri gerekli izleme ve önleme faaliyeti yürütmelidir.

3- 5275 sayılı kanunun 17.maddesinde hükümlünün istemi ile infazın ertelenmesi düzenlenmiştir. Kanunun 17.maddesinin 6.fıkrasında terör suçları, örgüt faaliyet çerçevesinde işlenen suçlar kapsamında mahkum olanlardan 3 yıla kadar hapis cezası alanların bu haktan mahrum bırakılması ayrımcılıktır. Bu hükmün de kaldırılması gerekmektedir.
4- 5275 sayılı kanunun 25.maddesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazı düzenlenmiştir. Bu maddenin tümüyle kaldırılması gerektiği görüşündeyiz. Bu madde nedeni ile ağırlaştırılmış müebbet hapis hükümlülerinin katı tecrit altında tutulmaları, hastalıklarının hızla ilerlemesine sebep olmaktadır. Maddenin 1.fıkrasının son bendinde hükümlünün cezasının infazına hiçbir surette ara verilemeyeceğinin düzenlenmesi bu durumda olan hasta mahpusların tahliyesini engellemektedir. Dolayısıyla bu cümlenin mutlaka kanun metninden çıkartılması gerekmektedir.
5- 5275 sayılı kanunun 36.maddesinde infaz kurumlarındaki arama düzenlenmiştir. Maddenin 2.fıkrasında dış güvenlik görevlileri veya kolluk görevlileri ile veya diğer kamu görevlileri ile ortak arama yapılmasının düzenlenmesi uygulamada çok büyük sorunlara sebep olmaktadır. Güvenlik ve kolluk kuvvetlerinin aramaya dahil olduğu durumlarda mahpuslara kötü muamele edilmekte, yer yer işkence ve kötü muamele kapsamında eylemler gerçekleşmektedir. Bu fıkranın mutlaka çıkartılması gerekmektedir.
6- 5275 sayılı kanunun 57.maddesinde hastalık nedeni ile nakil düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulanması ile ilgili olarak bir alt düzenlemeye ihtiyaç vardır. Uygulamada 3'lü protokol adı altında protokoller ile bu sorun çözülmeye çalışılmış ancak hiçbir somut ilerleme sağlanamamıştır. Dolayısıyla kanunun 57.maddesinin ne şekilde uygulanacağının daha somut bir şekilde ortaya konması gerekmektedir.
7- 5275 sayılı kanunun 63.maddesinde hükümlünün barındırılması ve yatırılması düzenlenmiştir. Kanunun 63.maddesinin 4.fıkrasına göre odalarda mutlaka yeterli yer, ışık, ısınma, havalandırma ve hijyen sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Son dönemde çeşitli adlarla adlandırılan yüksek güvenlikli hapishanelerde odaların havalandırmasının olmadığı tespiti yapılmıştır. Dolayısıyla bu tarz hapishane modelinden mutlaka vazgeçilmesi ve mahpusun sosyal ilişki kuracağı en az 3 kişiden oluşan bir odada havalandırmasının bulunacağı şekilde ve tam hijyen sağlanarak tutulması sağlanmalıdır.
8- 5275 sayılı kanunun 72.maddesinde hükümlünün beslenmesi düzenlenmiştir. Tıpkı 57.maddede olduğu gibi bu maddenin de uygulanması ile ilgili ayrı özel bir beslenme yönetmeliğinin yapılması gerektiği görüşündeyiz. Yeterli ve dengeli beslenmeyen mahpuslarda hastalıklar daha hızlı bir şekilde ilerlemektedir.
9- 5275 sayılı kanunun 89.maddesinde hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi hali belirlenmesi maddesi düzenlenmiştir. Bu madde başlığı ile birlikte 7242 sayılı kanunla yeniden

