

www.ihd.org.tr



İNFAZ RAPORU

Ocak 2025



POLİTİK VE ADİ SUÇLARINDA VERİLEN HAPİS CEZALARININ İNFAZ SÜRELERİNİN KARŞILAŞTIRILARAK DEĞERLENDİRİLMESİ İLE TÜRKİYE CEZA İNFAZ SİSTEMİNDE BAŞLICA PROBLEMLİ ALANLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

İÇERİK

1. Çalışmanın Amacı ve Kapsamı (Giriş)2
2. Adi ve Politik Suçlarda Hükmedilen Hapis Cezalarının İnfaz Sürelerinin Karşılaştırılması.
 - A. Karşılaştırılmalı Olarak Adi ve Politik Suçlarda Koşullu Salıverme Sürelerinin Belirlenmesi.....2-5
 - B. Karşılaştırılmalı Olarak Adi ve Politik Suçlarda Mahpusların Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Süreleri ve Şartları.....5-10
 - C. Karşılaştırılmalı Olarak Adi ve Politik Suçlarda Denetimli Serbestlikten Yararlanma Süreleri ve Şartları.....10-13
 - D. Adi Ve Politik Suçlarda Tekerrür Şartları Ve İnfaz Sürelerine Etkileri...13-14
3. Türkiye Ceza İnfaz Sisteminde Yasa ve Uygulamadan Kaynaklı Başlıca Sorunlu Alanlar..14
 - A. Suç Türü Fark Etmeksizin Hasta Mahpusların İnfaz Sorunu ve İnfaz Erteleme Koşulları (Tedaviye Erişim Hakkı ve Kelepçeli Muayene).....14-20
 - B. Mahpusların Hapishanelerde Geçirdikleri Süre Boyunca Aldıkları Disiplin Cezaları İle “İyi Hal“ Durumuna Dair İdari Gözlem Kurulları.....20-24
 - C. Adi Ve Politik Suçlarda İlamların Gerçek İçtması (Cezanın Toplanması) Sorunu (Politik ve Adi Suçlarda Verilen Cezaların Toplanması).....24
 - D. Adi ve Politik Suçlarda Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının İnfaz Sorunu (Umut Hakkı ve İnfaza Ara Verme Yasağı).....24-33
 - E. Politik Suçların Cezasının İnfazı Kapsamında Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu ve Tehlikeli Hükümlü Sorununun İrdelenmesi.....33-34
 - F. İnfaz Sistemimizde AYM ve AİHM Kararlarında Hükümlü Olma Sorunu..35-36
 - G. İnfaz Sistemimizde Terör Suçu Sorunu (İnfazda “Terör Suçu” Sorunu Bağlamında Örgüte Yardım ve Örgüt Adına Suç İşleme, Propaganda ve 6415 Sayılı Terörün Finansmanın Önlenmesi Kanuna Muhalefet Suçuna dair İnfaz Problemler).....37-40
 - H. Mahpusların Çıplak/Detaylı Arama Sorunu (Ağız İçi Arama ve Uluslararası ile Ulusal Metinlerde Çıplak Arama).....41-45
 - İ. “Özel Ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” Bağlamında Mahpusların Sevki.....45- 49
 - J. Mahpusun Süreli Ve Süresiz Yayınlardan Yararlanma Hakkı.....49-50

GİRİŞ

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da hükmedilen hapis cezalarının infazı genel olarak , 3713 Sayılı TMK' nin 17. Maddesinde ise bu kanun kapsamında işlenen suçların infazı özel olarak düzenlenmiştir. Türkiye'de infaz sisteminin genelde torba yasalarla değişikliğe uğraması, uygulama birliğinin sağlanamaması, siyasi suç olarak kategorize edilen suçlarda sert bir infaz politikası yürütülmesi; en başta infazda eşitlik ilkesi olmak üzere, 5275 Sayılı İnfaz Kanununun m.2 de sayılan temel ceza infaz ilkelerini ihlal etmektedir. Ayrıca insan haklarına dayanan ve bireyi cezalandırmaktan çok topluma kazandırmayı hedef alan bir infaz sistemine sahip değiliz. Kamuoyunda örtülü af olarak bilinen 7242 ve 7456 sayılı yasal düzenlemeler ile 5275 sayılı kanuna getirilen değişiklikler zaten karmaşık olan infaz sistemini daha da karmaşık hale getirilmiştir. Bu çalışmamızda karşılaştırılmalı olarak ve güncel değişikliklere de yer verilerek infaz düzenlemeleri, mahpusun cezasının infaz edilme süreleri, şekli, şartları gibi infaz sistemimizin başlıca sorunlu alanları ele alınmaktadır. Tüm başlıklarda Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına yer verilerek üst yargı mercilerinin bakış açılarına da yer verilmiştir.

ADİ VE POLİTİK SUÇLARDA HÜKMEDİLEN HAPİS CEZALARININ İNFAZ SÜRELERİNİN HESAPLANARAK KARSILAŞTIRILMASI

Türkiye infaz hukuku sisteminde bir mahpusun süreli hapis cezasının infazında; ilk olarak mahpusun koşullu salıverme ve bi hakkın tahliye süreleri belirlenir, akabinde mahpusun ne zaman ve hangi şartlarda cezasının ne kadarını kapalı ve ne kadarının açık ceza infaz kurumunda çektirileceği saptanır, sonrasında mahpusun denetimli serbestlik şartları ile süreleri belirlendikten sonra mahpus denetimli olarak serbest bırakılır.

A) KARSILAŞTIRILMALI OLARAK ADİ VE POLİTİK SUÇLARDA KOŞULLU SALIVERME SÜRELERİNİN BELİRLENMESİ

Koşullu Salıverme (Sartlı Tahliye) Mahpusun cezasının bir kısmını infaz kurumunda geçirmesi sonrası iyi halli olması halinde erken tahliye edilerek cezasının kalan kısmını bazı yükümlülükler içerisinde dışarıda geçirebilmesidir. Mahpusun koşullu salıverilmesi için cezanın infaz edildiği ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan idari gözlem kurulu raporu, infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliğinin denetimine verilir. İnfaz hâkimliği, bu raporu uygun bulması halinde mahpusun koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir. Raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir ve mahpus koşullu salıverilmez. Bu kararlara karşı mahpus veya müdafisi iki hafta içerisinde o yer Ağır Ceza Mahkemesine itiraz yoluna gidilebilir.

Türkiye İnfaz Hukukunda Adi ve Politik Suçlarda Koşullu Salıverme Süreleri:

- a. Türkiye infaz sisteminde adi suçlarda istisnalar olmakla birlikte genel olarak koşullu salıverme oranı $\frac{1}{2}$ ' dir. Ancak 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yani politik suçlarda infazı yapılan süreli hapis cezalarında koşullu salıverme oranı $\frac{3}{4}$ ' tür.
- b. Adi suçlarda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında koşullu salıverme süresi 30 Yıl, müebbet hapis cezasında ise 24 yıldır. Adi örgütlü suçlarda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında koşullu salıverme süresi 36 yıl, müebbet hapis cezasında 30 yıldır. Politik suçlarda ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında koşullu salıverme imkanı yokken, müebbet hapis cezasında 30 yıldan sonra mahpus koşullu salıverilebilmektedir.
- c. Politik suçlarda tutuklu veya hükümlü iken firar veya ayaklanma suçundan mahkûm edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar bu disiplin

cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar. Hücre cezalarının toplamında mahpusun ceza infaz kurumlarında geçirdiği tüm hüküm ve tutukluluk süresi dikkate alınır. Özetle mahpus hakkında cezaevinde geçen tüm süreler boyunca üç hücre cezası verilmesi halinde hücre cezaları infaz edilse bile koşullu salıvermeden yararlanamazlar. Mahpusun infazına veya tutukluluğuna ara verilse bile yine de ceza infaz kurumunda verilen toplam hücre cezaları esas alınır. Adi suçlarda ise hücreye koyma cezası şartlarına ve türlerine göre altı ay veya bir yıl geçince mahpus iyi halli sayılarak koşullu salıvermesine engel bir hali kalmamaktadır. Ancak mahpus politik suçlardan aldığı üç hücre cezasının infazını tamamlarsa ve adi suçlar için belirtilen süreleri geçirse bile yine de koşullu salıvermeden yararlandırılmamaktadır. Bu durum aslında TCK m.7’de düzenlenen ve evrensel bir ilke olan koşullu salıverme hakkında lehe olan kanunun uygulanması ilkesine aykırılık taşımaktadır.

- d. Adi suçlarda mükerrerlerin koşullu salıverme oranı 2/3 tür. Ancak politik suçlardan hükümlü olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra politik bir suç işlemeleri halinde şartla salıverilmeden yararlanamazlar. Örneğin propaganda cezasında 1 yıl süreli hapis cezasına mahkum edilen mahpus bu cezanın kesinleşmesinden sonra örgüt üyeliğinden 10 yıllık bir ceza alırsa bu cezanın infazında koşullu salıverme hükümleri uygulanmaz ve mahpusun cezasının tamamı kapalı infaz kurumunda infaz edilir.
- e. Politik suçlarda örgüte yardım etme ve örgüt adına suç işleme suçunda koşullu salıverme oranı $\frac{3}{4}$ tür. Ancak adi örgütlerde örgüte yardım veya örgüt adına suç işleme suçlarında ise bu oran $\frac{1}{2}$ ‘ dir. . *Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2023/7142 E. , 2023/4717 K.* numaralı kararı da bu doğrultudadır. *“Suç örgütünün tanımlanıp yaptırımı bağlandığı 5237 sayılı TCK’nın 220 nci maddesinin 7 nci fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir. “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak” cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı, gerekçesinde; “örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır.” şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCK’nın sistematüğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir”*
- f. 3713 Sayılı Kanunda tanımlanan suçlarla (Politik Suçlar) beraber yine aynı kanunun m. 4 ‘ te *“ 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, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan, 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma, 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren, Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suçlar. “ sayılan suçlarda da verilen cezaların infazında koşullu salıverme oranı ¾ tür. Burada önemli olan husus; politik suçlarla beraber yukarıda belirtilen suçların herhangi biri işlenmesi halinde koşullu salıverme oranı ¾ oranında uygulanmasıdır.

- g. Politik suçlarda suç tarihinde SSC (Suça Sürüklenen Çocuk) olan mahpusların koşullu salıverme oranı 2/3 tür.

Yukarıda değindiğimiz üzere Politik (Terör) suçları ile adi suçların koşullu salıverme oranları karşılaştırılmış ve farklılıklar ortaya konulmuştur. İnfaz sistemimizde kabul edilen “ Eşitlik İlkesi” gereği, hükmedilen hapis cezaların İnfaz Kanunu m. 107/4 ‘ ün adi veya terör fark etmeksizin tüm örgüt üyesi mahpuslar için geçerli olması gerekmektedir. Bu nedenle Politik suçlara mahsus infaz yasalarının kaldırılması gerekmektedir.

B.) KARŞILAŞTIRILMALI OLARAK ADİ VE POLİTİK SUÇLARDA MAHPUSLARIN AÇIK CEZA İNFAZ KURUMUNA AYRILMA SÜRELERİ VE ŞARTLARI

Açık ceza infaz kurumları: Mahpusların iyileştirilmelerine, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Mahpuslar koşullu salıverme tarihlerine belli bir süre kaldığında kapalı ceza infaz kurumlarından açık ceza infaz kurumlarına alınır. Kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna kural olarak; iyi hâlli olan ve koşullu salıverilme tarihine **vedi yıl veya daha az süre kalanlardan** cezaları on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve yukarı olanlar ise onda birini kapalı kurumlarda infaz ettikten sonra geçebilirler. Açık Ceza İnfaz Kurumuna ayrılabilme idare ve gözlem kurulunun olumlu kararlarının infaz hâkiminin onaylamasından sonra mümkündür.

Adi kasten işlenen suçlarda toplam ceza üç yıl ve altı ise infazının tamamı doğrudan açık ceza infaz kurumunda yapılırken, Politik suçlarda ise ceza miktarı bakılmaksızın mahpus doğrudan kapalı ceza infaz kurumuna alınarak infazına başlanır.

Politik Suçlarda Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılmak İçin “Örgütten Ayrılma Kıstası” Hakkında:

- a) Politik suçlardan mahpus olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması halinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilirler. Bu kural yani Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliğinin 6/2-ç düzenlemesi kanunilik sorunu taşımaktadır. Zira kişi güvenlik ve özgürlük hakkının kısıtlanması ancak kanun ile mümkün iken yönetmelikle kısıtlanması Anayasa aykırıdır. (Anayasa 13. Md) Bunun yanında ceza infaz kurumlarına gönderilen Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 20.04.2015 Tarihli ve 66607 Sayılı Yazısı ile kanunda ve yönetmeliklerde yer almayan **ifadelerle hükümlülerin örgütten ayrılma şartları idari bir karar ile düzenlenmiştir**. Mahpusun mensup oldukları örgütten ayrılma kıstaslarının ne olduğu kanun ve yönetmelikte düzenlenmediğinden, farklı veya aynı ceza infaz kurumlarında bulunan idari gözlem kurullarının aynı durumlarda olan mahpuslar hakkında farklı kararlar vermeleri sebebiyle uygulama birliği sağlanamamakla beraber keyfi veya somut veriye dayalı olmayan sübjektif değerlendirmelerle mahpusların özgürlüklerinden alıkonulmaktadır. mahpusların büyük bir kısmı yargılamanın en başından beri üzerine atılı örgüte üye olma suçunu reddetmesine rağmen açık ceza infaz kurumuna ayrılma yönetmeliğinde mahpusların reddettiği suçlamayı kabule zorlanmaları Anayasa 38/5. Hükmüne “...«.. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz...» aykırıdır. Kaldı ki örgütten ayrılma hususunda belirlilik ve somut kıstaslar sorunu *Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2018/5550E.,2019/2373K ve 2022/8162E.,6719K. sayılı ilamında da ayrıca değerlendirilmiş ve bu konuda hükümlünün örgütten ayrılıp ayrılmadığı sorununun somut kıstaslarla ortaya konulması gerektiğini vurgulanmıştır. Benzer şekilde “Yargıtay 1. CD'nin 17.09.2021 tarih, 2021/10147 Esas-2021/12401 Karar Sayılı” Kararı da mevcuttur. Ancak Türkiye İnfaz Hukuku uygulamasında her ne kadar yukarıda değindiğimiz Anayasa hükmü ve Yargıtay Ceza Daireleri kararları mevcut olsa da maalesef soyut gerekçelerle ve kanuni dayanağı*

olmayan bir yönetmelikle politik mahpuslar açık ceza infaz kurumlarına ayrılmada sorunlar yaşamaktadırlar.

- b) Yukarıda zikredilen Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 20.04.2015 Tarihli ve 66607 Sayılı Yazısı:

Hükümlülerin örgütten ayrıldığına tespiti ile ilgili olarak bazı ceza infaz kurumları idare ve gözlem kurullarının Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün 20.04.2015 tarihli ve 66607 sayılı yazısına atıf yaptığı, bu yazının içeriğinde;

“a- Örgütten ayrıldıklarını veya tarafsız konuma geçtiklerini dilekçe ile beyan eden hükümlülerin öncelikle güvenlikleri de dikkate alınmak suretiyle konumlarına uygun bir bölüme alınmaları,

b- Kanun ve ilgili yönetmelik hükümlerine uygun olarak kesin bir kanaat oluşuncaya ve 60 güne kadar gözleme tabi tutulması,

c- Bu süre içinde, örgütsel konumlarının, ziyaretine gelen kişilerle irtibatlarının titizlikle gözlemlenmesi, telefon ve mektup gibi haberleşme faaliyetlerinin daha dikkatli takip edilmesi,

d- Örgüt içerisinde lider konumunda bulunan veya aktif örgüt üyeliğini devam ettirenler ile irtibat ve ilişkilerinin kesilmesi...”

Türkiye kamuoyunda örtülü af olarak bilinen 7242 ve 7456 Sayılı Kanunlarla politik suçlarda verilen hapis cezalarının infazında açık ceza infaz kurumlarına ayrılma konusunda lehe hüküm bulunmamaktadır. Ancak aşağıda bentler halinde sayılan hallerde adi suçların infazı hakkında lehe düzenlemeler yapılmıştır.

- 1. 01.07.2016 Tarihinden Önce İşlenen Suçlarda Açık İnfaz Kurumuna Ayrılma:** Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılma Yönetmeliğinde yapılan değişiklikle adi suçlarda birkaç istisna olmakla beraber 1/7/2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; beş yıldan az hapis cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna alınan mahpuslar en geç üç gün içerisinde yapılacak ilk gözlem sonucu iyi halli oldukları tespit edildiği takdirde açık kuruma ayrılabilir.
- 2. 30.03.2020 Tarihine Kadar İşlenen Suçlarda Açık İnfaz Kurumuna Ayrılma (7242 Sayılı Kanun):** Toplam hapis cezası on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve daha fazla olanlar ise üç ayını kapalı ceza infaz kurumunda geçirmiş olan iyi hâlli mahpusların ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmalarına bir yıl veya daha az süre

kalanlar, talepleri hâlinde açık ceza infaz kurumlarına gönderilebilirler. Bu mahpuslar, açık ceza infaz kurumlarında barındırılır.