düzenlenmiştir. Bu yeni düzenleme uygulamada oldukça büyük sorunlara sebep olmuştur. Mahpusların "infaz yakma" adı altındaki söylemleri bu madde nedeni ile gerçekleşmiştir. Maddenin önceki haline mutlaka dönülmesi gerekmektedir. Bu madde varken koşullu salıverme süresinin uygulanması mümkün olmamıştır. Bu madde mahkemeye ait yetkiyi hapishane gözlem kuruluna vererek esasında tüm ceza hukuku kurallarına aykırı bir maddedir. Mutlaka ve mutlaka kaldırılması gerekmektedir. Birçok mahpusun bu madde nedeni ile infaz süresi uzamakta ve bu madde nedeni ile hastalıkları ilerlemektedir.

10- 5275 sayılı kanunun 107.maddesinin 2.fıkrası, AİHM'in Vinter ve Diğerleri Birleşik Krallık (İngiltere) kararında belirlediği ilkelere uygun olarak yeniden düzenlenmeli ve ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarında 30 yıllık süre 25 yıla indirilmeli ve madde bu kapsamda yeniden düzenlenmelidir.
Kanunun 107.maddesinin 16.fıkrası tümüyle madde metninden çıkarılmalıdır. Bu madde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası alanların koşulla salıvermeden yararlanmayacağını düzenleyerek genel infaz rejimindeki ilkeye istisna getirerek belirli kişilerin ölünceye kadar hapiste tutulmasını amaçlamıştır. Oysa Türkiye ölüm cezasını kaldırmış bir ülkedir. Dolayısıyla böyle bir düzenlemenin hiçbir şekilde yer almaması gerekmektedir. Kaldı ki AİHM'in Gurban ve diğerleri grup davalarında verdiği kararda açıkça umut hakkını anlatmış ve tüm mahpusların umut hakkından yararlanması gerektiğini belirtmiştir. Türkiye Gurban ve Diğerleri grup davalarında AK Bakanlar Konseyinin izlemesi altındadır. Tahminlerimize göre halen bu madde kapsamında 4 bine yakın mahpus olduğu varsayılmaktadır.

11- 5275 sayılı kanunun 110.madesinde özel infaz hükümleri düzenlenmiştir. Kanunun 110.maddesinde özellikle dezavantajlı gruplar bakımından daha lehte infaz düzenlemeleri getirilmiştir. Kanunun 9.fıkrasının a bendinin yer alması birçok soruna sebep olmaktadır. Özellikle yaşı ileri olan mahpuslar bakımından tahliyenin önü engellenmektedir. Bu bakımdan kanun metninin 9.maddesinin a bendi mutlaka çıkarılmalıdır.

12- 5275 sayılı kanunun ek 1.maddesi tek tip kıyafeti düzenlediğinden mutlaka kaldırılmalıdır. Bu madde Türkiye'nin sosyal, kültürel, dini, ahlaki ve siyasi toplum yapısına uygun değildir.

13- 5275 sayılı kanunun geçici 2.maddesi ölüm cezalarının müebbet hapis cezasına dönüştürülen mahpuslar bakımından müebbet ağır hapis cezasının hayatı boyunca devam edeceğinin düzenlenmesi açık bir uzatılmış ölüm cezası maddesidir. Bu madde kesinlikle kabul edilemez kaldırılması gerekmektedir.

14- 5275 sayılı kanunun geçici 6.maddesindeki çeşitli istisnalar çok açık ayrımcılığa sebep olmuş, özellikle 2.fıkradaki TMK kapsamındaki suçlar bakımından istisna getirilmesi tahliyeyi önlemekte ve hasta mahpuslar aleyhine bir durum yaratmaktadır. Bu maddenin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

15- 5275 sayılı kanunun geçici 9.maddesindeki istisnalar tıpkı 6.maddedeki gibi kaldırılmalı, mahpuslar arasındaki ayrımcılığa son verilmelidir.