3. **5275 Sayılı İnfaz Kanununun Geçici Madde 10- (Ek: 14/7/2023-7456/15 md.):** 31.7.2023 tarihi itibarıyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerden toplam hapis cezası on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve daha fazla olanlar üç ayını bu kurumlarda geçirirlerse ve ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına üç yıl veya daha az süre kalmışsa bu şartların olduğu tarih itibarıyla açık ceza infaz kurumlarına ayrılabilir. Özetle kural olarak 31.07.2023 tarihinde hükmü kesinleşmiş ve ceza infaz kurumunda bulunan adli suçların infazında +3 yıl erken açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkı tanınmıştır.

Yukarıda sayılan lehe üç düzenlemeden de politik suçlar istisna tutulmuş ve politik mahpuslar yararlandırılmamıştır. Ancak Adi suçlarda ise bir veya üç yıl daha erkenden açık ceza infaz kurumlarına ayrılma hakları verilmiştir.

Genel olarak Mahpusun Açık Ceza İnfaz Kurumundan Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna İadesi:

Açık ceza infaz kurumunda cezası infaz edilmekte olan mahpuslar bazı durumlarda kapalı ceza infaz kurumlarına tekrar iade edilebilmektedir. Mahpusun , kapalı ceza infaz kurumlarına iade edilmesine dair Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre açık ceza infaz kurumlarında hâlihazırda cezası infaz edilmekte olan mahpuslardan;

1. Haklarında tutuklama kararı verilenler,
2. Firar edenler,
3. Kınamadan başka bir disiplin cezası alıp söz konusu bu disiplin cezası kesinleşenler,
4. Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 5. Maddesi gereğince doğrudan açık ceza infaz kurumlarına gönderilenler hariç olmak üzere; yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları tespit edilenler,
5. İş temin edildiği halde çalışmayanlar veya iş düzenine uyum sağlayamayanlar, kapalı ceza infaz kurumlarına iade edilir.

Açık ceza infaz kurumlarında hâlihazırda cezası infaz edilmekte olan mahpus yukarıda bahsettiğimiz kapsama girenler hakkında kapalı ceza infaz kurumuna iade kararını verecek olan ceza infaz

kurumudur. Ancak ilgili yönetmelik hükmü gereğince kurum yönetim kurulu tarafından verilen bu iade kararının derhal ilgili infaz hâkimliğinin onayına sunulması gerekmektedir. Yine kurum düzeni veya kişi güvenliğinin tehlike altında olması halinde asayiş ve düzeni sağlamak için mahpusun disiplin cezasının kesinleşmesi beklenmeden tedbiren kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine infaz kurumu tarafından karar verilebilir.

Ayrıca infaz edilen cezası dışında başka bir suçtan haklarında mahkûmiyet kararı verilenlerin cezaları toplandıktan sonra koşullu salıverilmelerine Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin m. 6' da belirtilen sürelerden (kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılma için belirtilen süreler) daha fazla kaldığı tespit edilenler ceza infaz kurumu kararı ile kapalı ceza infaz kurumuna iade edilir. Yine şartları tutmadığı halde açık ceza infaz kurumuna ayrıldığı anlaşılan mahpuslar kurum yönetim kurulu kararı ile kapalı kuruma iade edilecektir.

Açık ceza infaz kurumunun bulunduğu yerde kapalı ceza infaz kurumu bulunmaması halinde de mahpus o il sınırları içerisindeki kapalı ceza infaz kurumuna Adalet Bakanlığı'ndan izin alınmadan gönderilecektir.

Mahpusun Yeniden Açık Ceza İnfaz Kurumuna Ayrılması:

Açık ceza infaz kurumunda cezası infaz edilmekte iken kapalı ceza infaz kurumuna iade edilen mahpusların bazı koşulları sağlaması kaydıyla yeniden açık ceza infaz kurumuna ayrılması mümkündür. Bu hususlar Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin m. 13' te düzenlenmektedir.

Açık ceza infaz kurumunda cezası infaz edilmekte iken; firar suçu hariç olmak üzere kınama dışında disiplin cezası verilmek suretiyle kapalı ceza infaz kurumuna iade edilenler disiplin cezasının kaldırılma tarihinden itibaren bu yönetmelikte aranan diğer şartlara da uyduğu takdirde açık ceza infaz kurumuna ayrılabilir.

1. Açık ceza infaz kurumunda cezası infaz edilmekte iken ilk kez firar edip yakalanan ve hücreye koyma disiplin cezası verilmek suretiyle kapalı ceza infaz kurumuna iade edilen mahpuslar, disiplin cezasının kaldırılmasından itibaren bu yönetmelikte aranan diğer şartlara uyduğu ve bir daha firar etmeyeceği değerlendirildiği takdirde açık ceza infaz kurumuna ayrılabilir.

2. Yönetmeliğin 8. maddesinin ikinci fıkrasının c bendine göre ise; çocuk eğitimevleri hariç, kapalı ceza infaz kurumlarından firar edenler ile açık ceza infaz kurumlarından ikinci kez firar etmiş olanların firar tarihinden önce kesinleşmiş olan cezaları ve koşullu salıverilme tarihine kadar kesinleşerek infazına başlanacak olan cezalarının tamamı kapalı ceza infaz kurumlarında infaz edilir.
3. Yaş, sağlık durumu, bedensel veya zihinsel yetenekleri bakımından veya güvenlik nedeniyle kapalı ceza infaz kurumuna gönderilen mahpuslar, altı aylık süre geçtikten sonra şartları uyması halinde yeniden açık ceza infaz kurumuna ayrılabilir.

Mahpusun Açık Ceza İnfaz Kurumundan Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna İadesi veya tekrardan Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Açık Ceza İnfaz Kurumuna İadesi konusunda adi ve politik suçlardan mahpus olanlar arasında bir fark bulunmamaktadır.

C). KARŞILAŞTIRILMALI OLARAK ADİ VE POLİTİK SUÇLARDA DENETİMLİ SERBESTLİKTEN YARARLANMA SÜRELERİ VE ŞARTLARI

Denetimli serbestlik: Mahkemece belirtilen koşullar ve süre içinde, denetim ve denetleme planı doğrultusunda mahpusun toplumla bütünleşmesi açısından ihtiyaç duyduğu her türlü hizmet, program ve kaynakların sağlandığı toplum temelli bir uygulamayı ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle denetimli serbestlik, mahpusların suç işlemesine neden olan davranışlarının düzeltilerek, tekrar suç işlemelerinin önlenmesi, ceza infaz kurumundan salıverilen mahpusların takip edilmesi, madde bağımlılarının rehabilitasyonu, mağdurların uğradıkları zararın giderilmesi ve bu yolla toplumun korunması şeklinde tanımlanmaktadır.

Adi ve Politik Suçlarda Denetimli Serbestlikten Yararlanma Şartları:

1. Kural olarak mahpusun denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için koşullu salıverme tarihine 1 yıl ve daha az süre kalması, açık ceza infaz kurumunda iyi halli olması ve talebi ile infaz hakimliğince olumlu karar vermesi gerekmektedir. Bu ana kuralın iki istisnası bulunmaktadır.

0-6 yaş grubunda çocuğu olan kadınlar koşullu salıverme tarihine 2 yıl kala, yaşlılık/kocama/hastalık/engellilik durumu olan mahpus yaşamını ceza infaz kurumunda sürdürememesi halinde ve koşullu salıverilmelerine 3 yıl kalması halinde denetimli serbestlikten yararlanabilirler. Mahpusun yaşamını ceza infaz kurumunda sürdürememesi konusunda Adli Tıp Kurumundan tanzim edilen veya Adli Tıp Kurumunun tam teşekküllü bir devlet hastanesinden alınan kurul raporunu onaylaması ile mümkündür.

Bu iki istisna halinden 3713 Sayılı Kanunda belirtilen suçları işleyen mahpus Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği 6/1-ç “ *Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması,*” hükmü gereği yararlanamamaktalar. Ancak koşullu salıvermelerine 1 yıl ve daha az süre kalması halinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaları ve açık ceza infaz kurumunda bulunmayan mahpusun de denetimli serbestlikten yararlanamaması engel teşkil etmektedir. Kanunca tanınan bir hakkın yönetmelikle kısıtlandığını söyleyebiliriz. Normlar hiyerarşisinde kanun yönetmelikten üstün olduğu için bu iki istisna halinin olduğu durumlarda mahpus her ne kadar açık ceza infaz kurumunda ayrılamasa da denetimli serbestlikten yararlandırılmalıdır. Kaldı ki Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2024/522 E. , 2024/5260 K. Sayılı Kararı da aynı doğrultudadır.

- 2. 7242 Sayılı Yasa İle 5275 Sayılı İnfaz Kanununa eklenen Geçici 6/1 ve 6/2 a-b Maddesi uyarınca:** Kural olarak 30.03.2020 tarihine kadar işlenen suçlarda denetimli serbestlik süresi 3 yıldır. Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın mahpuslar ile yetmiş yaşını bitirmiş mahpuslar 4 yıl ve maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen 65 yaşını bitirmiş mahpusların koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken süreler, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilir. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca veya Adli Tıp Kurumunca düzenlenen bir raporla belgelendirilir. Özetle 30.03.2020 tarihinden önce işlenen bir suç sebebiyle ceza infaz kurumunda bulunan ve yaşamını ceza infaz kurumunda idame ettiremeyen mahpusun 65 yaşını bitirmişse cezası tamamen infaz edilene kadar denetimli serbestlikten yararlanabilir.

3. **7456 Sayılı Yasa ile 5275 Sayılı yasaya eklenen Geçici m. 10' a göre:** 31.07.2023 tarihi itibari ile COVID 19 İzninde bulunan ve cezalarının denetimli serbestlik ile infazına beş yıl ve daha az süre kalanlar talepleri aranmaksızın cezalarının koşullu salıvermeleri tarihine kadar olan kısmını denetimli serbestlik ile infazına hakim tarafından karar verilebilir. Özetle 31.07.2023 tarihinde COVID izninde olan mahpuslara +5 yıl denetimli serbestlik hakkı tanınmıştır. Bu kanundan COVID izninde olan tüm mahpuslar yararlandırılmıştır. 31.07.2023 tarihinde kural olarak ceza infaz kurumunda bulunan mahpuslara +3 yıl denetimli serbestlik hakkı tanınmıştır. Bir örnekle açıklamak gerekirse suç tarihi 30.03.2020 tarihinden önce olan bir mahpus COVID izninde olması halinde 5275 Sayılı Yasanın Geçici 6. Maddesi ile 3 yıl + Geçici 10. Maddesi ile 5 yıl olmak üzere toplam 8 yıl, 31.07.2023 tarihinde cezaevinde olan ve kesinleşen cezası infaz edilen mahpusa da +3 yıl daha denetimli serbestlik hakkı tanınmıştır. İstisna haller 5275 Sayılı İnfaz Kanun Geçici m. 6 ve m. 10' da düzenlenmiştir.
4. Ayrıca Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2016/1831E.,2016/1922K ve 2016/1850E.,2016/1854 K sayılı ilamlarında da değinildiği üzere koşullu salıvermeden sonra infaz savcılığına yeni gelen bir ilam olursa ilk dosyada kullanılan denetimli serbestlik mahsup edilir. Mahpus ilk dosyasında bir yıllık denetimli serbestlikten yararlanmışsa, bihakkın tahliye kararına kadar yeni bir ilamın daha infazına başlanması halinde denetimli serbestlikten yararlanma süresinden ilk dosyada kullanılan denetimli serbestlik süresi mahsup edilmektedir.
5. Politik suçların infazında kamuoyunda örtülü af olarak bilinen 7242 Sayılı Yasa ile İnfaz Kanunu'na eklenen Geçici m. 6 ve 7456 Sayılı Yasa ile infaz kanununa eklenen Geçici m. 10 ile herhangi bir iyileştirme veya lehe bir düzenleme yapılmamıştır. Her iki yasal düzenlemeden de politik suçların infazı tamamen istisna tutulmuştur.

D) ADİ VE POLİTİK SUÇLARDA TEKERRÜR ŞARTLARI VE İNFAZ SÜRELERİNE ETKİLERİ

Suçta Tekerrür: Önceden işlenen bir suçtan dolayı verilen ceza hükmü kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde “*suçta tekerrür*” söz konusu olur ve cezaların infazı bakımından tekerrür hükümleri uygulanır.

Tekerrür Olma Şartları:

1. Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde tekerrür hükümleri uygulanır. Beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, beş yıl veya daha az süreli hapis ya da adlî para cezasına mahkûmiyet halinde bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yıl geçmeden yeni bir suçun işlenmesi halinde suçta tekerrür olur ve cezanın infazı mükerrerlere özgü infaz usulü ile yapılır. Ayrıca fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin işlediği suçlar dolayısıyla tekerrür hükümleri uygulanmaz.
2. Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılının, müebbet hapis cezasının otuz üç yılının, birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde cezanın en fazla otuziki yılının, süreli hapis cezasının üçte ikisinin infaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda koşullu salıverilmeden yararlanılabilir. Ancak koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.
3. Politik suçlarda ise tekerrür halinde verilen cezanın tamamı ceza infaz kurumunda infaz edilir ve mahpus koşullu salıverilmez. 3713 Sayılı Kanun 17/3 “...*Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar...*” maddesinde 5275 Sayılı Yasanın 108/2 maddesinin tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamayacağı hükmünün aksine ve tekerrürde koşullu salıverme için esas alınan 2/3 oranından ziyade mahpusun bi-hakkın tahliye tarihine kadar ceza infaz kurumunda cezasının infazının yapılacağı düzenlenmiştir. Bir örnek vermek gerekirse 3713 Sayılı Kanunda tanımlanan bir suçtan verilen ve kesinleşen 1 yıllık bir cezadan sonra tekrardan bu kanun kapsamında işlenen bir suçtan dolayı 20 yıllık bir ceza verilmesi halinde 20 yıllık cezada koşullu salıverme söz konusu olmayacak ve mahpus cezanın tamamını ceza infaz kurumunda geçirecektir. Halbuki 5275 Sayılı İnfaz Kanununun 108/2 Md. gereği 20 yıllık cezanın koşullu salıvermesi $\frac{3}{4}$ oranında 15 yıl olarak belirlendikten sonra tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktarın tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından

fazla olamayacağı şartı nedeniyle 1 yıl daha eklenmeli ve koşullu salıverme süresi 16 yıl olarak hesaplanmalıydı. Bu konuda 5275 Sayılı Kanun 108/2. Maddesinin lehe bir düzenleme olması sebebiyle 3713 sayılı yasa kapsamında işlenen suçların infazında tatbiki ile aleyhe olan 3713 sayılı yasanın koşullu salıverme başlıklı 17/3 maddesinin uygulanmaması gerekmektedir. Ancak infaz hakimliklerinin kararlarında lehe kanun uygulamasına pek rastlanmamaktadır. Hatta lehe uygulamanın istisna olduğunu söyleyebiliriz. Bu sorun kanunda kaynaklanmaktadır. Zira 3713 Sayılı Kanunun koşullu salıverme başlıklı 17. Maddesi ile 5275 Sayılı İnfaz Kanununun Koşullu Salıverme ve Mükerrerlere Özgü İnfaz Rejimi Başlıklı 107 ve 108 maddeleri paralel düzenlemeler içermemektedir. Bu nedenle koşullu salıvermede lehe kanun uygulanma zorunluluğu (5237 Sayılı TCK 7 Md.) nedeniyle 3713 Sayılı Yasanın m.17' den ziyade 5275 Sayılı kanunun m. 107 ve 108 tatbik edilmelidir.

4. Politik suçlarda tekerrürü hükümlerinin uygulanması konusunda on sekiz yaşından önce işlenen suçların tekerrüre esas alınmaması istisnası bulunmamaktadır.

TÜRKİYE CEZA İNFAZ SİSTEMİNDE YASA VE UYGULAMADAN KAYNAKLI BAŞLICA SORUNLU ALANLAR

Bu başlık altında Türkiye Ceza İnfaz Sisteminde başlıca sorunlu alanlar ele alınmakla ve sorunun kaynağı açıklanmakla birlikte AHİM ve AYM kararları ışığında çözüm yöntemlerine değinilmiştir.

A) SUÇ TÜRÜ FARK ETMEKSİZİN HASTA MAHPUSLARIN CEZALARININ İNFAZ SORUNU VE ERTELEME KOŞULLARI

1. **Hasta Mahpusların infazlarının ertelenmesinin veya geri bırakılmasının şartları;**
Türkiye' de hasta mahpus sorunu yıllardır yasal düzenlemeler ve uygulamadaki sıkıntılar nedeniyle devam etmektedir. Bu konuda mahpusun hasta olup olmadığına dair tespitinin şartları, Adli Tıp Raporları sorunu, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında erteleme yaşağı olması ve hasta mahpusun tehlikeli olarak değerlendirilmesi durumunda infazının erteleme ve geri bırakılma imkanının olmaması sebebiyle mahpusun yaşam ve sağlığa erişim hakkını ihlal edildiğini söyleyebiliriz. Özetle bu başlık altında hasta mahpusun infaz şartları ve sorunlu alanlar ele alınmaktadır.

- a) Akıl hastalığına tutulan mahpusun cezasının infazı geriye bırakılır ve mahpus, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanunu'nun 57'nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.
- b) Akıl hastalığı dışında hastalıklarda cezanın infazına resmî sağlık kuruluşlarının mahpusa ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı mahpusun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahpusun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.
- c) İnfazın geri bırakılması kararı, Adli Tıp Kurumu'nca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığı'nca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumu'nca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilir. Geri bırakma süresi sağlık raporunda belirtilen sürelerle, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre tekrardan kurul raporu alınarak karar verilir. Geri bırakma kararına talebinin reddi halinde infaz hâkimliğine başvurulabilir.
- d) Hapis cezasının infazı gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur. Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında infaz erteleme hakkı uygulanmaz. Bu halde istisna durumlar bulunmamaktadır. Bu durumun tek istisnası ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilen mahpuslardır. Bu mahpuslar infaz ertelemeyen yararlanamazlar.
- e) **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 mahpusun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılabilir. Bu durumun tek istisnası ise ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilen**

mahpuslardır. Bu mahpuslar infaz ertelemeden yararlanamazlar. Mahpusun toplum bakımından tehlikeli olma hali kanunda düzenlenmelidir. Bu hali ile suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bir durum söz konusudur. Zira mahpusun neye göre ve nasıl toplum için tehlike arz ettiği yönetmelik veya kanunda tanımlanmamıştır.

- f) İnfazına başlanmış olsa bile toplam on yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan veya adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen kadın mahpusun , engelliliği nedeniyle bakıma muhtaç olan veya ağır bir hastalığa maruz kalan on sekiz yaşını doldurmamış çocuğunun bulunması ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağına değerlendirilmesi hâlinde, cezasının infazı Cumhuriyet Başsavcılığınca bir yıla kadar ertelenebilir. Erteleme süresi her defasında altı ayı geçmemek üzere en çok dört kez uzatılabilir. Erteleme süresi içinde zamanaşımı işlemez. Çocuğun engellilik nedeniyle bakıma muhtaç olma veya ağır hastalık hâli Adli Tıp Raporu ile tespit edilir.
- g) Mahpusların hastalık dışında infazlarının ertelenmesi ise kasten işlenen suçlarda üç yıl, taksirle işlenen suçlarda ise beş yıl veya daha az süreli hapis cezalarının infazında çağrı üzerine gelen mahpusun istemi üzerine, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılabilir. Ancak bu durumda da Politik suçlarda cezanın ertelenmesi olanaksızdır. (5275 Sayılı İnfaz Yasası 17/1-6/a)

2. Hasta Mahpusların infaz koşullarında tedaviye erişim hakkı:

- a) Mahpus, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için mahpus öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde devlet veya üniversite hastanelerinin mahpus koşullarında tedavi ettirilir.
- b) Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda mahpusun cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum kurum yönetimine bildirilir

- c) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazında mahpusun cezasının infazına hiçbir surette ara verilemez. Mahpus hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenli mahpus koşullarında uygulanır. (5275 Sayılı İnfaz Kanunu m. 25/1-ı)
- d) Hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında mahpus hekim tarafından muayene edilir. İlgilinin bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa cezanın infazı sonraya bırakılır veya hekiminin belirleyeceği aralıklarla infaz edilir. Koşullu salıverilme tarihine kadar mahpusun iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezası infaz edilmez; yerine başkaca disiplin cezalarına hükmedilir.
- e) Hastalık nedeniyle hastaneye sevki zorunlu görülen mahpus, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesinin mahpus koşullarına yatırılır. Mahpusun bu hastanelerde kontrol ve tedavisinin devam edip etmeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi gerekir aksi hâlde mahpusa ait olduğu kuruma iade edilir. Mahpusun sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir. Türkiye’de son dönemlerde kampüs şeklinde inşa edilen infaz kurumlarının bulunduğu ilçelerde tam teşekküllü devlet hastanesinin olmaması, çevre illerin tam teşekküllü devlet hastanelerinin infaz kurumlarına uzak olması, MRS sisteminde her zaman randevuların alınamaması, infaz kurumlarının L-T tipinde olması ve her bir infaz kurumunun 2000’ e kadar mahpus barındırması sebebiyle mahpusların sağlık hizmetlerinden infaz kanununun m.57 ‘ de belirtilen haklardan gerektiği gibi yararlanmadığı bir vakadır.
- f) Cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle mahpusun ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması hâlinde burada geçirdiği süre cezadan indirilir.

g) AİHM hasta mahpusların tedaviye erişim hakkını yaşam hakkı ihlali ve işkence yasağı ihlali kapsamında incelenmektedir. İşkence yasağı yani sözleşmenin 3. maddesi devlete, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin fiziksel refahını, diğer şeylerin yanı sıra, gerekli tıbbi bakımı sağlayarak koruma yükümlülüğü getirmektedir. (Kudła/Polonya [BD], 2000, § 94; Paladi /Moldova [BD], 2009, § 71; Blokhin /Rusya [BD], 2016, § 136). Dolayısıyla, AİHM, birçok durumda, uygun tıbbi bakım eksikliğinin 3. maddeye aykırı muamele anlamına gelebileceğine karar vermiştir (a.g.e.; Wenerski /Polonya, 2009, §§ 56-65) AİHM'in yüklediği bir diğer yükümlülük ise; cezaevi yetkililerinin bir tutuklunun tutukluluğu sırasında sağlık durumu ve tedavisi hakkında kapsamlı bir kayıt tutulmasını (Khudobin/Rusya, 2006, § 83), teşhis ve bakımın hızlı ve doğru olmasını (Melnik/Ukrayna, 2006, §§ 104-106) ve tıbbi bir durumun niteliği gereği denetimin düzenli ve sistematik olmasını ve tutukluların sağlık sorunlarının semptomatik olarak ele alınmasından ziyade yeterince tedavi edilmesini veya şiddetlenmesini önlemeyi amaçlayan kapsamlı bir iyileştirici strateji içermesini (Amirov /Rusya, 2014, § 93) sağlamalarıdır. Yetkililer, ayrıca, öngörülen tedavinin gerçekten takip edilmesi için gerekli koşulların yaratıldığını göstermelidir (Holomiov/Moldova, 2006, § 117). Cezaevi yetkilileri, mahpusa teşhisi konulan hastalığa/hastalıklara karşılık gelen tedaviyi sunmalıdır. Bir mahpusun sağlığını yeterli düzeyde sağlamak için gerekli tedaviye ilişkin tıbbi görüşlerin farklı olması durumunda, cezaevi yetkilileri ve yerel mahkemelerin, 3. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uymak için, bir tıbbi uzmandan ek tavsiye almaları gerekebilir. Yetkililerin ciddi bir sağlık durumundan muzdarip olan bir mahpusa talebi üzerine verilecek bağımsız bir tıbbi yardıma izin vermemesi, Mahkeme'nin Devletin 3. maddeye uygunluğuna ilişkin değerlendirmesinde dikkate aldığı bir unsurdur (Wenner /Almanya, 2016, § 57)

3. Mahpusların tedaviye erişiminde kelepçeli muayene sorunu;

- a) Kelepçeli muayene hakkında mevzuatımızda başlıca düzenleme Anayasa m. 17/3'te yapılmıştır. "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."
- b) 5275 Sayılı İnfaz Yasanın m. 50/1-b-c " Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle diğer kontrol

usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle, kullanılabilir” kelepçeli muayene olma şartları tanımlanmıştır.

- c) İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı arasında 26.01.2017 tarihinde imzalanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü ve Tutukluların Sevk ve Nakilleriyle Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol’ün (Protokol) muayenelerde güvenliğin ve hasta mahremiyetinin sağlanması kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı “ *Ceza infaz kurumu müdürlüğü bulunan yerlerdeki hastanelerde firara karşı engellerin bulunduğu muhafazalı muayene odaları oluşturulur. 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 bulunur. 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 alır. Hükümlü ve tutuklunun kadın olması durumunda ise muayene odasında veya tetkikin yapıldığı yerde imkânlar ölçüsünde kadın jandarma personeli görevlendirilir. Kadın jandarma personelinin bulunmaması veya sayısının yeterli olmaması halinde kadın infaz ve koruma memuru güvenliği sağlar.”* şeklindedir.

- d) Hükümlü ve tutukluların nakil veya kurum dışı işlemleri sırasında kaçmalarının önlenmesi amacıyla kelepçe vb. yöntemlerle tedbir alınmasının ilgili mevzuatta yasal dayanağı bulunmaktadır. Bununla birlikte adli nedenlerle tutulan kimselerin raporunun alınması veya sağlık hizmetinden yararlandırılması sırasındaki güvenlik ihtiyacıyla ilgili husus daha hassas değerlendirilmelidir. Çünkü belirtilen alanlar sıkça işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya yaptırım yasağının ihlali iddialarına konu olabilmektedir. AİHM de somut olay koşullarında güvenlik ihtiyacıyla başvuruçunun onurunun korunması arasındaki dengenin kurulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir *(bu yönde ihlal kararları için bkz.*

Henaf/Fransa, B. No: 65436/01, 27.11.2013, par. 58-59; Filiz Uyan/Türkiye, B. No: 7496/03, 8.1.2009, par. 32-35).

- e) Hukukumuzda bu konu özel olarak düzenlenmiştir. 5275 sayılı Kanunun m. 50/1’ de tıbbi işlemler sırasında kelepçenin hekimin talimat ve gözetiminde takılabileceği, kanunun uygulanmasına ilişkin İnfaz Yönetmeliğinin 123/b maddesinde ise mahpus hakkındaki muayene, *teşhis ve tedavi sırasında* bu işlemlerin güvenli biçimde yerine getirilmesi için zorunlu görülmesi halinde cezaevi tabibi veya hekimin talep ve gözetiminde kelepçe kullanılabileceği düzenlenmektedir. Başka deyişle kanun ve yönetmelikteki düzenlemelere göre tıbbi işlemler bakımından asıl olanın kelepçesiz işlem yapılması, kelepçe vb. tedbire başvurma gerekliliğinin ise ilgili hekim tarafından takdir edilmesi yönünde olduğu anlaşılmaktadır.
- f) Mahpus kural olarak kelepçe takılmaksızın muayene ve tedavi edilmelidir. Bu kapsamda ortaya çıkan kelepçesiz muayene ve tedavi hakkı, belli şartların varlığı hâlinde gerekli olması ve orantılı şekilde uygulanması kaydıyla sınırlanabilir. Bu sınırlama yapılırken hük mahpusun her hasta gibi kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkının bulunduğu unutulmamalıdır. Aksi hâlde muayene ya da tedavinin kelepçeli şekilde yapılması kötü muamele olarak nitelendirilebilir.

Mahpusların kelepçeli olarak tedavisi özetle: Asıl olanın kelepçesiz muayene olması, h mahpusun tehlikeli statüde olması, açık ve yakın bir tehlike olması, başkaca tedavi yolunun olmaması ve hekimin yazılı talebi ile ancak kelepçeli tedavi yapılabileceği AYM AİHM içtihatları ile ve yasal mevzuatımızda vurgulanmıştır. Ancak Türkiye İnfaz uygulamalarında istisna olan bu hal kural haline getirilmiştir. Kamu makamları sıklıkla politik suçlarda olmak üzere “*takdir hakkı*” adı altında kelepçeli muayenede ısrar etmekte.

B). MAHPUSLARIN HAPİSHANELERDE GEÇİRDİKLERİ SÜRE BOYUNCA
ALDIKLARI DİSİPLİN CEZALARI ile “İYİ HAL “ DURUMUNA DAİR İDARİ GÖZLEM
KURULLARI

1. Disiplin Cezaları Sorunu: Mahpusun açık ceza infaz kurumuna ayrılması, koşullu salıverilmesi veya denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için iyi halli olması şarttır. Mahpusun kural olarak iyi halli olabilmesi için infaz edilmemiş disiplin cezasının olmaması gerekmektedir.

a. Mahpusa verilen disiplin cezasının infaz edildiği tarihten itibaren kaldırılmasında ve iyi hâlin kazanılmasında aşağıda belirtilen süreler esas alınır;

1. Kınama cezası on beş gün,
2. Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası bir ay,
3. Ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma cezası üç ay,
4. Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası üç ay,
5. Ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası üç ay,
6. On güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler altı ay, on bir günden yirmi güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler bir yıl geçince iyi halli sayılır.

b. Çocuk Mahpusların hakkında verilen disiplin cezaları; (5275 Sayılı İnfaz Yasası 48/5)

1. Uyarma ve kınama cezaları kararla birlikte,
2. Onarma, tazmin etme ve eski hâle getirme cezası yedi gün sonunda,
3. Harcamalarına sınır koyma cezası otuz gün sonunda,
4. Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezası otuz gün sonunda,
5. Teşvik esaslı ayrıcalıkları geri alma cezası otuz gün sonunda,
6. İznin ertelenmesi cezası altmış gün sonunda,
7. Kapalı ceza infaz kurumuna iade cezası altmış gün sonunda,
7. Odaya kapatma cezası doksan gün sonunda geçince iyi halli sayılır.

c. Disiplin cezalarının tamamı infaz edilip kaldırılmadıkça koşullu salıverilme işlemi yapılmaz, ancak bu süre hak ederek salıverme tarihini geçemez. (5275 Sayılı İnfaz Kanunu m. 48/3-b)

d. Politik suçlarda 3713 Sayılı Yasanın 17/2 “ .. disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıverilmeden yararlanamazlar.” gereği cezası infaz edilen mahpuslar toplamda 3 hücre cezası almaları bu

hücre cezaları infaz edilmiş ve sayılan süreler geçse dahi mahpus koşullu salıverilmezler. Bu konuda TCK m. 7 bağlamında koşullu salıverme için lehe olan 5275 Sayılı Yasanın 48. maddesinin uygulanması gerekliliği ile mahpusların olağan ve akabinde olağan üstü kanun yollarına başvurmaları gerekmektedir. Zira politik suçlarda bu disiplin cezaları ile mahpusun koşullu salıverilmeme durumu ortaya çıkmaktadır.

2. İdari Gözlem Kurulu Raporları Hakkında Değerlendirme ve Uygulamadaki Başlıca

Sorunlar: Mahpusun açık ceza infaz kurumuna ayrılması, koşullu salıverilmesi veya denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için hakkındaki idari gözlem kurulu raporunun olumlu olması şarttır. Mahpusların iyi halli olmasını değerlendiren idari gözlem kurullarının dayanağı olan 5275 Sayılı İnfaz Kanununun m. 89 “...*Hükümlüler, ceza infaz kurumlarında buldukları tüm aşamalarda, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediği, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığı hususlarında idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere en geç altı ayda bir değerlendirmeye tabi tutulur....*”

Hükmün esasen kanunilik özeliğini taşıması ve özellikle bir mahpusun toplumla bütünleşip bütünleşmeyeceği konusunda değerlendirmelerin soyut ve objektif kıstaslara göre yapılmaması uygulama birliği açısından da sorun teşkil etmektedir. İnfaza konu mahkeme kararlarında hükmedilen cezanın ne kadarının infaz kurumunda çektirileceği konusunda idari gözlem kurullarına geniş yetki verilmesi sebebiyle mahkeme kararlarının anlamsızlaştırılması söz konusudur. Ayrıca mahpusun iyi halli olması konusunda somut kıstaslar 5275 sayılı İnfaz Kanununun m. 48’ de ortaya konulmaktadır. Ancak idari gözlem kurullarına verilen yetki ile m. 48’ de sayılan hallerin dışına çıkılarak mahpusların açık ceza infaz kurumuna ayrılma, denetimli serbestlikten ve koşullu salıvermeden yararlanma hakları hakkında; mahpusa göre, mahpusun siyasi görüşüne göre gibi öznel değerlendirmelerle İdari Gözlem Kurulu Raporları hazırlandığı gözlemlenmektedir. Halbuki 5275 Sayılı İnfaz Kanununun m. 48 bağlamında mahpusun iyi halli olarak değerlendirilmesi veya sayılması için infaz kurumunca verilen disiplin cezalarının infazından sonra kanunda belirlenen sürelerin geçmesi ile mümkün olmalıdır.