3713 SAYILI TMK İLE İLGİLİ ÖNERİLERİMİZ

2004 yılında yeni TCK, yeni CMK ve yeni infaz kanunu hazırlıkları yapılırken gerek siyasi iktidar tarafından gerekse de TBMM Adalet Komisyonunda yapılan tartışmalarda 3713 sayılı TMK'ya gerek duyulmayacak şekilde yeni kanunların yapılması fikri benimsenmiş ve bu yeni kanunlar buna göre hazırlanmıştır.

TMK kaldırılacağı düşüncesi ile TMK'da tanımlanan terör ve terör amacı ile işlenen suçların TCK'daki cezaları arttırılmıştır.

TMK kaldırılacağı düşüncesi ile yeni infaz kanununda koşullu salıverme süresi TMK kapsamındaki suçlardan hüküm giyenler bakımından 2/3'ten ¾'e yükseltilmiş ve özellikle TMK 17.maddedeki hüküm yeni infaz kanundaki birçok maddesine ayrıca yazılmıştır. Adli mahpuslar bakımından ise koşullu salıverme süresi ½'den 2/3'e yükseltilmiştir.

TMK kaldırılacağı düşüncesi ile TMK kapsamında düzenlenen özel yargılama usulleri ile yargılama biçimleri CMK 250 ve devamı maddelerine yazılmıştır.

Ancak Türkiye'nin en önemli sorunu olan Kürt sorununda 2002-2004 arasındaki çatışmasızlık dönemi iyi değerlendirilememiş ve maalesef 1 Haziran 2005 tarihinde yeniden silahlı çatışmalar başlamıştır. Bunun etkisi ile TMK kaldırılmamıştır. Böylece yeni TCK'ya göre verilen cezalar TMK 5.madde uyarınca %50 artırılmış, yeni infaz kanununda da koşullu salıverme süresi yükseltildiğinden hapishanelerde yığılmalar başlamıştır.

Bu yapısal sorunun artık anlaşılması ve bu temel soruna bir çözüm bulunması gerekmektedir.

Bu nedenle ve elbette yukarıda TMK ile ilgili yaptığımız değerlendirmeler nedeni ile TMK'nın bütünü ile kaldırılması gerektiğini savunmaktayız.

Hasta mahpuslar söz konusu olduğunda ise özellikle TMK 5 ve 17'nin mutlaka ve mutlaka kaldırılmasının şart olduğunu bir kez daha hatırlatmak isteriz.

KANUN DEĞİŞİKLİĞİ DIŞINDAKİ GENEL ÖNERİLERİMİZ

- Türkiye'deki mevzuatın uluslararası insan hakları hukukuna ve özel olarak da mahpus haklarına uygun hale getirilmelidir.
- Gittikçe ağırlaşan tecrit koşulları kaldırılmalı, hapishanelerde insan onuruna uygun yaşam standartları getirilmelidir. Özellikle Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarındaki kendine ait havalandırması olmayan tek kişilik odalarda tutulma uygulamasına son verilmelidir.
- Cezaevi yönetim ve personellerine insan hakları eğitimleri verilmeli, etik ve insan onuruna uygun bir yaklaşım sergilemeleri sağlanmalıdır.
- Halen hapishanelerde bulunan ağır hasta mahpusların tümü, tam teşekkülü herhangi bir hastane raporuna istinaden derhâl salıverilmeli, tedavileri ailelerinin yanında sürdürülmeli ve sağlık sigortası devlet tarafından karşılanmalıdır.
- İstanbul Protokolünde "tutuklu ve hükümlü konumda da olsa her hastanın kendi doktorunu seçme ve raporlarının bağımsız bilirkişilerce hazırlanmasını isteme hakkı vardır". Üniversite hastaneleri, eğitim araştırma hastaneleri, tam teşekküllü devlet hastaneleri, hasta mahpusların sağlık durumlarıyla ilgili objektif süreçler yürütüp raporlar hazırlayabilir.
- Adli Tıp Kurumu sağlık sebebiyle infazın ertelenmesi raporlarında son ve tek merci olmaktan çıkarılmalıdır. Adli Tıp Kurumu siyasal otoritenin baskısına göre değil tıp bilimi ve etiği doğrultusunda kararlar vermelidir.
- İnfaz yasasının "*Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" başlığını taşıyan 1*6. Maddesinde 24.1.2013 tarihinde 6411 Sayılı Yasa'yla birlikte yapılan