İdari gözlem kurulları yukarıda da değindiğimiz üzere mahkeme kararlarını anlamsızlaştırmaktadır. Zira ½ oranında koşullu salıverme oranına sahip ve kamuoyunda örtülü af olarak bilinen 7242 ile 7456 sayılı yasalarla ve COVID izinleri döneminde 8 yıllık denetimli serbestlik hakkı kazanan bir mahpusun 18 yıllık cezasının infazının 1 yılını infaz kurumunda geçirebileceği gibi (5275 Sayılı İnfaz Kanununun sırasıyla m. 107/1, Geçici 6/1ve Geçici 10/2) iyi hal kazanmadığı savıyla tamamını da infaz kurumundan geçirebilecektir. Bu haliyle mahkeme ilamının artık bir hükmünün kalmadığı ve idari bir işlem olan idari gözlem kurulu raporlarının daha önem taşıdığı görülmektedir.

Koşullu salıverilen mahpusun tâbi tutulacağı denetim süresi, yukarıdaki fıkralara göre infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kadardır. Ancak süreli hapislerde hak ederek tahliye tarihini geçemez. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanununun 48 inci maddesiyle, bu fıkroda yer alan “*sürenin yarısı*” ibaresi “*süre*” şeklinde değiştirilmiştir. Başka bir anlatımla koşullu salıverilen mahpusun tâbi tutulacağı denetim süresi 14.04.2020 tarihinden önce işlenen suçlarda süreli hapis cezalarında hak ederek tahliye tarihini geçmemek şartı ile koşullu salıverme süresinin yarısıdır. Bu tarihten sonra işlenen suçlarda ise hak ederek tahliye tarihini geçmeyecek şekilde koşullu salıverme süresi kadardır. Örneğin politik suçlar kapsamında müebbet hapis cezası alan mahpusun koşulu salıvermesi 30 yıl olup, 14.04.2020 tarihinden önce işlenen suçlarda hak ederek tahliye süresi 45 yıldır. Anılan tarihten sonra ise hak ederek tahliye tarihi 60 yıldır. İdari Gözlem Kurulu Raporu ile mahpusun hak ederek tahliye kararına kadar yani cezasının tamamını (Suç Tarihine Göre 45 veya 60 Yılı) ceza infaz kurumunda geçirilmesi mümkündür.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2023/473 esas ve 2023/794 karar sayılı kararında idari gözlem kurulu raporunda “.. *Somut olayda, mevzuattaki yasal düzenlemeler dışına çıkılarak İdare ve Gözlem Kurulu kararında hükümlünün yargılandığı ve ceza aldığı dosyadaki delillerden ve örgüt içindeki konumundan bahsedilerek topluma uyum sağlayamayacağı yönünde kanaat oluştuğu ve değerlendirme yapıldığı anlaşılmıştır. İdare ve Gözlem Kurulu tarafından hükümlünün iyi halli olmadığına dair verilen kararda gösterilen gerekçenin dosya içeriğine uygun, yerinde ve yasal olmadığı belirlenerek hükümlünün şikayetinin kabulü ile İdare ve Gözlem Kurulunun 08.03.2022 tarih ve 2022/1443 Karar sayılı kararının iptaline ve yeniden bir değerlendirme yapılarak karar verilmesine dair İnfaz Hakimliğince verilen karara karşı yapılan itirazın reddine dair itiraz merciince verilen kararda usul ve yasaya aykırılık görülmediğinden, haklı sebebe dayanmayan kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermek gerekmiştir....”*

diyerek raporun somut kıstaslara dayanması ve soyut değerlendirmelerden kaçınılması gerektiğini değerlendirmektedir. Ancak İdari gözlem raporlarını denetleyen İnfaz Hakimlikleri Yargıtay içtihatları doğrultusunda karar vermedikleri, bu konuda uygulama birliği de olmadığını söyleyebilir.

C) ADİ VE POLİTİK SUÇLARDA İLAMLARIN GERÇEK İÇTİMASI (CEZANIN TOPLANILMASI) SORUNU

Cezaların İctiması: Bir mahpus hakkında başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise koşullu salıvermenin tarihini belirleme yönünden infaz hâkimliğinden bir toplama kararı istenir. Başka bir anlatımla mahpus koşullu salıverme tarihine kadar kesinleşen başkaca dosyaları bulunması halinde her gelen ilam için yeniden toplama kararı verilir. (5275 Sayılı İnfaz Kanunu 99/1)

Cezaların Gerçek İctimasında Başlıca Sorunlar

1. Birden fazla cezanın toplanarak infazı hâlinde açık kuruma ayrılmada esas alınacak suç, koşullu salıverilme tarihine en az sürenin arandığı veya mahpusun en aleyhine olan suçtur diyebiliriz. (Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği m. 6/3)
2. Yukarıda değinilen yasal düzenlemelere göre öncelikle ilamların infazında her yeni gelen ilamdan sonra infaz hakimliğinden bir toplama istenilir, toplamadan sonra ceza infaz kurumundan geçirilen süre toplam cezadan mahsup edilir, mahsup işleminden sonra mahpusun ceza infaz kurumuna giriş tarihi hesaplamanın yapıldığı gün olarak güncellenir ve mahpusun açık ceza infaz kurumuna ayrılma ile denetimli serbestlik şartları da yeni toplam ceza üzerinden hesaplanır. Mahpusun denetimli serbestlikten ve açık ceza infaz kurumuna ayrılmasında en aleyhine olan ilam esas alınır. Mahpusun adi suçları ve politik ilamları olması halinde politik ilam en aleyhe olduğu için esas alınır. 5275 Sayılı Kanunun sırasıyla 107/1, Geçici 6/1 ve Geçici 10/2 Maddelerinden yararlanarak sekiz yıl denetimli serbestlikten yararlanan bir mahpus hakkında politik bir suçtan dolayı bir yıl bir hapis cezasının toplama dahil edilmesi halinde mahpusun sekiz yıllık denetimli serbestlik hakkı bir yıla inmektedir. Başka bir anlatımla birden fazla ilamın infazı halinde gerçek içtima yapılır, ilamların sırasıyla infazı mümkün olmamakla beraber, denetimli serbestlik ve açık ceza infaz kurumlarına ayrılmada aleyhe olan ilam dikkate alınır.

**D) ADI ve POLİTİK SUÇLARDA AĞIRLAŞTIRILMIŞ MÜEBBET HAPİS
CEZASININ İNFAZ SORUNU**

Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası: Mahpusu hayatı boyunca devam eden fakat Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile buna ilişkin tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirilen hapis cezası türüdür. (TCK. m.47).

A) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarının infazında yasal mevzuata baktığımızda:

- a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm olanlar cezalarının infazı Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumlarında yerine getirilir.
- b) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının infazında mahpus açık ceza infaz kurumuna ayrılamaz. Cezanın tamamı kapalı ceza infaz kurumunda infaz edilir. Ayrıca mahpus açık ceza infaz kurumuna ayrılamadığı için haliyle denetimli serbestlikten de yararlanamaz.
- c) Politik suçlardan dolayı verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında mahpus koşullu salıverilmez. 3713 Sayılı Yasa M. 17/son, Geçici 2 ve 5275 Sayılı İnfaz Yasası M. 107/16) Koşullu salıverme süreleri adi suçlardan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında 30 yıl, adi örgütlü suçlardan alınan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında 36 yıldır. Mükerrer ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında ise 39 yıldır. Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasında koşullu salıverme süresi 39 yıldır.
- d) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının ceza infaz kurumunda bulunma koşulları aşağıda gösterilmiştir: (5275 Sayılı İnfaz Yasası .m. 25)
 1. Mahpus, tek kişilik odada barındırılır.
 2. Mahpusa, günde bir saat açık havaya çıkma ve spor yapma hakkı tanınır.
 3. Risk ve güvenlik gerekleri ile iyileştirme ve eğitim çalışmalarında gösterdiği gayret ve iyi hâle göre; Mahpus, açık havaya çıkma ve spor yapma süresi uzatılabileceği gibi kendisi ile aynı üniteye kalan mahpuslarla temasta bulunmasına sınırlı olarak izin verilebilir.

4. Mahpus, yaşadığı yerin olanak verdiği ve idare kurulunun uygun göreceği bir sanat veya meslek etkinliğini yürütebilir.
5. Mahpus , kurum idare kurulunun uygun gördüğü hâllerde ve on beş günde bir kez olmak süresi on dakikayı geçmemek üzere telefon edebilir.
6. Mahpus; eşi, altsoy ve üstsoyu, kardeşleri ve vasisi, belirlenen gün, saat ve koşullar içerisinde on beş günlük aralıklarla ve günde bir saati geçmemek üzere ziyaret edebilirler.
7. Mahpus hiçbir suretle ceza infaz kurumu dışında çalıştırılmaz ve kendisine izin verilmez.
8. Mahpus, kurum iç yönetmeliğinde belirtilenlerin dışında herhangi bir spor ve iyileştirme faaliyetine katılamaz.
9. Mahpusun cezasının infazına, hiçbir surette ara verilemez. Mahpus hakkında uygulanacak tüm sağlık tedbirleri, tıbbî tetkik ve zorunluluklar hariç ceza infaz kurumlarında, mümkün olmadığı takdirde tam teşekküllü devlet ya da üniversite hastanelerinin tek kişilik ve yüksek güvenli mahkûm koşullarında uygulanır.

B) 3713 Sayılı Yasa Kapsamında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının İnfazında “Umut Hakkı” ile adi veya siyasi suçlarda fark etmeksizin cezanın infazında hiçbir şekilde “Ara Verilmemesi “ sorunu.

a. Umut Hakkı: Salıverilmeyi umut etme umut hakkı olarak tanımlanabilir. Mahpusun bir gün mutlaka salıverileceğini düşünmesi ile ilgili bir kavramdır. Umut hakkı ile ilgili başlıca AİHM Kararları ışığında değerlendirilmesi;

1. **Einhorn – Fransa:** davasında Mahkeme, ömür boyu hapis cezasının azaltılamaz bir nitelikte olması halinde İHAS’ın işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezayı yasaklayan 3. maddesi kapsamında bir ihtilaf gündeme gelebilmesi olasılığını göz ardı etmediğini belirtmiştir. (2001)
2. **Vinter/İngiltere kararı:** Vinter ve Diğerleri - Birleşik Krallık kararı ise bu imkânın iç hukuktaki uygulanış biçiminin hangi hallerde Sözleşme ile uyumlu olmayacağını göstermesi açısından oldukça önemlidir. Başvuruya konu olan olayda bahsi geçen usul uyarınca tahliye edilebilme imkânına sahip

olmayan başvuruçular, ömürleri boyunca cezaevinde kalmak zorunda oluşları nedeniyle durumlarının Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağına aykırılık teşkil ettiğini savunmuşlardır. Mahkeme yaptığı incelemede öncelikle, ağır derecede orantısız bir cezanın Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edebileceğini belirtmiş, başvuruçuların aldıkları cezaların orantısız olduğunu iddia etmediklerini hatırlatarak, müebbet hapis cezaları hakkında göze çarpan tespitlerde bulunmuştur. AİHM bu kararda iki önemli tespit ve kriter belirlemiştir. Birincisi, sadece pratikte verilen cezanın tamamının hapiste geçirilmek zorunda olunması halinde ömür boyu hapis cezası azaltılamaz bir niteliğe bürünmemektedir. Eğer ömür boyu hapis cezası de jure ve de facto azaltılabilir bir nitelikte ise 3. madde açısından bir ihtilaf gündeme gelmez. Bir mahpusun iç hukuk uyarınca tahliye edilebilme durumunun gözden geçirilme imkânına sahip olması ama mahpusun topluma tehlike teşkil etmeye devam etmesi nedeniyle tahliye talebinin reddedilmesi 3. madde açısından bir ihtilaf teşkil etmeyebilir. Bu durum Sözleşme gereğince devletlerin toplumu şiddet suçlarına karşı korumak için önlemler alma görevinden ileri gelmektedir. İkincisi görülen bir vakada ömür boyu hapis cezasının indirilebilir bir nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken Mahkeme ömür boyu hapis cezası alan bir mahkûmun, tahliye olabilme ihtimaline sahip olup olmadığını araştırır. Ulusal hukuk uyarınca; cezanın değiştirilmesi, hafifletilmesi, sonlandırılması ya da şartlı tahliye durumunun incelenmesi ve ömür boyu hapis cezasının gözden geçirilmesi imkânının mümkün olduğu durumlarda bu imkânların varlığı 3. madde açısından yeterlidir. Özetle İHAM'a göre, ömür boyu hapis cezasını 3. madde ile uyumlu hale getiren birçok neden bulunmaktadır. Buna göre hem tahliye olabilme ihtimali hem de cezanın gözden geçirilme olasılığı bulunmalıdır. Şartlı tahliye imkânı bulunmayan bir müebbet hapis cezasının verilmesi durumunda devlet, o kişinin toplum nazarındaki değeri ve yeri hakkında geri dönülemez bir yargıda bulunmaktadır. Ölünceye kadar sürecek bir hapis cezasının kişiler üzerinde yaratmış olduğu asosyallik ve dolayısıyla anti insancılık etkisi, böyle bir cezanın insanlık dışı olduğunu kabulde yeterli olmaktadır. Bu yüzden şartlı tahliye hakkının ömür boyu hapis cezası mahkûmlarına da tanınarak ömür boyu hapis cezasının insan onuru üzerinde bırakmış olduğu

yıkıcı durum, telafi edilme imkânını içermelidir. Çünkü rehabilitasyon ve serbest bırakılma ihtimali ayrılmaz bir şekilde birbirine bağlıdır. Gözden geçirme usulünün nasıl olması gerektiğinin belirlenmesi Mahkeme'nin yetki alanına girmemektedir. Aynı sebeple, gözden geçirmenin ne zaman gerçekleşmesi hususunda bir tanım yapmak da Mahkeme'nin görevi değildir.

Yine de Mahkeme karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk materyallerinde kabul edilen güncel prosedürü referans göstermiştir. Buna göre ömür boyu hapis cezasının verilmesinden en geç 25 yıl süre sonra ve ardından daha periyodik aralıklarla, cezanın gözden geçirilmesini sağlayan bir kurumun varlığı desteklenmektedir. Bu durumda ulusal hukuk böylesi bir gözden geçirme imkânı sağlamadığında, ömür boyu hapis cezası Sözleşme'nin 3. maddesinin standartlarına ulaşmayabilir. Buna göre; iç hukuk (de jure) gereği gözden geçirme mekanizmasının varlığı yetmemekte bu mekanizmanın pratikte de (de facto) uygulanabilir olması zorunludur. En önemlisi ise bir mahpusun uluslararası belgelerde kabul edilen aralıklarla cezasının gözden geçirilmesini isteme hakkı bulunmaktadır. Karar daha dikkatli incelendiğinde, müebbet hapis söz konusu olduğunda Mahkeme'nin mahpusun topluma yeniden kazandırılma amacını üstün tuttuğu görülebilir. Buna göre hükmün verilmesi anında hükme etki eden cezai sebepler karşısında zamanla iyileşme/rehabilitasyon olma faktörü önem kazanabilir. Bunun bir sonucu olarak, tahliye edilebilme imkânına sahip olup olmadığını bilmeden iyileşmesi için mahpusdan çaba göstermesini beklemek Mahkeme'nin deyimiyile düşüncesiz bir davranış olur.

AİHM umut hakkına yönelik kararlarında sürenin üye ülkenin egemenlik hakkı kapsamında kendisinin belirleyeceğini ifade eder. Ancak söz konusu sürelerin kişinin “umut hakkını” ortadan kaldıracak uzunlukta olmaması gerektiğini de dile getirir. Yani devletin sırf ölünceye kadar infaz şeklini ortadan kaldırmak için getireceği 30-40-50 yıllık sürelerin kabul görmeyebileceği belirtilebilir. AİHM, Vinter/Birleşik Krallık kararında 25 yıllık bir süreden bahseder. Burada mahkeme, sözleşmeciler devletlerarasında ve karşılaştırmalı ve uluslararası hukuk materyalleri arasında, cezanın verilmesinden en geç 25 yıl sonra ve sonrasında periyodik olarak gözden

geçirilmesini garanti altına alan bazı özel mekanizmaların sağlanmasına yönelik karar veriyor.

Örneğin Mahkeme; Macaristan, Mahkeme'nin kararlarına uymanın bir yolu olarak 2015 yılında ömür boyu hapis cezalarının otomatik olarak gözden geçirilmesini öngören yeni bir mevzuat çıkarmıştır. Bu mevzuat ile 40 yıllık hapis cezasının ardından mahpus için zorunlu bir af prosedürü başlatılmaktadır. Ancak Mahkeme, bir mahkumun affedilmeden önce beklemesi gereken 40 yılın, tavsiye edilen azami süreden çok daha uzun bir süre olduğunu ve bu anlamda devletin sahip olduğu takdir marjı geniş olsa da, bu marjın dışında kaldığını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, Macaristan'da cumhurbaşkanlığı affının müebbet hapis cezasının fiilen veya hukuken indirilebilmesini sağlayan bir yol olmadığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvuruların beklemek zorunda kaldıkları uzun süreyi ve inceleme mekanizmasının yeterli usuli güvencelerden yoksun olmasını göz önünde bulundurarak yeni Macar mevzuatının Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında bir koruma sağlamadığına ve bir ihlal olduğuna karar vermiştir.

3. **Türkiye aleyhine verilen AIHM Kararları: Öcalan/Türkiye** (Öcalan-Türkiye (no.2), no: 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07, 18 Mart 2014.) “Umut hakkı” kapsamında; ülkemizi ilgilendiren belki de en önemli karar, Öcalan-Türkiye (no.2) kararıdır. Öcalan 29 Haziran 1999 yılında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından Türkiye Devleti'nin topraklarından bir kısmını ayırmaya yönelik eylemler gerçekleştirmekten ve bu amaç için kurulmuş bir örgütün lideri olmaktan suçlu bulunmuş ve ölüm cezasına çarptırılmıştır. Mahkemece ölüm cezasının ömür boyu hapis cezasına çevrilmesine izin veren hafifletici koşulların var olmadığına karar verilmiştir. Temyiz mahkemesi tarafından onaylanan bu ceza TBMM tarafından ölüm cezalarının barış zamanında uygulanmasına son verilmesi üzerine Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 3 Ekim 2002 tarihli bir kararla ömür boyu hapis cezasına çevrilmiştir. 20 Şubat 2006'da ise Türkiye, her koşulda ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin 13 numaralı Protokolü onaylamıştır. Abdullah Öcalan'ın gözaltına alındığı günden beri vekilleri farklı konulardaki ihlal iddialarına ilişkin defalarca AIHM'e başvuruda bulunmuştur. Bu

başvurulardan ilki, Öcalan'ın gözaltına alındığı ilk gün olan 16 Şubat 1999 tarihinde yapılmış ve bu başvuru 12 Mayıs 2005 tarihinde Büyük Daire tarafından işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir karar ile sonuçlandırılmıştır. Öcalan'ın vekilleri daha sonra 2003, 2004, 2006 ve 2007 yıllarında yine farklı konulara ilişkin şikâyetleri ile AİHM'e başvuruda bulunmuş, mahkeme ise; 24069/03, 197/04, 6201/06, 10464/07 numaralı başvuruları birleştirerek hepsini tek dosyada incelemiş ve nihayet Öcalan-Türkiye (no.2) kararı ile bu başvurular sonuçlandırılmıştır. Dolayısıyla başvurulara konu olan bu karar Öcalan hakkında verilen ikinci karardır.

AİHM, Öcalan davasında; ömür boyu hapis cezalarına dair yaklaşımına ilişkin genel prensipleri hatırlattıktan sonra Öcalan'ın ömür boyu hapis cezasının indirilebilir olup olmadığına ilişkin incelemesinde CGTİHK m.107/16 hükmünü ele almıştır. Yaptığı değerlendirmeler sonucunda mahkeme bu hüküm ile devlet güvenliğine karşı işlenmiş bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan başvuruçunun, meşru penolojik gerekçelere dayanan koşullu salıverilme imkânından açıkça yararlanmadığı ve bu haliyle Türkiye'de yürürlükte olan mevzuatın Öcalan'a serbest kalma imkânı tanımadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu ihlal, 5275 sayılı Ceza İnfaz ve Güvenlik Tedbirleri Kanununun 25, 107 ve 108. maddeleri ile geçici 2. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) 57. maddesinin uygulanmasından kaynaklanmaktadır.

Türk hukukunda; mahkûmun hastalığı veya yaşlılığı durumlarında Cumhurbaşkanı'na kişiyi serbest bırakma yetkisinin tanındığını kabul eden AİHM bu tür insani amaçlarla serbest bırakmaya ilişkin hükümlerin, meşru penolojik sebeplerle serbest bırakılmanın ortaya koyduğu perspektifi karşılamadığını belirtmiş ve konuya ilişkin Vinter kararındaki değerlendirmelere atıf yapmıştır. Ayrıca mahkeme Türk hukukuna göre; büyük sosyal problemleri çözüme adına, zaman zaman kısmi veya genel af çıkarılabileceğinin mümkün olduğunu ancak bu hükümlerin de serbest kalma imkânının varlığı için aranan standartları karşılamadığını belirtmiştir. Sonuç

olarak mahkeme, Öcalan'a verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının; AİHS m.3 ile ortaya konan amaç bakımından “indirilebilir” olarak kabul edilemeyeceğini belirterek, “insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağının” ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yukarıda bahsi geçen AİHM kararı da dikkate alınarak 3713 Sayılı Kanun kapsamında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarının infazı için hazırlanan müddetnamelere itiraz kanun yolları tüketilerek, AYM ve AİHM' e işkence yasağı bağlamında başvurular yapılmalıdır. Zira Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının infaz şekli ve süresi AİHS' in İşkence Yasağı hükmünü ihlal etmektedir.

- b. 5275 Sayılı İnfaz Kanununun m. 25/1-ı uyarınca ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hiçbir şekilde ara verilmemesi** başka bir anlatımla, hastalık bunama veya yaşlılık hallerinde bile infazın ertelenmemesi; Mahpusun sağlık ve yaşam hakkını ciddi şekilde ihlal etmektedir. Mahpus bu yasal düzenleme nedeniyle ilerleyen yaş veya hastalık durumlarında ölüme terk edilmektedir. AİHM (*Holomiov/Moldova, 2006, § 117*). *Cezaevi yetkilileri, mahpusa teşhisi konulan hastalığa/hastalıklara karşılık gelen tedaviyi sunmalıdır. Bir mahpusun sağlığını yeterli düzeyde sağlamak için gerekli tedaviye ilişkin tıbbi görüşlerin farklı olması durumunda, cezaevi yetkilileri ve yerel mahkemelerin, 3. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine uymak için, bir tıbbi uzmandan ek tavsiye almaları gerekebilir. Yetkililerin ciddi bir sağlık durumundan muzdarip olan bir mahpusa talebi üzerine verilecek bağımsız bir tıbbi yardıma izin vermemesi, Mahkeme'nin Devletin 3. maddeye uygunluğuna ilişkin değerlendirmesinde dikkate aldığı bir unsurdur (Wenner /Almanya, 2016, § 57)* benzer durumlarda ihlal kararı vermektedir. Ancak Türkiye İnfaz sisteminde Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezasının infazında “ara verme “ yasağı olduğu için ihlal kanundan kaynaklanmaktadır.

E) POLİTİK SUÇLARIN CEZASININ İNFAZI KAPSAMINDA YÜKSEK GÜVENLİKLİ CEZA İNFAZ KURUMU VE TEHLİKELİ HÜKÜMLÜ SORUNUNUN İRDELENMESİ

- 1. Yüksek Güvenlik Kapalı Ceza İnfaz Kurumları** 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m.9/1' de “.. *Yüksek güvenli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, 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 tesislerdir.” tanımlanmaktadır. Bu tip ceza infaz kurumları uygulamaları nedeniyle Türkiye’ de her zaman tartışma konusu olmuştur. Bu infaz kurumlarında mahpusun tecride varan uygulamalarla karşılaştığını söyleyebiliriz. Ülkemizde bu infaz kurumlar yüksek güvenli, F ve S Tipi olarak tanımlanmaktadır. Bu infaz kurumlarında aşağıda belirtilen hallerde olan mahpusların cezaları infaz edilir.

- a. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkum edilen mahpusların cezalarının tamamı bu kurumlarda infaz edilir.
- b. Suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, yönetmek veya bu örgütün faaliyeti çerçevesinde, Türk Ceza Kanununda; İnsanlığa karşı suçlardan (madde 77, 78), Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82), Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188), Devletin güvenliğine karşı suçlardan (madde 302, 303, 304, 307, 308), Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlardan (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315) Suçlarında;
 1. Müebbet Hapis Cezasına mahkum edilenler koşullu salıvermelerinin 2/3 ü kadar,
 2. Süreli Hapis Cezasına mahkum edilenler toplam cezalarının 1/3 ü kadar,
 3. Tehlikeli mahpus olup bu infaz kurumlarına getirilenlerin kalan cezalarının 1/3 nu bu infaz kurumlarınca geçirdikten sonra iyi halli olması halinde başka bir ceza infaz kurumuna ayrılabilir.

Politik suçlar kapsamında infazı yapılan mahpusların infazları bu kurumlarda yapılmaktadır. Bu kurumlara alınan mahpus süreli hapis cezasının 1/3 nü infaz etmediği sürece başkaca kurumlara ayırlanamamaktadır. Bu durum mahpusların denetimli serbestlikten yararlanmasını bazı durumlarda engel teşkil etmektedir. Örneğin politik suçlardan verilen 2 yıllık bir cezanın infaz hesabı yapıldığında; $2 \times 12 = 24$ aylık bir cezanın koşullu salıvermesi $\frac{3}{4}$ 18 Ay etmektedir. mahpus bunun 12 aylık süresi denetimli serbestlik ve 6 ayını da kapalı ceza infaz kurumunda geçirmesi halinde cezasının infaz edildiğini söyleyebiliriz. Ancak infazı yapılan suçta toplam cezanın 1/3 bu kurumlarda infaz edilme zorunluluğu bulunduğu için; mahpus koşullu salıverme oranı düştükten sonra geriye kalan 18 aylık hapis cezasının 8 Ayını kapalı ceza infaz kurumunda ve 10 aylık süresini ise denetimli serbestlikten geçirmektedir.

Aynı şekilde 0-6 yaş arası çocuğu olan kadın mahpusların 2 yıllık denetimli serbestlik hakkı ile İnfaz Kanunu m. 110' da belirtilen kadın mahpusların doğum yapması veya hamilelik durumu ile hasta mahpuslara dair özel infaz koşullarının uygulanmasına engel hal oluşturabilmektedir.

2. Tehlikeli Mahpus: Türkiye infaz sisteminde eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile buldukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar olarak tanımlanmaktadır. Bir mahpusun tehlikeli mahpusun statüsüne alınıp veya çıkartılması Adalet Bakanlığı yetkisi dahilindedir. Tehlikeli mahpus statüsüne alınan mahpus kalan cezasının 1/3 ü Yüksek Güvenlikli Kapalı ceza İnfaz Kurumlarında infaz edilmektedir.

Mahpusun tehlikeli mahpus statüsünden çıkartılması konusunda her ne kadar Adalet Bakanlığının 167 nolu genelgesinde bakanlığın yetkili olduğu düzenlenmişse de 29/03/2020 tarih ve 31083 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğü giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in İdare ve Gözlem Kurulunun Görev ve Yetkileri başlıklı 28.maddesi ile 29/12/2020 tarih ve 31349 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Gözlem ve Sınıflandırma Merkezleri ile Hükümlülerin Değerlendirilmesine Dair Yönetmelik'in 14. ve 19. Maddeleri uyarınca mahpusların tehlikeli hali taşıdığına ilişkin gruplandırmanın İdare ve Gözlem Kurulu tarafından yapılabileceğinin düzenlendiğinden aslında bu yetki idari gözlem kurullarına geçtiğini belirtebiliriz.

Tehlikeli mahpus olarak tabir edilen mahpusların S Tipi Hapishanelerinde tutulmaları, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına sevk edilmemeleri, denetimli serbestlik ve başkaca lehe hükümlerin uygulanmaması sebebiyle haklarının bir kısmı ihlal edildiğini söyleyebiliriz.

F) İNFAZ SİSTEMİMİZDE AYM ve AİHM KARARLARINDA HÜKÜMLÜ OLMA SORUNU

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi süregelen içtihatlarına göre AİHS m. 6' nın “..Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini

istemek hakkına sahiptir....” uygulanabilmesi için ya cezai anlamda bir suçlamanın ya da medeni hak ve yükümlülüklerin esasıyla ilgili bir uyuşmazlığın olması gerekmektedir. (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 85, 86).

AİHM' in yerleşik içtihadı gereğince, serbest bırakılma taleplerinin veya hürriyeti kısıtlayıcı bir cezanın infaz edilme şekillerine ilişkin sorunların incelenmesi, 6. maddenin (1) numaralı fıkrası kapsamında değildir (*Neumeister/Avusturya, B. No: 1936/63, 27/6/1968, §§ 22, 23; Lorse et autres/Hollanda, B. No: 52750/99, 28/8/2001*)

AİHM, Sözleşme kurumlarının-tutarlı bir şekilde- Sözleşme'nin 6. maddesinin infaz meseleleri için geçerli olmadığına karar verdiklerini ifade etmektedir. (*AB /İsviçre (k.k.), B. No: 20872/92, 22/2/1995*)

Özetle AİHM hükümlü ve sanığı ayırarak, başvurunun bir cezanın infaz edilme şekli bakımından yapılan başvurulara konu bakımından yetkisiz olduğunu belirtmektedir. Hal böyle olunca AİHM; Mahpusun koşullu salıverme, açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestliğe ayrılma durumuna ilişkin yapılan başvurulara “ konu bakımından yetkisizlik kararı” vermektedir.

- 2. Anayasa Mahkemesi**’ de aynen AİHM gibi hükümlü statüsünde olan başvurunun AİHS m.6 ve ayrıca Anayasa’nın Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı başlıklı m.19/2’ den yararlanmayacağını vurgulamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 15.12.2021 Tarihli ve 2020/27974. Başvuru Numaralı Genel Kurul Kararı da “ *Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve ceza yargılaması kesinleşerek sona ermiştir. İnfaz Hâkimliği kararına konu olan başvurunun açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma şartlarını taşıyıp taşımadığı, meselesi doğrudan doğruya başvurunun cezasının infaz edilme şekline ilişkindir. Başka bir ifadeyle denetimli serbestlikten yararlanma talebi ile ilgili meseleler tamamen infaz hukukunun şekline yönelik olup suçun esası ya da cezanın miktarı ile herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurunun suç isnadı altında bulunmadığı bir döneme ilişkin olarak açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma talebiyle ilgili ileri sürdüğü ihlal iddiasının cezai anlamda suç isnadı niteliği taşımadığı bu yönüyle başvuru konusu uyuşmazlığın adil yargılanma hakkının cezai boyutu kapsamında kalmadığı açıktır. Bu durumda suç isnadı niteliğinde olmadığı anlaşılan başvuru konusu uyuşmazlık çerçevesinde dile getirilen adil yargılanma hakkına dair şikâyetlerin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı ve bireysel başvuruya konu yapılamayacağı*

sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir...” bu doğrultudadır.

Koşullu salıverme oranlarının ½ olduğu, bazı suçlarda denetimli serbestlik süresinin dönemsel olarak 3,4, 6 ve hatta 8 yıla çıkması, açık ceza infaz kurumlarına ayrılmada sürelerin uzunluğu, mahpusun bu haklarından yararlanabilmesinde idari yapıda olan idari gözlem kurullarının tam yetkili olmaları sebebiyle mahkeme ilamlarının anlamsızlaşması, infaz hakimliklerinin kararların karşı istinaf veya temyiz yolunun kapalı olması ve bu konularda AYM ve AİHM’ in de konu bakımından yetkisizlik kararı vermesi ile infaz sistemimizde cezaların evrensel hukuka veya kamu vicdanına uygun infaz edildiğinden söz edilemez.

G). İNFAZ SİSTEMİMİZDE TERÖR SUÇU SORUNU

- 1. Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme ile Örgüt Adına Suç İşleme Suçunun İnfaz Sorunu ve Mahkemeye Erişim Hakkı Bağlamında Yapılan Değerlendirme:** Politik suçlar kapsamında Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme ve Örgüt Adına Suç İşleme Suçu kapsamında verilen mahkumiyet kararlarının infazı sorunda ilk olarak atılı suçu işleyen failin örgüt üyesi olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Mahkumiyet kararları kurulurken fail hakkında 314/2. Maddesi kapsamında örgüt üyesi olarak cezalandırma yoluna gidilir. Kanun gerekçesinde ve Yargıtay uygulamalarına göre örgüte yardım etme ve örgüt adına suç işleme suçu işleyen fail örgüt üyesi olarak kabul edilmektedir. Nitekim aşağıda yer alan Yargıtay kararları da aynı doğrultudadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 24.05.2023 tarihli, 2020/403 E. ve 2023/296 K. Sayılı Kararının İlgili Kısımları “(...) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 17. maddesi; ‘Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107. maddesinin dördüncü fıkrası ile 108. maddesi hükümleri uygulanır...’ şeklinde düzenlenmiş olup bu maddeye ilişkin Komisyon gerekçesi de; ‘Terörle Mücadele Kanunu’nun, Tasarının çerçeve 11. maddesiyle değiştirilen 17. maddesinin birinci fıkrasında, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 107. maddesine yapılan yollamanın, bu maddenin dördüncü fıkrasıyla sınırlandırılmasına yönelik değişiklik yapılmıştır. Böylece,

örgüt mensubu suçlu olmasalar bile, Terörle Mücadele Kanunu'nun örneğin 6. maddesi ile 7. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan suçların faileri hakkında da Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 107. maddesinin örgüt mensubu suçlulara ilişkin koşullu salıverilme ve hatta mükerrirlere özgü güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.' biçiminde ifade edilmiştir. Bu hükümde açık bir ifadeyle TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasından söz edilmemekle birlikte, bu fıkra da öngörülen infaz koşullarını düzenleyen 5275 sayılı Kanunun 107 ve 108. maddelerine yapılan atıf karşısında, 3713 sayılı Kanunda sayılan suçların işlenmesi amacıyla kurulan silahlı örgütler açısından özel ve istisnai düzenleme getirildiği, dolayısıyla bu Kanunda sayılan suçları işleyen failerin tehlikelilik durumları dikkate alınarak haklarında söz konusu infaz usulünün uygulanabilmesi için örgüt mensubu suçlu olma şartının aranmadığı anlaşılmaktadır."

Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2023/7142 2023/4717 03.07.2023 Tarihli kararının ilgili kısmı "...Suç örgütünün tanımlanıp yaptırımı bağlandığı 5237 sayılı TCK'nın 220 nci maddesinin 7 nci fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir. "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, örgüt üyesi olarak" cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı, gerekçesinde; "örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır." şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCK'nın sistematüğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Yukarıda değinilen suçların mahkumiyet hükmünün infazında 3713 Sayılı Kanunun 17. Maddesini atfı ile 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m. 107/4 ve 108. uygulanır. Başka bir anlatımla koşullu salıverme oranı 3/4 olarak belirlenir ve denetimli serbestlik ile açık ceza infaz kurumuna ayrılma süre ve şartları örgüt üyesi suçundan mahkum edilen mahpusun infazına göre infaz edilir. Halbuki adi suç örgütlerinde fail örgüt üyesi olarak kabul edilmez ve bunun sonucu olarak koşullu salıverme oranı 1/2 ve denetimli serbestlik ile açık ceza infaz kurumuna ayrılmada örgüt üyesinin infaz koşullarına göre yapılmaz. TCK'nın m. 220/7 ve 314/3 delaletiyle m. 314/2 uyarınca hüküm kurulması halinde bu suçla beraber 3713 Sayılı Kanunu m. 4' te sayılan suçların da işlenmesi halinde fail örgüt üyesi olarak kabul edildiği için beraber işlenen suçlarda da koşullu salıverme oranı 3/4 olarak

uygulanır ve temel cezadan 3713 Sayılı Kanunun m. 5/1. uyarınca (Çocuklar Hariç) yarı oranında artırım yapılır. Özetle 3713 Sayılı Kanunu m. 17 gerekçesi ve TCK m. 220/7 delaletiyle TCK' nin m. 314/2 veya m. 314/3 uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması halinde 5275 Sayılı İnfaz Kanunu m. 107/4 ve 108' in tatbiki ile infaz edilir. Ancak adi örgütlerde örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan m. 107/4 ve 108' e herhangi bir atıf yapılmadığı için beraber işlenen suçlar da dahil olmak üzere cezanın infazında genel oran olan 1/2 koşullu salıverme oranı uygulanmaktadır. Adi örgütlerde kanun koyucu ve Yargıtay örgüte yardım eden ya da adına suç işleyen örgüt üyesi olarak nitelendirmemekte ancak 3713 Sayılı yasa kapsamında işlenen suçlarda yardım eden örgüt üyesi olarak kabul ederek ceza infazı örgüt üyesiymiş gibi yapılmaktadır.

Bilindiği üzere istisnalar hariç Ceza Muhakemesi Kanunu m. 286/2-a gereği ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarına karşı temyiz kanun yolu kapalıdır. CMK' nin m. 286/3-a/11 gereği 3713 Sayılı Kanun kapsamında örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme veya örgüt adına suç işleme suçunda ise ceza süresine bakılmaksızın temyiz kanun yolu açıktır. Mahkeme TCK m. 220/7 delaletiyle 314/2 veya 314/3 uyarınca cezalandırma yoluna gittiğinde beraberinde 3713 Sayılı Kanunu m. 4' te sayılan suçlardan birinin işlenmesi halinde 3713 Sayılı Kanunun m. 5/1 uyarınca beraber işlenen suçta temel cezadan yarı oranında artırım yapılmaktadır. Buradaki sorun bahsi geçen suçla beraber işlenen diğer suçlarda (3713-m. 4) 5 yıl ve daha az süreli hapis cezalarında temyiz kanun yolunun kapalı olmasıdır. Bu durumda mahkeme kararı ile örgüte üyesi olmayan failin beraber işlenen ve ceza süresi 5 yıl ve altı olan suçlarda hüküm kurulurken örgüt üyesiymiş gibi cezasının artırılması ve infazının örgüt üyesi gibi yapılması sonucunu doğmasıdır.

Bir örnekle açıklamak gerekirse; Ali TCK' nin 220/7 delaletiyle 314/2 Maddesi Kapsamında 2 yıl 1 Ay süreli hapis cezasına çarptırıldı. Ali hakkında aynı fiil kapsamında TCK' nin m. 265' e aykırı olarak kolluğa mukavemet nedeniyle temel ceza olarak 2 yıl ve 3713 Sayılı Kanunun m. 5/1 uyarınca yarı oranında artırım yapılmak suretiyle sonuç ceza 3 yıl olacak şekilde hüküm kuruldu. Ali bu karara karşı istinaf kanun yoluna başvurdu. İstinaf mahkemesi Ali'nin istinaf başvurusunu esastan reddine karar vererek örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan temyiz kanun yolu açık ve kolluğa mukavemet suçundan ise kesin karar verdi. Ali' nin 3 yıllık cezasının infazı başlar ve infazı örgüt üyesiymiş gibi yani 3713 Sayılı Kanunun 17. Maddesinin atfı ile 5275 Sayılı

Kanunun m. 107/4 ve 108' e göre yapılır. Ali örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçu açısından temyiz kanun yoluna başvurması üzerine Yargıtay 3. Ceza Dairesi 2 ay sonra suçun unsurları oluşmadığı bahisle bozma kararı verir. Bunun üzerine Ali 1 ay sonra ilk derece mahkemesinde bozma üzerine yapılan yargılamada ilk celsede beraat eder. Şimdi bu örnekte Ali TCK 220/7 delaletiyle 314/2 Maddesi uyarınca cezalandırıldığı için kolluğa mukavemet suçundan verilen cezadan yarı oranında artırım yapılarak cezasının infazı örgüt üyesiymiş gibi infaz edilmektedir. Bu konuda büyük bir kanuni boşluk ve belirsizlik hali mevcuttur. Zira TCK m. 314/2 ile birlikte işlenen suçlarda temyiz kanun yolu 5 yıl ve altı cezalar için kapalı olduğundan kesinleşen ceza hükmünün temyiz edilen hüküm sebebiyle artırılması ve 5275 Sayılı Kanununun 107/4 ve 108. maddeleri uyarınca fazla süre ceza infaz kurumunda kalınmasına sebep olmaktadır. Bu noktada TCK' nin m. 314. Maddesi ile beraber işlenen suçlarda da süreye bakılmaksızın temyiz kanun yolunun açık olmasının mahkemeye erişim hakkı babında gerekliliği ortadadır.

2. 3713 Sayılı Kanunun m. 7/2 göre hükmedilen örgüt propagandası cezasının infazı

3713 sayılı Kanununun 2. maddesinde terör suçlusunun tanımı yapılmış aynı kanununun 3. maddesinde ise terör suçları tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir. Yine 3713 sayılı Kanun m. 4'te suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde terör suçu sayılacak suçlar tek tek sayılmıştır. 3713 sayılı Kanunun m.7/2'nci düzenlenen Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçu ise aynı kanunun m. 3 ve m. 4 kapsamında sayılan suçlar arasında yer almamaktadır. 3713 sayılı Kanunun m. 2' ye göre bir kişinin terör suçlusunu olarak kabul edilmesi için örgüt mensubu olması veya örgüt mensubu olmasa dahi örgüt adına suç işlemesi zorunlu unsurdur. Bu itibarla 3713 sayılı kanunda düzenlenmiş olan tüm suçları terör suçu, faillerini de terör suçlusunu olarak öngören genel bir amaç veya kapsam maddesinin bulunmamaktadır. Terör suçlusunun tanımlanmış, terör suçlarının ve terör amacıyla işlenecek suçların ise sayılmak suretiyle sınırlı olarak belirlenmiş olması karşısında kanunun m. 7/2' de düzenlenen Terör Örgütü Propagandası Yapmak suçunun, terör suçu olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Nitekim Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 13/05/2019 tarih, 2018/4760 Esas ve 2019/2705 Karar sayılı Kanun Yararına Bozma sonucu verilen kararı da, "*....-yönetmeliğin 6/2-c ve ç bendi dışında kalan terör ve örgütlü suçlardan mahkum olanlar açık kuruma ayırlamayacaktır. Somut olayda hükümlünün infaza konu cezasının terör örgütü propagandası yapmak suçuna ilişkin olduğu, hükümlünün işlediği suçun niteliği gereği örgüt mensubu olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gibi örgütün yönlendirmesi sonucu örgüt adına bu*

suçu işlediğine ilişkin de kesinleşen kararda bir tespitin bulunmadığı, buna rağmen açık ceza infaz kurumuna ayrılması ve hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması yönündeki talebi değerlendirildiği sırada Ceza infaz kurumu idaresi ve İnfaz Hakimliği tarafından örgüt mensubu kabul edilerek hakkında işlem yapılması ve karar verilmesinin, örgüt mensubu olmadığı kesinleşen yargı kararı ile kabul edilen bir kişinin mensup olduğu örgütten ayrılıp ayrılmadığı gibi tamamen subjektif ve bu dosya açısından hukuki açıdan sonuç doğurması mümkün olmayan bir değerlendirmeye konu yapılmasının da yerinde olmadığı" bu yöndedir. Hal böyle olunca örgüt propagandası suçundan koşullu salıverme her ne kadar ¾ olarak hesaplanırsa da açık ceza infaz kurumuna ayrılma ve denetimli serbestlikten yararlanma konusunda adli suçlara göre hesaplama yapılır.

3. 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanuna Muhalefet

Suçuna Dair Mahkumiyet Hükümünün İnfaz Sorunu: bu kanunda suçun tanımlanmasında kanunilik ve öngörülebilirlik problemi bulunmaktadır. Son dönemlerde ceza infaz kurumunda bulunan mahpusa para yatırılması sebebiyle yüzlerce insan hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir. Bu başlık altında 6415 Sayılı Kanunda verilen hapis cezalarının infazının nasıl olması gerektiği irdelenecektir. 3713 sayılı Kanun m. 2' de terör suçlusunun tanımı yapılmış olup, aynı Kanun m. 3' te ise "terör suçları" tek tek saymak suretiyle belirlenmiştir. Yine aynı kanunu m. 4' te sayılan suçlar, "bir "terör örgütünün" faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, "terör suçu" sayılacak suçlar tek tek sayılmıştır. 6415 Sayılı Terörün Finansmanının Önlenmesi Hakkındaki Kanununun tamamı veya m. 4/1' de tanımlanan suç ise, 3713 Sayılı Kanun m. 3 ve 4 kapsamında sayılan suçlar arasında yer almamaktadır. 3713 Sayılı Kanun m. 2' ye göre, bir kişinin terör suçlusunu olarak kabul edilmesi için örgüt mensubu olması veya örgüt mensubu olmasa dahi örgüt adına suç işlemesi zorunlu unsurdur. Bu itibarla; 3713 sayılı kanunda düzenlenmiş olan tüm suçları terör suçu, faillerini de terör suçlusunu olarak öngören genel bir amaç veya kapsam maddesinin bulunmaması, terör suçlusunun tanımlanmak, terör suçlusunun ve terör amacıyla işlenecek suçlusunun ise sayılmak suretiyle sınırlı olarak belirlenmiş olması karşısında 6415 Sayılı Yasaya Muhalefet Suçu "Terör Suçu" olarak kabul edilemediği açıktır.

Bu halde 6415 Sayılı Yasa kapsamında mahkum edilen mahpusun Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliğinin m. 6/2-ç kapsamında yer almadığı, mahpus hakkında düzenlenen müddetnamede koşullu salıverilme oranının 3/4 olarak

belirlenmesinin 6415 Sayılı Yasanın m. 4/7 ".. 3713 sayılı Kanunun soruşturmaya, kovuşturmaya ve infaza ilişkin hükümleri, bu suç bakımından da uygulanır." Yollaması ile 3713 sayılı kanunun İnfaz Başlıklı m. 17' nin bir neticesi olup mahpusun terör suçlusu olduğu sonucu doğurmadığı açıktır. Zira yukarıda da ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere terör suçu ve terör amacı ile işlenen suçlar 3713 Sayılı Yasanın m. 3 ve 4' de sayma şeklinde teker teker sayıldığı ve mahpusun mahkumiyet kararının bu tek tek sayılan suçlar arasında olmadığı, 5275 sayılı Kanunun 9.maddesi 2.fikrası uyarınca cezasının yüksek güvenlikli bölümde çekecek niteliği taşımadığı da anlaşılmaktadır. Ayrıca infazı yapılan suça benzer "Terör Örgütü Propagandası Suçu" kapsamında da daha önce belirttiğimiz hususları değerlendiren Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 13/05/2019 tarih, 2018/4760 Esas ve 2019/2705 Karar sayılı Kanun Yararına Bozma sonucu verilen kararı da aynı doğrultudadır. Kaldı ki infazı yapılan mahkumiyet hükmü 3713 Sayılı Yasanın m. 3 ve 4' de de yer almadığı gibi propaganda suçundan ayrık olarak 3713 Sayılı Yasa kapsamında da düzenlenmediği açıktır.

5275 Sayılı Kanun Geçici Madde 6/2-a – (Ek: 15/8/2016-KHK-671/32 md.; Değiştirilerek kabul: 9/11/2016-6757/28 md.) (Değişik:14/4/2020-7242/52 md.) "..... 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82 ve 83), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere;

Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler hakkında 105/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "iki yıllık süre, "dört yıl" olarak uygulanır...."

6415 Sayılı Kanun da hükmedilen cezaların infazı, 5275 Sayılı Kanun Geçici m. 6/2' de istisna sayılan suçlardan değildir. Zira 6415 Sayılı Yasanın m. 4/7 infaz şartlarınının 3713 Sayılı Yasanın İnfazı Başlıklı m. 17' ye göre belirtilen kıstaslara göre çektireceği düzenlenmiştir. Hal böyle olunca 6415 Sayılı Yasanın m. 4/7 yollaması ile 3713 Sayılı Yasanın m. 17/1. uyarınca infazı yapılan mahkumiyet hükmünün sadece koşullu salıverme oranı 3/4 yani "Terör Suçuna" göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Açık Ceza İnfaz Kurumuna

Ayrılma ile Denetimli Serbestlikten yararlanma şartları " Adli Suçlara" ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

İ) MAHPUSLARIN CIPLAK/DETAYLI ARAMA SORUNU

Cıplak/Detaylı Arama; Mahpusun vücudunun/bedeninin, kimsenin görmeyeceği bir alanda, önce üst kısmında bulunan kıyafetlerinin çıkarılması ve bu kıyafetler tekrar giyildikten sonra alt kısmında bulunan kıyafetlerin çıkarılması usulü izlenerek, aynı cinsiyetten olan görevliler tarafından vücudunun/bedeninin gözle aranması tedbiridir. Ancak bu tedbirin ne sıklıkla gerçekleştirileceği, mahpusun çömelip kalkması, öksürmesi veya herhangi bir davranışta bulunmasının gerekip gerekmediği, rutin olarak uygulanıp uygulanmayacağı veya mahpusun işlediği suç tipinin dikkate alınıp alınmayacağı hususları Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in "Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım" başlıklı 34. maddesinde belirtilmemiş olup, mahpusun üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin varlığı ile kurumun en üst amirinin gerekli gördüğü her durumda, bu tedbirin uygulanabileceği düzenlenmiştir.