değişiklikle *"maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir*" hükmünün yer alması ve uygulamada **"***toplum güvenliği bakımından tehlike"* unsurunun kolluk güçlerinin insafına bırakılmış olması en büyük sorunlardan biridir. Hasta mahpuslarla ilgili tıbbi değerlendirmelerin esas alınması yerine, "*toplum güvenliği bakımından tehlikelilik"* unsuruna "*ağır ve somut bir tehlike"* kriterinin eklenmiş olması sorunu çözmekten uzak ve kabul edilemez bir yaklaşımdır. Sağlık sebebiyle infazın ertelenmesi kararlarında cumhuriyet savcılarının takdir yetkisi kaldırılmalı, hastanelerin verdiği raporlar esas alınarak cezaların infazları ertelenmelidir.

- Hasta mahpusların infaz ertelemesinin önündeki engel teşkil eden infaz kanununun 25. maddesindeki "infaza ara verilemeyeceği"ne dair düzenleme ile 107. maddenin 16 fıkrasındaki düzenleme kaldırılmalıdır.
- AİHM'in Kaytan-Türkiye kararı uyarınca mahpusların müddetnamelerinde yaşları ve sağlık durumları dikkate alınarak tahliye olabilecekleri uygun bir tarih yer almalıdır.
- AİHM'in Gülay Çetin- Türkiye kararında belirttiği hususlara uyulmalı, hasta mahpusların tahliye edilmemesinin AİHS'in 3. maddesinin ihlali olduğu hatırda tutulmalıdır.
- Cumhurbaşkanının sağlık sebebi ile mahpusları af yetkisini düzenleyen genelgesi değiştirilmeli, Cumhurbaşkanı ağır hasta mahpuslar ile ilgili yetkisini ayrım gözetmeksizin kullanmalıdır.
- Hapishanelerde yaşamını yitiren hasta mahpuslarla ilgili olarak etkin bir soruşturma yapılmalı ihmal ve sorumluluğu olanlar hakkında cezai yaptırımların uygulanmalıdır.
- Hastalık nedeniyle infazı ertelenen mahpusların tedavileri için sağlık sigortaları devlet tarafından karşılanmalıdır.
- Hapishanelerde psikolojik hastalıkları olan mahpuslar ve şizofren hastaları koğuşlar içerisinde barındırılmaktadır. Bu mahpusların hastalık teşhislerine uygun hastanelerde tedavileri yapılmalı ve/veya tahliyeleri sağlanmalıdır. Bu mahpusların hapishanede kaldıkları sürelerde rahatsızlıkları artarak devam etmektedir.
- Mahpusların ailelerinden uzak hapishanelerde tutulması uygulanmasına son verilmelidir. Özellikle hasta mahpusların hem fiziksel hem de psikolojik olarak sağlığı açısından ailelerine yakın hapishanelerde olmalarının sağlık açısından destekleyici bir faktör olduğu unutulmamalıdır.
- Sürekli engelliliği bulunan mahpusların yaşadıkları sorunları ortadan kaldıran koşullar sağlanmalı, durumu ağır ve tak başına yaşamını devam ettiremeyenlerin tahliyeleri sağlanmalıdır.
- Mahpuslardan alınan elektik kullanım bedelleri ve talep edilen iaşe bedelleri devler tarafından karşılanmalıdır.
- Ceza İnfaz Kurumları sivil toplum kurumları ve bağımsız izleme kurullarının denetimine açılmalıdır.

İnsan Hakları Derneği