1. Bu konuda ilk olarak " *Makul ve Yeterli Şüph*e " kavramını açıklamak gerekmektedir. Makul şüph; somut olayda çıplak aramanın vücudun tümünde veya bir kısmında yapılabilmesi için aramayı haklı kılacak mantıklı, akla uygun ve gerekli bir sebebin ortaya çıkması demektir. Makul şüph ile yeterli ve kuvvetli şüphayı ayırmak gerekir. Makul şüph basit şüphenin üstünde fakat yeterli veya kuvvetli şüphenin altında bir seviyedir. Şüph üzerine aramayı yapacak görevlinin o somut olayda çıplak aramayı gerçekleştirmesi için makul yani mantıklı, akla uygun ve gerekli şüpheye mesleki tecrübesi ve bilgisi ile ulaşması gereklidir. Ancak makul şüph seviyesine keyfi şekilde ulaşamaz. Yeterli şüph, somut olaydan kaynaklanır ve çıplak aramanın yapılması gereğini net bir şekilde ortaya koyar. Kuvvetli şüphede ise, artık şüph yönünden tereddüde mahal olmaz, her yönü ile sübjektif ve objektif olarak şüph varlığını somut olgularla ve dillerle göstermiştir. Hangi şüph seviyesinin çıplak aramada tercih edilmesi gerektiği düşünüldüğünde bizce "yeterli şüph" somut olaylarda çıplak arama için yeterli görülmelidir. Rutin olan yani kuruma giriş ve çıkışlarda yapılması gereken çıplak aramalarda zaten şüphenin varlığı veya yokluğu aramanın yapılmasında önem taşımaz çünkü burada şüpheye bakılmaksızın kanunda sayılanlar veya herkes aramaya tabi tutulur.

2. Çıplak/detaylı arama yetkisi keyfi olarak veya kötüye kullanılırsa veya hukuki dayanaktan yoksun olursa bu durumda elbette Anayasa m.17 ve İHAS m.3'ün ihlali gündeme gelecektir. Çünkü kötü ve dayanaksız uygulanan çıplak arama bireye insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve hatta ceza uygulanmasına, bu şekilde bireyin onur, şeref ve haysiyetinin zedelenmesine yol açar.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi çıplak arama tedbirine başvuru durumlarda, bu tedbirin niteliği gereği olaylara hassas yaklaşmakta ve “*bu tedbire yalnızca özel şartların ve hükümlünün yasaklı bir cismi veya maddeyi sakladığına dair şüpheye neden olacak ciddi gerekçeler olduğunda izin verilebileceğini*” kabul ederek, ihlal kararı vermektedir. **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 70204/01 başvuru numaralı ve 12.06.2007 tarihli Frérot v. Fransa kararında;** mahpusun aralıklı olarak çıplak arama tedbirine maruz bırakılmasını, bu tedbirin herhangi bir uyarı olmaksızın görüşme odasından ayrıldığında ve kurumdan dışarı çıkacaksa, hem kurumdan çıkışta ve hem de kuruma geri geldiğinde gerçekleştirilmesini, bununla beraber bu arama sırasında kişinin eğilip öksürmesi istenilerek, anüs bölgesinde de arama yapılmasını, arama tedbirlerinin hapisaneden hapisaneye değişmesini ve gerçekleştirilen her arama işleminin mahpusun yasaklı bir cismi veya maddeyi sakladığına ilişkin olamayacağını gerekçe göstererek İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin “İşkence yasağı” başlıklı 3. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

3. **Anayasa Mahkemesi, 2013/5545 başvuru numaralı ve 15.12.2015 tarihli Turan Günana başvurusunda;** Mahpus ceza infaz kurumuna kabulü sırasında çıplak kalacak şekilde aranmasının istenmesini ve bireyin tedbire maruz kalmak istememesine karşın görevliler tarafından tedbirin zor kullanmak suretiyle uygulanmasını, çıplak arama tedbirine rutin bir şekilde başvurulmasını, bu tedbire maruz kaldıktan sonra bireyin kapalı bir yerde tutulmasını ve buna ilişkin şikayetlerin etkili bir şekilde soruşturulmamasını Anayasanın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. ve “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddelerinin ihlaline yol açtığına karar vermiştir.
4. Ayrıca AYM' ye göre (Başvuru Numarası: 2017/37181) çıplak arama yapılması mahpus ve tutuklular açısından tek başına kötü muamele yasağını ihlal eden bir durum olarak değerlendirmemektedir. Nitekim bu tür bir aramayla ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanması, mahpus ve tutukluların kurum içinde kendilerine, diğer hükümlü/tutuklulara ve infaz koruma memurlarına zarar verecek veya suç oluşturacak uyuşturucu maddelerin, kesici ve delici aletlerin sokulmasının engellenmesi amaçlanmaktadır (*Turan Günana (5)*, B. No: 2013/5545,

15/12/2015, §§ 64, 65). Bununla birlikte çıplak arama usulü ve sıklığı kötü muamele yasağının ihlal edilmesine sebebiyet verebilir. çıplak arama usulünün beraberinde getirdiği kaçınılmaz rahatsızlık seviyesini aşacak şekilde yapılan uygulamanın bireyin aşağılanması ya da küçük düşmesine sebebiyet vermesi hâlinde kötü muamele yasağının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir (*Mahir Birgül*, §§ 41, 42).

Cıplak Arama Bağlamında Ağız İçi Arama

- a. **Ağız İçi Arama Hakkında Ulusal Mevzuat ve İçtihatlar:** Ağız içi aramanın beden çukuru kavramına girip girmediği Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik hükümlerince düzenlenmemiştir. Bu hususta Ceza Muhakemesi Kanunu m. 75 ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in m. 3 ile düzenlenen iç beden muayenesine ilişkin düzenlemelerden kafa, göğüs, karın boşlukları ile cilt altı dokularının beden çukuru kavramı içerisinde sayılabileceği ve ağız içinin beden çukuru olmadığı değerlendirilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28/02/2017 tarihli, 2016/800 Esas ve 2017/120 Karar sayılı kararı ile 19/03/2019 tarihli, 2016/707 Esas ve 2019/220 Karar sayılı kararlarında “...*Bu bölgeler haricindeki ağız, koltuk altı gibi beden boşlukları ile ayak, kol, saç arası gibi vücut bölgelerine tıbbi araç veya yöntemler kullanılmaksızın bakılması arama hükümlerine tabidir.*” şeklinde hüküm kurulmuştur. Söz konusu kararlara göre, ağız aramasının gerçekleştirilmesi için tıbbi araç veya yöntem gerekli olmadığını belirtmektedir.

Özetle ulusal mevzuat ve Yargıtay içtihatlarında “*Ağız İçi*” beden çukuru sayılmadığından Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in “*Arama, güvenlik tatbikatı ve sayım*” başlıklı m.34/2-c “...*Detaylı arama sırasında bedene dokunulmaması için gerekli özen gösterilir ve görevli tarafından eldiven kullanılır. Aranılan kişinin beden çukurlarında bir şeyin bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması hâlinde öncelikle, hükümlüden madde veya eşyanın kendisi tarafından çıkartılması istenir, aksi hâlde bunun zor kullanılarak gerçekleştirileceği bildirilir. Beden çukurlarındaki arama, cezaevi tabibi tarafından yerine getirilir.*” hükmünde belirtilen tabip bulundurma zorunluluğu bulunmamaktadır.

- b. **Türkiye' nin Taraf Olduğu Uluslararası Mevzuat Bağlamında Cıplak ve Ağız İçi Arama:** Cezaevlerinde disiplin, düzen ve güvenliğin sağlanması için yapılacak aramanın

hükümlü ve tutukluların temel haklarına zarar vermeden yapılmasını sağlamak bakımından birçok uluslararası belgede bu konuda özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu belgelerin başında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı gelmektedir. (*Avrupa Cezaevi Kuralları, https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/1982019151_705_tavsiye_kararlari.pdf, İET: 21/01/2022*) başlıklı bölümün 54. maddesinde cezaevlerindeki aramanın usulüne dair önemli kurallar belirlenmiştir. Buna göre; her şeyden önce cezaevi personelinin, mahpusların yaşadığı, çalıştığı ve toplandığı her yeri, mahpusları, ziyaretçiler ve onların eşyalarını ve personeli ararken uymak zorunda olduğu detaylı prosedürler olmalıdır. Bu tür aramaların gerekli olduğu durumlar ve aramaların biçimi ulusal mevzuatta belirtilmelidir. Bu husus cezaevinde yapılacak aramanın yasallığı bakımından bir gerekliliktir. Bunun yanında hak ihlali oluşturmayacak bir aramanın nasıl olacağına dair de aşağıdaki esaslar benimsenmiştir:

- a. Personele, aradıkları kişilerin insan onuruna ve kişisel eşyalarına karşı saygılı davranmak suretiyle, herhangi bir firar veya suç eşyası gizleme teşebbüsünü ortaya çıkaracak ve önleyecek şekilde arama eğitimi verilmelidir.
- b. Aranan kişiler, arama yöntemleri nedeniyle küçük düşürülmemelidir.
- c. Kişiler sadece hemcinsleri olan personel tarafından aranmalıdır.
- d. Mahpusların beden boşluklarındaki aramalar cezaevi personelince yapılmamalıdır.
- e. **Arama esnasında, mahrem yerler ile ağız, burun ve kulak içinde yapılacak inceleme sadece doktor tarafından yapılmalıdır.**
- f. Araştırma teknikleri veya personele yönelik potansiyel tehlike buna engel değilse, şahsi eşyaları aranırken mahpuslar da hazır bulundurulmalıdır.
- g. Cezaevinin emniyet ve güvenliğinin sağlanması zorunluluğu ile ziyaretçilerin özel yaşamına saygı arasında denge kurulmalıdır.
- h. Yasal temsilciler, doktorlar, sosyal çalışanlar vb. gibi uzman ziyaretçilerin aranmasına ilişkin prosedürler, kurum emniyet ve güvenliği ile özel mesleki giriş hakkı arasında bir denge sağlanması için onların meslek kuruluşlarıyla anlaşmaya varılarak düzenlenmelidir. Görüldüğü üzere Avrupa Cezaevi Kurallarında genel ve çıplak aramanın nasıl ve kimler tarafından yapılması gerektiği ve en önemlisi bu aramanın insan onurunu kırıcı ve kötü muameleye dönüşmeden gerekli ve dikkat ve özen gösterilerek yapılması zorunluluğu vurgulanmıştır. Personel tarafından aranan kişilerin insan onuruna ve kişisel eşyalarına karşı saygılı davranılması, onların küçük

düşürülmemesi ve özel yaşamlarına saygı gösterilmesi aramanın en temel ilkeleri olarak kabul edilmiştir.

Nelson Mandela Kuralları: Çıplak ve beden çukurlarında aramaya ilişkin esaslar, Belgenin 52. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- a. Soyma ve beden çukurlarının aranması dâhil rahatsız edici aramalara, ancak mutlak bir gereklilik söz konusuysa başvurulur.
- b. Cezaevi idaresi, rahatsız edici aramalara uygun seçenekler geliştirmek ve kullanmak konusunda teşvik edilir.
- c. Rahatsız edici aramalar, özel olarak ve mahpusla aynı cinsiyete sahip eğitimli görevliler tarafından yürütülür.
- d. Beden boşluğu araması sadece yetkili sağlık görevlileri tarafından veya bunlardan başka, öncelikle mahpusların bakımı ile sorumlu ya da en azından hijyen, sağlık ve güvenlik standartları ile ilgili bir sağlık çalışanı tarafından uygun şekilde eğitilmiş görevlilerce yapılır. Diğer taraftan Nelson Mandela Kurallarının 60. maddesinde ise ziyaretçilerin aranmasına ilişkin esaslara yer verilmiştir. Buna göre ziyaretçilerin hapisaneye kabulü, ziyaretçinin aranmasına onay vermesi koşuluna bağlıdır. Ziyaretçi, herhangi bir zamanda onayını geri çekebilir, bu durumda hapisane idaresi, erişimi reddedebilir. Ayrıca ziyaretçilerin aranma ve giriş usulleri aşağılayıcı olamaz ve en azından 50 ila 52. maddelerde belirtilen kurallar kadar koruyucu ilkelere tabii olurlar.

Ağız içi arama hakkında yukarıda da açıkladığımız üzere ulusal mevzuatımız ile Yargıtay içtihatları uluslararası mevzuat ve uygulamalara aykırıdır. Türkiye bu konudaki yasal mevzuatını taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun hale getirmesi gerekmektedir.

K) “ ÖZEL VE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI” BAĞLAMINDA MAHPUSUN SEVKİ

Türkiye’ de mahpusun ailesinden uzak bir ceza infaz kurumuna nakli önemli bir sorun olarak karşımızda durmaktadır. İkameti Kars ili olan bir mahpus veya tutuklu Tekirdağ ilinde bulunan bir ceza infaz kurumuna sevki uygulamada sıklıkla rastlanılan bir durumdur. Mahpusun yargılandığı mahkemeden yüzlerce kilometre uzaklıkta bulunan ceza infaz kurumlarına nakli ile duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği onlarca Anayasa Mahkemesi ile kararları sabittir. Aşağıda

değindiğimiz ulusal ve uluslararası mevzuat kapsamında mahpusun naklinde özellikle Anayasa' nın m.20 “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” nın ihlal edilmemesi gerekmektedir.

- a. **Ulusal Mevzuat ve Uygulama Bakımından Mahpusun Sevki:** Mahpusun nakline ilişkin esaslar 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un m. 53 ila 58. ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in (İnfaz Yönetmeliği) 126 ve devamı maddeleri ile Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü'nün 05.06.2015 tarihli ve “Ceza İnfaz Kurumlarının Tahsisi, Nakil İşlemleri ve Diğer Hükümler” konulu 167 sayılı Genelgesinde belirlenmiştir. Sayılan mevzuat kapsamında; mahpusun kendi isteği, disiplin gerekçeleri, zorunlu haller ve hastalık nedeniyle ile nakilleri Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü' nün kararı ile mümkündür.
- b. Cezanın infazı sürecinde önemli konulardan biri de nakil talebi karara bağlanırken aile bütünlüğünün olabildiğince muhafaza edilmesidir. Bu mahpusun ıslahı ve topluma kazandırılması noktasında önemli bir etkidir. Dolayısıyla aileye yakın olma gerekçesi ile yapılan isteğe bağlı nakil taleplerinin hassasiyetle incelenmesi gerekir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin Ahmet Kılıçelli (*Başvuru Numarası: 2017/31069*) kararında vurguladığı üzere aile hayatına saygı hakkı kapsamında, tutuklu ya da mahpusun aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yönelik olarak devletin üstlenmesi gereken birtakım yükümlülükler ortaya çıkabilir. Söz konusu pozitif yükümlülükler somut olayın koşullarına göre tedbirler alınmasını ya da edimde bulunulmasını gerekli kılabilir. Benzer şekilde Mahkeme Mehmet Zahit Şahin (*Başvuru Numarası: 2013/4708*) kararında mahpus ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ceza infaz kurumu idaresinin mahpus ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını da zorunlu kıldığını belirtmiştir. **Mahpusun ailesi ile iletişimini kolaylaştırmak için onların ikamet yerinde veya oraya yakın bir kurum talep etmesi halinde değerlendirmenin öncelikli olarak bu noktada yapılması gerekir.** Van'da ikamet eden bir ailenin İstanbul'da mahpus olan yakınlarını ziyaretlerinin yol giderleri ve mesafe itibariyle zahmetli ve masraflı olacağı kaçınılmazdır. Bu şekilde uzun mesafelerde aile bireylerinin açık veya kapalı görüşlere katılma oranı çok düşüktür. Bu nedenle aile bütünlüğünün ve iletişimin sağlanması ve ziyaretçi kabul hakkının etkin kullanılabilmesi bakımından mahpusun ailesine yakın bir yerde tutulması gerekir. Dolayısıyla bu tip nakil taleplerinin özellikle “İstekte bulunulan kurumda yer bulunmaması, kapsama gücü ve sınıfının uygun olmaması” gibi matbu gerekçelerle

reddedilmemesi gerekir. Zira ziyaretçinin ailesi ve yakınından birinin mahpusu ziyaret etmesini zorlaştıracak nitelikte mahpusun uzak mesafedeki bir yerdeki cezaevinde kalmasının oluşturacağı maddi külfet ve sıkıntı esasen bu hakkın fiilen sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Ancak ülkemizde mahpusun ile aile ikameti arasında binlerce km mesafelere sıkça rastlanmaktadır. Bu konuda gerek idari yargı ve infaz hakimliği kanalıyla itirazlar ve akabinde "*Özel ve aile hayatına saygı hakkı*" kapsamında AYM bireysel başvurular yapılmalıdır.

Uluslararası Mevzuat Bakımından Mahpusun Sevki :

- a. Mahpus ile ailesinin cezaevi sürecinde iletişimin kopmaması gerektiği bu konuda hazırlanan uluslararası belgelerde vurgulanmıştır. Bu bağlamda 9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere ömür boyu hapis ve diğer uzun süreli cezalara mahkûm olanların cezaevi idaresince yönetimi hakkında Rec (2003) 23 sayılı Tavsiye Kararı'nın "*Ömür Boyu Hapis ve Diğer Uzun Süreli Mahkûmiyetin Zarar Verici Etkileriyle Başa Çıkma*" başlıklı 22. maddesindeki düzenleme uyarınca aile bağlarının kopmaması için özel çaba gösterilmeli ve bu amaçla mahkûmlar mümkün olduğunca ailelerine veya yakın akrabalarına en yakın cezaevlerine yerleştirilmelidirler. Aynı şekilde 11 Ocak 2006 tarihinde kabul edilen Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nın "*Yerleştirme ve Barınma*" kenar başlıklı bölümünün 17. maddesinde nakillerde ailenin korunması noktasında esas alınması gereken önemli kriterler belirlenmiştir. Buna göre;

1. Tutuklular mümkün olduğunca evlerine veya sosyal rehabilitasyon yerlerine yakın cezaevlerine nakledilmelidirler. (17.1)
2. Dağıtım devam eden cezai soruşturmaların, asayiş ve güvenliğin gerekleri ve tüm tutuklular için uygun rejim sağlanması ihtiyacı da dikkate alınarak yapılmalıdır. (17.2)
3. İlk dağıtımlar ve sonraki nakiller konusunda mümkün olduğunca tutukluların görüşleri alınmalıdır. (17.3)

Görüldüğü üzere Avrupa Cezaevi Kurallarında ailenin korunması ve aile bireyleri ile mahpusun iletişiminin devamı noktasında gerekli kolaylıkların sağlanması gerektiği vurgulanmaktadır.

b. Öte yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yönelik Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkındaki Rec (2006) 2 sayılı Tavsiye Kararına dair yaptığı yorumda önemli tespit ve tavsiyeler içermektedir. Bu tespitler sistematize edildiğinde şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

1. Tutuklular ve aileleri için, bilhassa ebeveynlerini görmeye ihtiyaç duyan tutukluların çocukları için, gereksiz zorluklardan kaçınılmalı,
2. Tutukluları nakletmek için güvenlik kategorileri kullanıldığında en az kısıtlayıcı kategoriler kullanılmalı,
3. Dış dünyayla iletişimi kolaylaştırmak için, mümkün olduğunca evlerine veya topluma yeniden kazandırma merkezlerine yakın tutulmalı,
4. Nakil konusunda nihai kararın makamlar tarafından verilmesine rağmen, mümkün olduğunca tutuklulara danışılmalı ve buldukları makul başvurular dikkate alınmalı,
5. İstisnai olarak, güvenlik ve emniyet gereklilikleri tutuklulara danışılmadan önce tahsis edilmelerini veya nakledilmelerini zorunlu kılıyorsa, danışma daha sonra yapılmalı ve bir tutuklunun farklı bir cezaevine nakledilmesi için iyi bir nedeni varsa, verilen kararın değiştirilmesi mümkün olmalı,
6. Nakil işlemlerinin kaçınılmaz olabileceği ve bazı durumlarda bir tutuklunun menfaatine olabileceği kabul edilse de, art arda ve gereksiz şekilde yapılan nakil işlemlerinden kaçınılmalı,
7. Nakil işleminin avantajları ve dezavantajları, bu işlem yapılmadan önce dikkatlice değerlendirilmelidir.

c. Diğer taraftan Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1988 tarihli ve 43/173 sayılı kararıyla kabul edilen, *“Herhangi Bir Şekilde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin Prensipler Bütününün “Aile mensupları ve dış dünya ile iletişim kurma hakkı”* başlıklı 19. maddesinde tutuklanan veya hapsedilen bir kimseye kanunda veya kanuna dayanan bir düzenlemede belirtilen makul şartlara ve sınırlamalara tabi olarak, özellikle aile üyeleri tarafından ziyaret edilebilme ve onlarla haberleşme gibi dış dünya ile iletişim kurabilmesi için kendisine yeterli imkân verilmesi gerekir. Aynı şekilde Belge'nin *“İkametgâhına yakın bir yerde tutulma hakkı”* başlıklı 20. maddesindeki düzenleme uyarınca da tutuklanan veya hapsedilen kişi talep ettiği takdirde, mümkün olduğu ölçüde ikamet ettiği yere makul uzaklıktaki bir tutukevinde veya hapisyanede tutulmalıdır. Aynı şekilde *Birleşmiş Milletler Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallarının (Nelson Mandela*

Kuralları)59. Maddesinde de mahpusların mümkün olduğu ölçüde, evlerine veya sosyal iyileştirme yerlerine yakın cezaevlerine yerleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

d. AIHM Kararların Avşar ve Tekin/Türkiye Kararında: cezaevi nakil taleplerinde ailenin korunması hakkının gerekliliğine özellikle vurgu yapılmıştır. Karara konu başvuruçular, ailelerinin ikamet ettiği yere yakın bir cezaevine nakledilme taleplerinin reddedilmesinden dolayı Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında özel hayatlarının ve aile hayatlarının korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme'ye göre Sözleşme, tutuklulara tutukluluk yerlerini seçme hakkı tanımamakta ve tutuklunun ailesinden ayrılmasının ve uzaklaştırılmasını tutukluluğun kaçınılmaz sonuçları olarak görmektedir. . Bununla birlikte, bir kişinin ailesinden uzak bir cezaevinde tutuklu bulunmasının bazı koşullarda aile hayatına bir müdahale teşkil edebilmektedir. Zira aile hayatının korunması için tutukluyu ziyaret etme imkânı temel bir faktördür. Bu tip uzak cezaevlerine yapılan nakiller her türlü ziyareti çok güç ve bazen imkânsız hale getirmektedir. Kararda başvuruçulardan Avşar, Diyarbakır'da ikamet eden ailesinden 1400 km uzaklıkta bulunan Tekirdağ Cezaevinde; Tekin ise, Siirt'te ikamet eden ailesinden yaklaşık 1000 km uzaklıkta Kırıkkale Cezaevinde kalmaktadır. Davanın mevcut koşullarında başvuruçuların yıllar boyunca ailelerinin ikamet yerlerinden binlerce kilometre uzakta bulunmalarının özel ve aile hayatına saygı haklarına bir müdahale teşkil ettiğinin kabulü gerekir denmektedir.

AIHM Kararların Gülmez/Türkiye Kararında: AIHM'e göre mahpus ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin mahpus ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (*Messina/İtalya* (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; *Ouinis/Fransa* (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; *Kučera/Slovakya*, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar suç ve düzensizliğinin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (*Gülmez/Türkiye*, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 46).

Yukarıda değinilen Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde mahpus ailesinden uzak bir ceza infaz kurumuna sevk edilmemeli ve cezasının infazı ailesine yakın bir infaz kurumunda yapılmalıdır.

J) MAHPUSUN SÜRELİ VE SÜRESİZ YAYINLARDAN YARARLANMA HAKKI

Türkiye hapisanelerinde uzun yıllardır yayın ve kitap yasağı sorunu çözülememektedir. Bunun başlıca sebebi infaz kurumu yetkililerinin kendi düşünce ve dünya görüşlerine göre yayın ve kitap sınırlandırması getirmeleridir. Bir yayın veya kitaba mahkeme kararı ile yasaklanma gelmediği sürece temininde okunması veya okutulmasında bir yasadışı durum söz konusu değildir. Kaldı ki 5275 Sayılı Yasanın 62/1. Maddesi “*Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.*” temel kuraldır. Bir kitabın veya yayının sakıncalı olup olmadığı konusunda ise aynı maddenin 3. Fıkrasında kurumun düzenini açıkça tehlikeye düşüren bir yazı veya kitaptan bahsedilmektedir. Bu durumdan bahsedebilmek için tehlikenin açık, anlaşılabilir, yakın olması gerekmektedir. Aksi halde tüm yayınların, kurumun düzenini tehlikeye düşürdüğü savı ile yasaklanması gündeme gelecektir ki bu durumun da anayasallık sorunu taşıdığı açıktır.

AYM’ ve Göre Mahpusun İnfaz Kurumlarına Kitap ve Yayına Ulaşabilmesi :

Abdullah ÖCALAN’ a kitapları verilmemesi üzerine yapılan 2013/409 başvuru numaralı Abdullah Öcalan Başvurusunda ; “kitap bir bütün olarak incelendiğinde şiddeti övdüğü, başvuruçunun kavramsallaştırmasına göre “*önümüzdeki süreçte*” kişileri terör yöntemlerini benimsemeye başka bir deyişle şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya veya silahlı direnişe tahrik ve teşvik ettiği yönünde değerlendirilmemiştir. Aksine, bir süredir güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaların olmadığı bir ortamda başvuruçunu, kendi bakış açısıyla Kürt meselesini analiz etmekte; silahlı çatışmaya son verilmesini ve demokratik çözüm konusunda uzlaşılmasını talep etmektedir. Başvuruçunun kitapta dile getirdiği meseleler gibi kamunun çıkarlarına ilişkin siyasi açıklamalar veya toplumsal sorunlara ilişkin tartışmaların sınırlanmasında kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğuna işaret etmek gerekir. Kamu otoriteleri veya toplumun bir kesimi için hoş olmayan düşüncelere, şiddeti teşvik etmediği, terör eylemlerini haklı göstermediği ve nefret duygusunun oluşmasını desteklemediği sürece sınırlama getirilemez. Bu sebeple, başvuruya konu kitabın toplatılmasına gerekçe gösterilen nedenlerin başvuruçunun düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve bu kapsamda basın özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır. “ denmektedir.

Anayasa Mahkemesi İbrahim Bilmez başvurusunda da “hakkında herhangi bir yasaklama kararı olmayan herkesin erişebileceği bir derginin, PKK terör örgütü lideri

Öcalan'ın ceza infaz kurumuna girdikten sonra yazmış olduğu eserden alıntılara yer vermesi nedeniyle adı geçeni ve terör örgütünü öven ve meşru göstererek kurumun güvenliğini tehlikeye soktuğundan bahisle eğitim kurulunca yasaklanarak mahpusun erişimine izin verilmemesinde; “Başvuruya konu olayda, “cezaevi güvenliği” başlığı altında somutlaşmış olan “*kamu düzeninin korunması*” meşru amacı çerçevesinde, başvuruçunun Dergiye erişimi engellenmiştir. Gerçekten, Derginin 72 ilâ 77. sayfalarındaki makale incelendiğinde, yazarın, terör örgütünün yürüttüğü şiddet içeren silahlı faaliyetlerini, “*Kürt Özgürlük Hareketi*” olarak nitelendirdiği, bu kapsamda yapılan silahlı şiddet eylemlerini meşrulaştıran ifadeler kullandığı ve terör örgütünün toplumun değişik tabakalarını hedef alan illegal yapılanmalarını övdüğü anlaşılmaktadır” belirlemesi yapmakla beraber hak ihlali kararı vermiştir. Zira, “ tüm bunlara rağmen, Ceza İnfaz Kurumunun iç güvenliğinden sorumlu kamu otoritesinin bir parçası olan Eğitim Kurulunun müdahale oluşturan kararının gerekçesinden, Derginin başvuruçuya ulaştırılmasına izin verilmesinin, Kurum güvenliği bakımından ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı anlaşılamamaktadır. Bu bağlamda, anılan kararda dayanılan, Dergide Abdullah Öcalan'ın kitaplarından alıntılar yapılması (*kıyasen bkz. B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 101*), adı geçeni ve terör örgütünü övücü, meşrulaştırıcı ifade ve yorumlara yer verilmesi olarak ifade edilen gerekçelerin, “cezaevi güvenliği” bağlamında “ilgili ve yeterli” olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Dergiye erişiminin engellenmesi suretiyle başvuruçunun haber veya fikirlere ulaşma hakkına getirilen kısıtlamanın, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır” gerekçesiyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.” Denmektedir. (*AYM, İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, T. 26/02/2015, §§ 84, 85.*)

AİHM' e Göre Mahpus İnfaz Kurumlarına Kitap ve Yayına Ulaşabilmesi : AİHM Yüksek Mahkeme sorunu kanunilik ilkesi açısından da incelemiş ve 62. madde düzenlemesinin yayınların resmi dil dışında bir dilde olması sebebiyle tutuklu ve hükümlülere verilmesine kısıtlama getirilebileceği yönünde belirleme içermediği ve gerekçede de talebin 62/3 gereğince reddedildiğine ilişkin belirleme olmaması nedenleriyle yasa ile öngörülme şartını karşılamadığını belirtmiştir. AİHM, tutuklu olan başvuranın talep ettiği Kürtçe gazetenin verilmemesinin, haber ve bilgiye ulaşımın engellenmesi şeklinde müdahale olduğunu, yasa ile öngörülmediğini, dolayısıyla da başvuranın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir. (*YÜKSEK, s. 127.*)

Uygulamada, yabancı yayınların mahpuslara ulaştırılmasında sorun yaşandığı, bu yayınların denetimini yapacak personel bulunmaması gerekçesi ile çoğu kez yayın talebinin reddedildiği belirtilmekteydi. Nitekim AİHM'e yapılan bir başvuruda mahkeme herhangi bir gerekçe gösterilmeden reddedilen taleple ilgili hak ihlali kararı vermiştir. Olayda "Bolu F tipi cezaevinde tutuklu olan başvuranın, Kürtçe yayınlanan Azadiye Welad gazetesinin kendilerine verilmesi yönündeki taleplerini inceleyen cezaevi eğitim kurulu, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 62. maddesinin 3. fıkrasındaki "*Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez*" hükmüne dayanarak söz konusu gazetenin Kürtçe yazıldığını ve ceza infaz kurumunda Kürtçe bilen personel bulunmadığını, bu gazetenin çevirisinin yapılamadığını bu sebeple gazetenin içeriğinin 5275 sayılı yasanın 62. maddesinin 3. fıkrasındaki şartlara uygun olup olmadığını denetleyemediğini belirterek gazetenin verilmesi talebini reddetmiştir. Başvuranın bu karara karşı yaptığı itirazlar da adli makamlarca reddedilmiştir. Başvuran, söz konusu Kürtçe yayın yapan gazetenin Türkiye'de serbestçe satıldığını ve herhangi bir toplatma kararının bulunmadığını, gazetenin çevirisini yapamadığını belirten eğitim kurulunun içeriğini bilmeden ve sakıncalı olduğu yönünde bir tespitle bulunmadan talebini reddettiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesi ile İHAM'a başvurmuştur. İHAM, yaptığı inceleme sonunda, tutuklu ve mahpusun özgürlük hakkı dışında İHAS'ın güvence altına aldığı diğer tüm hak ve özgürlüklerden yararlanmaya devam edeceklerini, talep ettiği gazetenin verilmemesinin başvuranın haber ve bilgi alma hakkını içeren ifade özgürlüğüne bir müdahale niteliğinde olduğunu belirtmiştir"

Kanun koyucu 14/4/2020 tarihinde 7242 sayılı Kanun'la 62. maddenin 4. fıkrasına eklediği hükümlerle yabancı dilde yayımlanmış dergilerden mahpusun yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin meselelerde keyfiliği engelleyecek bir mekanizma öngörmüş ve söz konusu dergilerin ceza infaz kurumuna alınmasında bir sakınca olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin yerel otoritelerce değil, daha geniş imkânlarla sahip olan Adalet Bakanlığınca yapılacağını düzenlemiştir.

18.06.2024 Tarihli Aktaş v. Türkiye Davası: Abdullah Öcalan ile birlikte İmralı Cezaevi'nde tutulan Veysi Aktaş'a 2015 yılında gönderilen 5 ciltlik kitap seti, İmralı Cezaevi Eğitim Kurulu tarafından "*yasak*" denilerek verilmedi. Aktaş'ın yaptığı itirazların reddedilmesi üzerine dosya AİHM'e taşındı. AİHM, "*ifade özgürlüğünün ihlal edildiği*" gerekçesiyle yapılan başvuruyu 18 Haziran'da karara bağladı. "*Aktaş v. Türkiye Davası*"

adlı kararda, Aktaş'ın "ifade özgürlüğünün ihlal edildiği" vurgulandı. Kitapların verilmemesini "Aktaş'ın fikir ve bilgi alma hakkının engellenmesi" olarak değerlendiren mahkeme, ayrıca Türkiye'nin 3 ay içerisinde ödenmesi koşuluyla 1000 Euro ödemesine hükmetmiştir.

AYM ve AİHM içtihatlarında Ceza İnfaz Kurumunun iç güvenliğinden sorumlu kamu otoritesinin bir parçası olan Eğitim Kurulunun müdahale oluşturan kararında Kurum güvenliği bakımından ne tür somut risk ve tehlikeler taşıdığı tartışılmalı ve somut olarak ortaya konulmalıdır. Asıl olan mahpusun mahkeme kararı ile yasaklanmayan her türlü yayın ve kitaba ulaşmasıdır. Ceza İnfaz Kurumları bir yayın veya kitabın mahpusa verilmemesi gerektiğine karar verirse; bu kararında mutlaka kamu düzenini bozma konusunda yakın, denetlenebilir ve anlaşılabilir bir tehlikelinin varlığı şarttır.

KISALTMALAR _____ :

Politik Suçlar _____ : 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu Kapsamında İşlenen Suçlar.

AİHM _____ : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

AYM _____ : Anayasa Mahkemesi

CMK _____ : Ceza Muhakemesi Kanunu

TCK _____ : Türk Ceza Kanunu

İnfaz Kanunu _____ : 5275 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun



   /ihdgenelmerkez

 Necatibey Cad. 82/11-12 Kızılay Çankaya/Ankara